

ÍNDICE SALA PENAL AUTOS SUPREMOS 487 - 591

	Pág.
Ministerio Público y otra c/ Janneth Wendy Díaz Santander y otros. PROCESO: Incumplimiento de Deberes	1
Ministerio Público y otra c/ C.J.R.A. (menor infractor). PROCESO: Abuso Deshonesto	8
Ministerio Público y otra c/ Franz Ramón Antelo. PROCESO: Abuso Deshonesto	10
Roberto Nina Alejandro c/ Cristina Leonida Ayarde Vargas. PROCESO: Apropiación Indevida y Otro	14
Ministerio Público c/ Fernando Quezada Robles y otra. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente y Otro	18
Ministerio Público y otra c/ Eliodoro Pita Ojeda. PROCESO: Violación en Estado de Inconsciencia.....	22
Ministerio Público c/ Víctor Hugo Vargas Mayta. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente	26
Ministerio Público y otro c/ Cecilio Ferrel. PROCESO: Violación.....	30
Ministerio Público y otra c/ Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente Agravada	35
Henry Saavedra Vides c/ Julia Muruchi Bernabé. PROCESO: Calumnia.....	40
Ministerio Público y otra c/ Jhon Jasiel Argandoña Flores. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente.....	45
Ministerio Público y otros c/ César Ángel Muñoz Huanca. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente.....	50
Franz Porfirio Palomeque Mamani c/ Carmen Rosa Peredo Vda. de Caballero. PROCESO: Despojo	54
Ministerio Público y otros c/ Hernán Medrano Acosta. PROCESO: Abuso Deshonesto	60

Ministerio Público y otros c/ Pedro Llanque Marcos. PROCESO: Peculado y Otros	66
Ministerio Público y otro c/ Juan Víctor Avendaño Chura. PROCESO: Asesinato	71
Ministerio Público y otro c/ José Romero Saavedra. PROCESO: Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Otro	76
Ministerio Público y otra c/ Juan Valencia Aranibar. PROCESO: Daño Calificado	82
Margarita Ramos Laura c/ Antonio Colquehuanca Carani y otra. PROCESO: Despojo	88
Ministerio Público y otros c/ Tonio Limachi Aguilar. PROCESO: Violación.....	92
Ministerio Público c/ Rodrigo Gil Von Borries y otro. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	99
Ministerio Público y otros c/ Renato Abel Chipana. PROCESO: Violación con Agravante	104
Ministerio Público y otra c/ Caleb Moisés Gómez Carvajal. PROCESO: Estafa	109
Ministerio Público y otra c/ Victoria Basilia Arcani Machaca. PROCESO: Atentado Contra la Libertad de Trabajo.....	114
Ministerio Público y otro c/ Benedicto Anagua Ortega. PROCESO: Violación de Infante. Niña, Niño o Adolescente	119
Ministerio Público c/ Erlan Clebert Ordoñez Hoyos. PROCESO: Violación.....	125
María del Carmen Bravo Salazar c/ Marcia Baptista Ramos y Stephanie de Hinojoza Ramos. PROCESO: Apropiación Indebida y Otro.....	132
Ministerio Público y otro c/ Ana Choque Gutiérrez y otro. PROCESO: Falsedad Material y Otros	140
Ministerio Público y otro c/ Freddy Wayar Yarvi y otro. PROCESO: Atentado contra la Seguridad de los Transportes y Otros	145
Ministerio Público y otro c/ Víctor Hugo Ortiz Cortez y otros. PROCESO: Allanamiento de Domicilio y sus Dependencias y Otros	151
Ministerio Público y otra c/ Eddy Mauricio Chávez Guzmán y otro. PROCESO: Violación	155
Mónica Vega Fernández c/ Viviana Katherina Vega Flores. PROCESO: Difamación e Injuria	162
Ministerio Público y otro c/ Edwin Flores Márquez. PROCESO: Peculado y Otro.....	167

Ministerio Público y otro c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros. PROCESO: Sedición y Otros	173
Ministerio Público y otros c/ Jorge Antonio Issa Villada. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otros.....	179
Ministerio Público y otros c/ Juan Carlos Acuña Canedo. PROCESO: Prevaricato	181
Ministerio Público y otro c/ Carlos Eduardo Caguaya Villacorta. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente.....	191
Ministerio Público y otros c/ Raphael Jesús Cruz Callisaya y otros. PROCESO: Homicidio en Grado de Complicidad	195
Ministerio Público y otros c/ Gustavo Ricardo Zarate López. PROCESO: Incumplimiento de Deberes	201
Néstor Alfredo Ojeda Villanueva c/ Martín Frank Ojeda Álvarez y otra. PROCESO: Despojo y Otros.....	206
Ministerio Público c/ Juan Carlos Vásquez Romero. PROCESO: Acoso Sexual.....	209
Ministerio Público y otra c/ Isidro Raúl Salgueiro Ticona y otros. PROCESO: Estelionato.....	213
Ministerio Público c/ Carlos Eduardo Calvo Pericón y otros. PROCESO: Apropiación y Tráfico de Sustancias Controladas.....	221
Ministerio Público y otro c/ Santos Samuel Quispecahuana Quenta. PROCESO: Apropiación Indevida de Fondos Financieros	227
Ministerio Público y otra c/ Ramón Urbano Velásquez Ribera y otra. PROCESO: Lesiones Graves y Leves	235
Ministerio Público c/ Miguel Barrero. PROCESO: Violación de Niña, Niño y Adolescente	239
Edwin Justo Tejerina Rodríguez c/ Eulogia Olga Vilacahua Francisco de Condori y otra. PROCESO: Difamación y Otros	243
Ministerio Público y otra c/ Mario Molina Gutiérrez. PROCESO: Abuso Sexual	249
Ministerio Público y otra c/ Guillermo Dunois Velasco y otro. PROCESO: Lesiones Gravísimas	254
Ministerio Público y otro c/ Guillermo Suarez Zambrano y otros. PROCESO: Contratos Lesivos al Estado y Otros	259
Ministerio Público y otro c/ Hilarión Pozo Terrazas. PROCESO: Estafa y Otro	267

Ministerio Público y otros c/ Obeth Norman Guarachi Huanca. PROCESO: Abuso Sexual	273
Ministerio Público y otra c/ Carlos Vicente de Giacomo Callau y otros. PROCESO: Robo Agravado.....	277
Ministerio Público y otra c/ Bladimir Ariel Quispe Mayra. PROCESO: Abuso Sexual.....	283
Ministerio Público y otro c/ Ernesto Melendres Uribe. PROCESO: Abuso Sexual.....	288
Ministerio Público y otros c/ Juana Mamani Mollo. PROCESO: Estafa con Agravante	292
Ministerio Público y otra c/ Santos Coria Flores. PROCESO: Abuso Sexual con Agravante	297
Ministerio Público y otro c/ Gualberto Tiñini Calle. PROCESO: Peculado y Otros.....	302
Ministerio Público y otro c/ Wences Adalberto Condori Callocosi. PROCESO: Peculado Culposo y Otro.....	306
Ministerio Público y otros c/ Leonardo Avendaño Sánchez. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente.....	313
Ministerio Público y otro c/ Gabino Hugo Gamarra Kapkeki. PROCESO: Supresión o Destrucción de Documento	318
Ministerio Público y otro c/ Armando Poma Apaza y otra. PROCESO: Estelionato.....	322
Ministerio Público y otros c/ Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade y otros. PROCESO: Incumplimiento de Contratos y Otros	326
Ministerio Público y otro c/ Prudencio Mamani Yarhui. PROCESO: Asesinato	332
Ministerio Público y otros c/ Bailón Grágeda Montero. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente	338
Ministerio Público c/ Saúl Chávez Hurtado y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	343
Ministerio Público y otros c/ Jorge Arteaga Maldonado. PROCESO: Asesinato.....	353
Francisco Oscar Gonzales Maturano y otro c/ Oscar Cabrera Ureña. PROCESO: Difamación y Otros	363
Ministerio Público y otro c/ María Gutiérrez Alcón. PROCESO: Uso Indebido de Influencias y Otros.....	369

Ministerio Público y otro c/ Fredy Alberto Godoy Segovia y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	398
Ministerio Público y otra c/ Hugo Oswaldo Espinoza Gutiérrez. PROCESO: Lesiones Gravísimas	417
Ministerio Público c/ Hugo Apaza Sahunero y otros. PROCESO: Secuestro y Otros.....	426
Ministerio Público y otro c/ Germán Orlando Quiroga Ferrel y otros. PROCESO: Peculado y Otros	435
Carmen Rosa Siles Veizaga c/ Martha Herminia Condori de Gutiérrez. PROCESO: Apropiación Indevida y Otro	463
Ministerio Público y otros c/ Luis Esteban Chirinos Garín. PROCESO: Femicidio	498
Ministerio Público y otra c/ Vicmar Quira Carmona y otro. PROCESO: Violación Agravada.....	526
Ministerio Público c/ Karin Hassan Loras y otros. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros	562
Ministerio Público y otra c/ Raúl Enrique Condarco Zenteno y otro. PROCESO: Estelionato.....	578
Ministerio Público y otro c/ Renatto Cafferata Centeno. PROCESO: Asesinato.....	591
Ministerio Público c/ Juan Yujra Mamani. PROCESO: Violación.....	592
Luis Estaban Loza Quagliani c/ Claudia Yaquelin Rivero Terrazas. PROCESO: Calumnia	594
Ministerio Público y otra c/ Godofredo Isaac Ruiz Sánchez. PROCESO: Femicidio	599
Ministerio Público c/ Ismael Santos Sarzuri Aramayo. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	607
Ministerio Público y otro c/ Jimmy Edgar Andrade Siles y otros. PROCESO: Estafa y Otros.....	612
Ministerio Público c/ Rogelio Asturizaga Quispe y otra. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	618
Ministerio Público y otra c/ Pablo Menacho Sobia. PROCESO: Violación.....	626
Ministerio Público c/ Jhonny Sejas Colque. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas	631
Jorge Callisaya Figueredo y otros c/ Rubén Chambi Mollericona y otros. PROCESO: Despojo.....	636

Ministerio Público y otra c/ Nancy Chavarría Cruz. PROCESO: Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito.....	644
Ministerio Público y otra c/ Félix Iván Miranda Gómez y otros. PROCESO: Sustracción de Prenda Aduanera.....	650
Ministerio Público y otros c/ Rubén Gary Gonzales Camacho y otros. PROCESO: Asesinato.....	659
Ministerio Público y otros c/ Edil Lino Morales. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño y Adolescente con Agravante	669
Ministerio Público y otra c/ Alejandro Padilla Donoso. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros	675
Ministerio Público y otra c/ Rodolfo Miguel Vargas Sillerico. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas.....	682
Ministerio Público c/ Hilarión Brito Sesgo. PROCESO: Abuso Sexual.....	689
Ministerio Público c/ Manoel Valdir Silva de Oliveira. PROCESO: Homicidio.....	694
Ministerio Público y otro c/ Daniel Alberto Parraga Serrudo. PROCESO: Estafa y Otro.....	700
Ministerio Público y otra c/ José Luís Burgos. PROCESO: Estafa y Otro.....	708



487

Ministerio Público y otra c/ Janneth Wendy Díaz Santander y otros Incumplimiento de deberes

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 26 y 29 de marzo de 2019, cursantes de fs. 385 a 386 vta., y 398 a 400 vta., Juan Chambi Mollericona y Janneth Wendy Díaz Santander respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 14/2019 de 6 de marzo de fs. 359 a 375, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Juan Yana Chambi, Juan Carlos Villca Rivas, Abraham Bravo Suxo y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 10/2017 de 6 de abril (fs. 71 a 78 vta.), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Janneth Wendy Díaz Santander y Juan Chambi Mollericona, autores de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas a favor del Estado y resarcimiento del daño civil a la víctima; respecto a Juan Yana Chambi, Juan Carlos Villca Rivas, Abraham Bravo Suxo dictó absolución por el delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, Janneth Wendy Díaz Santander y Juan Chambi Mollericona (fs. 156 a 159 vta. y 161 a 163), interpusieron recursos de apelación restringida; que fueron resueltos por Auto de Vista 35/2017 de 14 de julio, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 319/2018 RRC de 15 de mayo, que dispuso otorgar el término de tres días para la recurrente Jannet Wendy Díaz Santander; empero, ambos recurrentes presentaron subsanación de apelación restringida (fs. 292 a 293 vta., y fs. 296 a 300 vta.), emitiéndose el proyecto de Auto de Vista 215/2018 de 6 de diciembre, con voto empatado por la disidencia del Vocal convocado; así, se emitió Auto de Vista 14/2019 de 6 de marzo, por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 20 y 22 de marzo de 2019 (fs. 376 y 377), Juan Chambi Mollericona y Janneth Wendy Díaz Santander, respectivamente fueron notificados con el Auto de Vista impugnado 14/2019 de 6 de marzo; así, el 26 y 29 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De la revisión de los memoriales de recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

II.1. Del recurso de casación de Juan Chambi Mollericona.

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

1. Señala que en apelación restringida se denunció la vulneración del debido proceso en su vertiente de legalidad, presunción de inocencia y la errónea tipificación en la calificación del hecho, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP; sin embargo, en alzada con relación a que fue absuelto en la vía disciplinaria vinculado a la errónea aplicación de la ley sustantiva, señaló que la responsabilidad administrativa fuese de normas disciplinarias; además, aludió que lo que se investigó fueron hechos, no faltas ni delitos y que debió sancionarse solo cuando estos hechos se adecuen a un tipo penal, a su vez citó el art. 117 II de la CPE, relativo a la garantía constitucional de que nadie puede ser procesado dos veces por el mismo hecho, para sustentar que el Auto de Vista impugnado vulneró el principio de legalidad por no considerar que ya fue juzgado disciplinariamente por el mismo hecho, conforme el pacto de San José de Costa Rica art. 8.2 inc. h) "El inculcado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos".

Continúa expresando que el Tribunal de alzada determinó que los hechos existieron, que no se podían alegar hechos inexistentes, situación que el recurrente lo cuestiona, al referir que el hecho no constituyó delito al no configurarse los elementos constitutivos del tipo penal, no se consideró el desistimiento en alzada, como tampoco el art. 373 del CPP, relativo según el recurrente a que las pruebas deben ser valoradas en su integridad, que para la existencia del delito se debió en Sentencia fundar el instrumento u objeto del elemento típico del Incumplimiento de Deberes.

2. Denuncia que las consideraciones realizadas por el Tribunal de alzada con relación al agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, referido a la valoración defectuosa de la prueba, no se hubiese presentado el libro de novedades y el Tribunal de apelación concluyó que no se especificaron las reglas de la lógica, sin considerar la apreciación conjunta y armónica que prevé el art. 173 del CPP, individualizando la autoría conforme el art. 20 del CP, que si hubiesen tomado en cuenta dichos aspectos se hubiese emitido una Sentencia absolutoria, invocando el A.S. 451/2007 de 13 de septiembre según el recurrente que fue emitido por el Tribunal Constitucional sobre la contradicción de la prueba.

II.1. Del recurso de casación de Janneth Wendy Díaz Santander.

1. Refiere que el Auto de Vista impugnado, declaró improcedente su apelación incidental relativa a la falta de acción y actividad procesal defectuosa, sin tomar en cuenta que se sostuvo el incidente por no haber valorado la prueba consistente en el desistimiento; empero, en alzada se sostuvo que el Ministerio Público como titular de la acción penal puede continuar la acción penal, cuestionando sobre dicho aspecto que la retractación anula lo que se dijo con anterioridad, por lo que argumentó que se violentó el principio de certeza y de presunción de inocencia por llevarse a juicio un delito que nunca se cometió. De igual manera sobre la apelación incidental en alzada se concluyó que no se violentó el debido proceso ni el principio de legalidad, pero omitieron realizar una verdadera fundamentación legal para declararlo improcedente, que también se habría emitido la resolución luego de un año lo que vulneraría el debido proceso al existir retardación de justicia.

2. Expresa que el Tribunal de alzada en el punto a), sobre la valoración de las pruebas, concluyó que fueron valoradas identificando a los acusados como miembros del grupo especial de la FELCN GISUQ, que no registraron la información sobre el hecho acontecido, que existiría una resolución del Tribunal Disciplinario, donde se sancionó a la acusada por faltar a la verdad u omitir hechos, justificando con dicho razonamiento que se valoraron las pruebas, cuestionándose porqué dicho documento administrativo sirvió para fundar la Sentencia condenatoria y no para el incidente sobre cosa juzgada.

Sobre el punto b) desarrollado en alzada, se concluyó que ella cumplía funciones de jefa de grupo y debía controlar al personal a su cargo, sin considerar lo denunciado relativo a que no se individualizó la participación con el co-acusado Juan Chambi Mollericona, al involucrarlos en un mismo hecho, sin considerar que sus funciones no eran registrar el libro de novedades, por lo que considera una violación al debido proceso al constituir defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP.

Con relación al punto c), alude que se basó en la descripción del hecho ocurrido el 28 de noviembre de 2015, resaltando que no fueron reportados por los acusados, por lo que no existiría inobservancia del art. 360 inc. 2) del CPP, cuestionando la recurrente que se hizo una mala interpretación de dicho articulado en vulneración del debido proceso, al no aplicar correctamente la ley.

Finalmente, refiere respecto a los puntos d), e) y f) del Auto de Vista impugnado, relativo a la incidencia de las fotocopias simples, la presentación de pruebas fuera de tiempo por parte del Ministerio Público, y sobre el libro de novedades, que en alzada no se puede revalorizar hechos ni pruebas, cuestionando por que alude que no se pidió valoración de pruebas sino que se indicó que dichos elementos probatorios no fueron correctamente valorados conforme el art. 173 del CPP, constituyendo errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, invocando a tal efecto el A.S. 91/2013 de abril, sin precisar la fecha de emisión, relativo según la recurrente a la defectuosa valoración probatoria.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 20 y 22 de marzo de 2019, Juan Chambi Mollericona y Janneth Wendy Díaz Santander, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 26 y 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso de casación de Juan Chambi Mollericona.

Con relación a la primera parte del motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada al resolver el agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, vulneró el principio de legalidad, al concluir que la responsabilidad administrativa no repercutiría en la tramitación del proceso penal transgrediendo lo estipulado por los arts. 117 II de la CPE y 8.2 inc. h) del Pacto de San José de Costa Rica, que dispone que nadie puede ser procesado dos veces sobre el mismo hecho, advirtiéndose que el recurrente sobre dicha problemática omitió invocar precedente, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, 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 –violentar el principio de legalidad previsto en el art. 117 II de la CPE- al no tomar en cuenta que como imputado ya fue juzgado en el proceso disciplinario; 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, deviene en admisible la primera parte del motivo expuesto en forma extraordinaria.

Sobre la segunda parte del motivo, el recurrente denuncia que en alzada se señaló que los hechos existieron y que no se podían alegar hechos inexistentes, cuestionando que no se configuraron los elementos constitutivos del tipo penal, que no se consideró el desistimiento en alzada, como tampoco el art. 373 del CPP, que para demostrar la existencia del delito se debió en Sentencia demostrar el objeto del elemento típico del Incumplimiento de Deberes, advirtiéndose que el recurrente no invocó precedente alguno con relación a su denuncia, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; más aún, cuando ni siquiera explica en forma clara la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada, en lugar de ello se limita a realizar comentarios o cuestionamientos que no pueden ser atendibles en virtud a su carencia de fundamentación, omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal. En consecuencia, por las observaciones efectuadas deviene esta segunda parte del motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada con relación al agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, concluyó que no se especificaron las reglas de la lógica, sin considerar los arts. 173 del CPP, ni el art. 20 del CP, pues de haberse tomado en cuenta se hubiese emitido una Sentencia absolutoria, invocando el A.S. 451/2007 de 13 de septiembre, advirtiéndose que el recurrente si bien invoca precedente, omite explicar en qué consiste la contradicción, limitándose a solo citarlo, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, tampoco explica en forma clara cuál fue el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, en lugar de ello emite cuestionamientos relativos a la autoría y la sana crítica, pero en forma entremezclada, que no pueden ser considerados agravios. En consecuencia, deviene el motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

IV.2. Del recurso de casación de Janneth Wendy Díaz Santander.

Como primer motivo traído en casación, la recurrente sostiene que el Auto de Vista impugnado, declaró improcedente su apelación incidental relativo a la falta de acción y actividad procesal defectuosa, sin que se haya considerado el desistimiento existente por la parte denunciante, que a criterio de la recurrente dicho documento transaccional anularía los hechos existentes denunciados, por lo que alega vulneración del principio de certeza y de presunción de inocencia, en omisión a una adecuada fundamentación al declarar la improcedencia, advirtiéndose que la recurrente hace referencia al planteamiento de incidente de falta de acción y de actividad procesal defectuosa que fue declarado improcedente en alzada, por lo que de conformidad al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista contrarios a otros precedentes, que hayan sido emitido como emergencia de un recurso de apelación restringida contra la Sentencia, y no en cuestiones incidentales, por lo cual al no poder recurrirse de casación, se declara este motivo en inadmisibles, ante la falta de impugnabilidad objetiva en consideración al art. 394 del CPP.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, la recurrente transcribe parcialmente lo resuelto por el Tribunal de alzada en cuanto a los puntos a), b), c), d), e) y f), en forma posterior realiza una serie de cuestionamientos sobre cada aspecto, aludiendo la violación al debido proceso, e infracciones a los arts. 370 inc. 2), 360 inc. 2), 173, 370 inc. 1) del CPP, invocando a tal efecto el A.S. 91/2013 del mes de abril, advirtiéndose que la recurrente si bien invoca precedente, lo hace sin especificar la fecha de emisión; al margen de aquello, también omite explicar en qué consiste la contradicción limitándose sólo a su mención, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, tampoco explicó en forma clara en ninguno de los incisos descritos supra, en qué consisten los agravios incurrido por el Tribunal de alzada, en lugar de ello se limitó a realizar cuestionamientos o emitir criterios de desacuerdo, que no pueden ser considerados agravios en casación por su falta de fundamentación. En consecuencia, deviene el motivo en inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Chambi Mollericono, de fs. 385 a 386 vta., únicamente para el análisis de fondo de la primera parte del primer motivo; e INADMISIBLE el recurso de casación formulado por Janneth Wendy Díaz Santander, de fs. 398 a 400 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 Egeuz Oliva.

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



488

Ministerio Público y otra c/ C.J.R.A. (menor infractor)

Abuso deshonesto

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial de 19 de marzo de 2019 de fs. 261 a 262 vta., C.J.R.A., impugna el Auto de Vista 18/2019 de 11 de febrero emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro el proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Yolanda Zerda Carrillo 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 se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 12/2015 de 10 de junio (fs. 208 a 219 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija declaró a C.J.R.A. (menor infractor) autor de la comisión de la infracción de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, en relación a los arts. 268 I y II, 324 III y 331 del Código Niño, Niña y Adolescente (Ley N° 548), imponiendo la medida socioeducativa consistente en privación de libertad a cumplir por el tiempo de tres años en el hogar Oasis de Tarija.

b) Contra la referida Sentencia, se plantea recurso de apelación restringida por parte de C.J.R.A. (fs. 223 a 226), resolviéndose mediante Auto de Vista 18/2019 de 11 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso interpuesto, confirmando en todas sus partes la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de marzo de 2019 (fs. 257 vta.), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista, interponiendo el recurso de casación el 19 del mismo mes y año.

II. FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

De lo expuesto, y de la revisión exhaustiva de obrados, se puede colegir que el trámite procesal ha sido llevado a cabo en aplicación de la normativa para menores infractores prevista por la Ley N° 548, mediante la cual se ha sentenciado al recurrente por el delito de Abuso Deshonesto previsto por el art. 312 del CP; es decir, que el actual recurrente al momento del hecho delictivo, era considerado menor de edad, bajo cuyas reglas se ha juzgado y tramitado el proceso en su contra.

Entonces, considerando evidentes estos extremos, es menester señalar que el art. 12 de la Ley N° 025 ha establecido que la competencia es la facultad que tiene una magistrada o magistrado para ejercer la jurisdicción dentro un determinado asunto, debiendo por ello cada causa someterse a una particular jurisdicción en el marco de la competencia asignada al Juez o Tribunal, tal como también lo establece el art. 46 del CPP, al establecer que la incompetencia por razón de materia será declarada, aún de oficio y en cualquier estado del proceso. Una vez de conocida la causa por un Juez o Tribunal, las actuaciones procesales pueden ser revisadas de oficio de acuerdo a lo previsto en el art. 17 par. I de la citada Ley N° 025; en ese entendido, previo al análisis del asunto en casación, corresponde considerar que el presente proceso, se halla sujeto en su tramitación al actual Código Niño, Niña y Adolescente (Ley N° 548), habiéndose resuelto la apelación restringida por ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, de modo que al momento de plantearse el recurso de casación, se debió advertir lo dispuesto por el art. 315 párrafo IX "El Auto de Vista será ejecutado por la Juez o el Juez de primera instancia y contra esta decisión no existirá recurso ulterior"; es decir, que conforme el actual Código de la Niñez y Adolescencia no proceden recursos de casación.

En consecuencia, corresponde remitirse al mandato establecido en el art. 122 de la CPE, que previene la nulidad de los actos ejercidos sin competencia y/o jurisdicción, entendiéndose en consecuencia que la Sala Especializada Penal del Tribunal Supremo de Justicia no puede ejercer competencia sobre materia de Niña, Niño o Adolescente, al no ser recurrible el Auto de Vista dentro del caso de autos, conforme lo dispuso el Tribunal Supremo de Justicia en su Sala Civil mediante el Auto Supremo 272/2017 de 10 de marzo "III.4.- De la improcedencia del recurso de casación dentro de procesos dictados conforme a la Ley 548. Corresponde determinar si la ley 548 de forma precisa y clara permite en algunos casos la viabilidad del recurso de casación, a ese entendido corresponde el análisis de la citada Ley, es así que del análisis del procedimiento común en lo que concierne al tema de los recursos de apelación en su art. 233 expresa: "I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los tres (3) días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La Jueza o Juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de dos (2) días. El Tribunal deberá resolver en el plazo de cinco (5) días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo." De la citada normativa no se advierte que la misma dé cabida de forma expresa a la posibilidad de impugnar de casación, y en lo que respecta al art. 315 este en su parte in fine es categórico al establecer la inviabilidad del recurso de casación."

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia a lo anteriormente expuesto, en virtud del art. 315 párrafo IX de la ley 548 de 17 de julio de 2014 Código Niño Niña y Adolescente, dispone la devolución de antecedentes al Tribunal de origen.

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.



489

Ministerio Público y otra c/ Franz Ramón Antelo

Abuso deshonesto

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero 2019, cursante de fs. 471 a 474, el Ministerio Público, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 90/2018 de 26 de noviembre, de fs. 459 a 463, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente y la Defensoría de la Niñez de San Lorenzo contra Franz Ramón Antelo, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto Agravado, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al 310 incs. 2) y 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 01/2014 de 7 de febrero (fs. 424 a 426 vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Franz Ramón Antelo, absuelto de pena y culpa del delito de Abuso Deshonesto Agravado, previsto por el art. 312 con relación al art. 310 incs. 2) y 4) del CP, debido a que las pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 432 a 435), siendo resuelto por Auto de Vista 90/2018 de 26 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 18 de enero de 2019 (fs. 466), el Ministerio Público fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 21 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

1. Expresa que en apelación restringida denunció la violación de los arts. 1, 8, 15.1, 43, 60 de la Constitución Política del Estado (CPE), 1, 24, 25.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), 12, 124, 173, 359, 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP), donde a su vez sostuvo el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, en sentido que la Sentencia no estaba debidamente fundamentada, por no valorar toda la prueba de cargo sin explicarse cómo se concluyó en una Sentencia absolutoria, en especial la

declaración del asignado al caso como la denuncia signada como MP-1, cuestionando que no se logró en juicio oral la certeza de la no responsabilidad del imputado.

Sobre dicha denuncia, relativo al art. 370 inc. 5) del CPP, el Tribunal de alzada refiere que el Tribunal de Sentencia no incurrió en fundamentación insuficiente, contradictoria o incongruente, tampoco en defectuosa valoración probatoria, siendo coherente con lo resuelto, respecto al delito de Abuso Deshonesto cumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP, conforme el debido proceso y lo que dispone la S.C. 1023/2013 de 27 de junio, añadió que la absolución otorgada al acusado fue en mérito a la escasa prueba del Ministerio Público como la MP-1 consistente en la denuncia, MP-2 extracto de partida de nacimiento y la declaración testifical del Policía Pedro Ticona, que de manera crearon convicción para generar condena.

En ese contexto, la parte recurrente denuncia que no se analizó el agravio conforme a las reglas de la sana crítica, no se aclaró cuáles fueron las valoraciones que realizó el Tribunal de juicio oral, no siendo justificable que en Sentencia se le haya consignado valor escaso a la declaración policial, ni se haya demostrado el esfuerzo mental para haber llegado a determinado juicio de valor sobre dicho elemento de prueba.

2. Por otro lado, denuncia que el Tribunal de alzada se habría pronunciado sobre los defectos de Sentencia previstos en los incisos 6) y 8) del art. 370 del CPP, situación que no fue denunciada por el Ministerio Público; a tal efecto, invoca como precedente contradictorio el A.S. 91/2006 de 28 de marzo, relativo al deber de verificar por parte del Tribunal de alzada la adecuada valoración de los hechos y las pruebas del Juez inferior.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 18 de enero de 2019, el Ministerio Público 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.

La entidad recurrente en el primer motivo, denuncia que el Tribunal de alzada no analizó en forma correcta el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, tampoco aclaró cuáles fueron las valoraciones que realizó el Tribunal de juicio oral, cuestionando que no se haya realizado un esfuerzo mental sobre el valor a la declaración policial, invocando el A.S. 91/2006 de 28 de marzo, relativo al deber de verificar por parte del Tribunal de alzada la adecuada valoración de los hechos y las pruebas del Juez inferior, constatándose que la entidad recurrente no precisa en forma clara la supuesta contradicción incurrida con el precedente citado, habida cuenta que su precedente refiere a la adecuada valoración de los elementos probatorios conforme la sana crítica y la denuncia versa sobre un incorrecto análisis de la falta de fundamentación de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, por lo que incumple con los requisitos previstos para su admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se entiende que la denuncia versa sobre la vulneración a su derecho al debido proceso, en su vertiente falta de fundamentación, proporcionando los antecedentes generadores de su recurso, pues 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 contradictoria; y, el resultado dañoso emergente del defecto consistente en la confirmación de la Sentencia absolutoria que fuese contraria a la pretensión del Ministerio Público que representa a la víctima. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Sobre el segundo motivo, se tiene que el Ministerio Público acusa que el Tribunal de alzada se habría pronunciado sobre los defectos de Sentencia previstos en los incisos 6) y 8) del art. 370 del CPP, que no fueron denunciados de su parte, constatándose que la entidad recurrente no precisa sobre el supuesto pronunciamiento extra petita por parte del Tribunal de apelación ningún precedente contradictorio, por lo que incumple con los requisitos previstos para su admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, tampoco explica en qué consistieron dichos agravios, ni de qué forma se resolvió en alzada, situación que impide a esta Sala Penal ingresar al análisis de fondo a través de los criterios excepcionales. En consecuencia, resulta inadmisibile el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 471 a 474, únicamente para el análisis de fondo del motivo primero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Eguez Oliva.

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



490

Roberto Nina Alejandro c/ Cristina Leonida Ayarde Vargas
Apropiación indebida y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 101 a 103 vta; Cristina Leonida Ayarde Vargas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 52/2018 de 31 de octubre, de fs. 65 a 66 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por Roberto Nina Alejandro contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 35/2014 de 7 de noviembre (fs. 39 vta. a 45), el Juzgado de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Cristina Leonida Ayarde Vargas, autora de la comisión de los delitos previstos por los arts. 345 y 346 del CP, en concurso ideal, imponiendo la pena de dos años y dos meses de reclusión, con costas y el pago de responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Cristina Leonida Ayarde Vargas (fs. 47 a 50), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 52/2018 de 31 de octubre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 29 de marzo de 2019 (fs. 98 vta.), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis el 3 de abril del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente aludiendo a los arts. 416 y 417 del CPP, plantea recurso de casación, denunciando que el Tribunal de alzada, incurrió en revalorización de la prueba al haber señalado que: “Roberto Nina Alejandro tiene una tienda o puesto en el mercado central de venta de plásticos, en el cual la señora Cristina Leonida Ayarde Vargas, empezó a ser una clienta más, iba a darle charla seguido, generándose cierto ambiente de confianza...” (sic). Este aspecto contraviene a los principios de inmediatez y concentración que rigen el juicio oral en contradicción a los Autos Supremos 317 de 13 de junio de 2003, 722 de 26 de noviembre de 2004, 635 de 20 de octubre de 2004, 562 de 1 de octubre de 2004 y 724 de 26 de noviembre de 2004.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 29 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 3 de abril del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente aduce en casación que el Tribunal de alzada, incurrió en revalorización de la prueba, aspecto que contraviene a los principios de inmediatez y concentración que rigen el juicio oral, debiendo considerarse que para la procedencia del recurso de casación, la parte debe cumplir con ciertos presupuestos de formalidad, carga procesal impuesta por la Ley, a fin de que el Tribunal de casación pueda cumplir su labor nomofiláctica y de control de legalidad, en cuyo sentido, en el caso de autos, la recurrente ha invocado contradicción del Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos 317 de 13 de junio de 2003, 722 de 26 de noviembre de 2004 y 635 de 20 de octubre de 2004, al sostener a título de contradicción que la Sala de apelación incurrió en una nueva valoración de la prueba, cumpliendo con las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo determinar la admisibilidad para su contrastación en el fondo.

Se deja sentado, con relación a los Autos Supremos 562 de 1 de octubre de 2004 y 724 de 26 de noviembre de 2004, que la recurrente, más allá de solamente citarlos, no ha señalado cuál la contradicción con el Auto de Vista, incumpliendo el presupuesto del art. 417 del CPP, por lo que dichas resoluciones no serán parte de la labor de contraste.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por

Cristina Leonida Ayarde Vargas, de fs. 101 a 103 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.



491

**Ministerio Público c/ Fernando Quezada Robles y otra
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente y otro.
Distrito: Tarija**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 201 a 212 vta.; Fernando Quezada Robles, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2019 de 19 de marzo y su Interlocutorio, de fs. 181 a 185 y 187, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y Omaira Yaquelin Vega Barba, por la presunta comisión de los delitos de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 308 bis con relación al art. 310 inc. g) 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 20/2014 de 9 de septiembre (fs. 136 a 140 vta.), el Tribunal de Sentencia de Villamontes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Fernando Quezada Robles, autor de la comisión del delito previsto por el art. 308 bis con relación al art. 310 inc. g) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio, con costas a favor del Estado; y, a Omaira Yaquelin Vega Barba, autora de la comisión del delito tipificado por el art. 171 del CP, imponiendo la sanción de dos años de reclusión y a su vez en aplicación del art. 368 del CPP, otorgó perdón judicial, con costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Fernando Quezada Robles formuló recurso de apelación restringida (fs. 150 a 152 vta.), resuelto por Auto de Vista 10/2019 de 19 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Tarija, que declaró no ha lugar la apelación, confirmando la Sentencia impugnada. Asimismo, emitió el Auto 02/2019 de 20 de marzo.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista y su Interlocutorio el 25 de marzo de 2019 (fs. 195), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis el 1 de abril del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente plantea recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos:

El Auto de Vista sería violatorio a la doctrinal legal aplicable y a los Convenios y Tratados Internacionales, al no observar la exigencia legal de los arts. 173, 124, 370 num. 1, 5 y 6 y 414 del CPP, al ser emitido con carencia de fundamentación, ya que el Tribunal de alzada repitió los fundamentos de la Sentencia, desconociendo el Auto Supremo 342/2006 de 28 de agosto, sin existir una valoración correcta y explicación clara del error en la fundamentación de las pruebas ingresadas a juicio, contrario al Auto Supremo 507/2014-RRC de 1 de octubre, propiamente sobre la prueba MP-2, al haber sido introducida por su lectura, sin que el Médico Forense se presente a juicio, afectando el principio de intermediación, además del principio iuria novit curia de acuerdo al Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo, así como la falta de valoración de la prueba testifical de Yenny Ovando Cortez, deviniendo el Auto de Vista y la Sentencia en una falta de motivación, por lo que se debió condenar por el delito de Abuso Sexual y no de Violación, conforme al entendimiento del Auto Supremo 345/2015-RRC de 3 de junio.

Invoca También los Autos Supremos 355/2014-RRC de 30 de julio, 131 de 31 de enero de 2007, 21 de 26 de enero de 2007 y 531/2014-RRC de 7 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista y su Interlocutorio impugnados el 25 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 1 de abril del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente sostiene que el Auto de Vista sería violatorio a la doctrinal legal aplicable y a los Convenios y Tratados Internacionales, al no haberse observado la exigencia legal de los arts. 173, 124, 370 num. 1, 5 y 6 y 414 del CPP, siendo que fue emitido en carencia de fundamentación, no existiendo una valoración correcta y clara, propiamente de la prueba MP-2 y la testifical de Yenny Ovando Cortez, afectando los principios de inmediación y iuria novit curia, deviniendo el Auto de Vista y la Sentencia en una falta de motivación, por lo que se debió condenar por el delito de Abuso Sexual y no de Violación.

Analizando los argumentos expuestos por el recurrente, se puede observar que al haber invocado como precedentes los Autos Supremos 342/2006 de 28 de agosto, 190/2014-RRC de 15 de mayo y 345/2015-RRC de 3 de junio, meridianamente se establece la contradicción que pretende, atendiendo lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, al enfatizar la carencia de la resolución impugnada, mereciendo admitir en ese entendido el recurso, para su contrastación en el fondo.

Con relación al Auto Supremo 507/2014-RRC de 1 de octubre, se establece que no puede ser objeto de contrastación con el Auto de Vista al no haber establecido doctrina legal aplicable, considerando que de acuerdo al art. 416 del CPP, únicamente pueden ser objeto de contradicción aquellas resoluciones donde se establezca doctrina legal aplicable, la que es

emitida cuando se deja sin efecto una resolución de alzada o se anula, modifica o rectifica la Sentencia, conforme a los alcances establecidos en los arts. 413, 414 y 420 del CPP.

Finalmente, indicar que si bien el recurrente ha invocado los Autos Supremos 355/2014-RRC de 30 de julio, 131 de 31 de enero de 2007, 21 de 26 de enero de 2007 y 531/2014-RRC de 7 de octubre, la parte se limitó a citarlos llanamente, sin mayor argumentación o relación con la denuncia expresada en casación, no teniéndose constancia de cuál la razón o motivo de contrastación con el Auto de Vista, por lo que, al no haber dado cumplimiento al art. 417 del CPP, se deja constancia de que dichos precedentes no serán objeto de análisis en la resolución de fondo.

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 Fernando Quezada Robles, de fs. 201 a 212 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.

Secretaria de Sala Dra. Judith Zulema Roque Orihuela

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



492

Ministerio Público y otra c/ Eliodoro Pita Ojeda

Violación en Estado de Inconsciencia

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 124 a 128 vta; Eliodoro Pita Ojeda, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 24/2019 de 26 de marzo, de fs. 110 a 116 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rosario Viraca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación en Estado de Inconsciencia, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. d) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 22/2018 de 14 de septiembre (fs. 54 a 66), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Eliodoro Pita Ojeda, autor de la comisión del delito previsto por el art. 308 con relación al art. 310 inc. d) del CP, imponiendo la pena de veintitrés años de privación de libertad, con costas y pago de la responsabilidad civil en favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Eliodoro Pita Ojeda formuló recurso de apelación restringida (fs. 71 a 74 vta.), resuelto por Auto de Vista 24/2019 de 26 de marzo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente la apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 27 de marzo de 2019 (fs. 117), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado y el 2 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente aludiendo a los antecedentes del proceso penal, el desarrollo del juicio oral y la apelación restringida, denuncia que el Auto de Vista es injusto e ilegal, siendo que no dio respuesta a la denuncia de la falta de fundamentación de la Sentencia respecto a la agravante dispuesta en condena, reiterando el argumento de Sentencia, sin haber explicado si al fundamentar el delito principal, se sobreentiende que se fundamentó sobre la agravante. Asimismo, refiere que el Auto de Vista invocó Autos Supremos que no respaldan lo alegado en alzada. Invoca como contradictorios los Autos Supremos 597/2003 de 27 de noviembre, 004/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 021/2007, 287/2013-RRC de 4 de noviembre y 248/2012-RRC de 10 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 nomofílica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además,

esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 27 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 2 de abril del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista es injusto e ilegal, al no haber dado respuesta a la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia respecto a la agravante dispuesta en condena, a cuyo efecto invoca como contradictorios al Auto de Vista impugnado, los Autos Supremos 597/2003 de 27 de noviembre, 004/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 021/2007, 287/2013-RRC de 4 de noviembre y 248/2012-RRC de 10 de octubre, observándose que únicamente fueron citados por el recurrente, que sin mayor análisis y argumentación solicitó la admisión del recurso de casación, cuando uno de los presupuestos formales que hace a la impugnación de los fallos en casación, es precisamente aquel vinculado a la exposición de la contradicción en términos claros y precisos, previsto en el art. 417 del CPP, incurriendo en un error de técnica recursiva, al haberse simplemente limitado a invocar los precedentes sin señalar contradicción alguna, considerando que este Tribunal, para ejercer su labor nomofiláctica, necesariamente debe contar con los términos de la contradicción para así en el fondo verificar el contraste de los precedentes con el Auto de Vista, caso contrario, esta Sala se ve imposibilitada de realizar dicha labor, más cuando no

puede suplir de oficio la falencia incurrida por el recurrente, menos sobreentender lo que la parte pretendió manifestar en su recurso; por ello, ante tal deficiencia en el cumplimiento de la norma procesal establecida en el art. 417 del CPP, es menester declarar inadmisibile el recurso de casación.

A su vez, de la argumentación del recurso de casación interpuesto, el recurrente al soslayar invocar defecto alguno basado en alguna vulneración a los derechos fundamentales y/o garantías jurisdiccionales, hace inviable en consecuencia la consideración del recurso vía flexibilización por excepción, siendo que, para el efecto se debió observar los presupuestos establecidos en el apartado III parte final de la presente resolución.

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 Eliodoro Pita Ojeda, de fs. 124 a 128 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



493

Ministerio Público c/ Víctor Hugo Vargas Mayta
Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 99 a 102 vta; Sabina Marca Paco, Directora del Servicio Plurinacional de Defensa Pública (SEPDEP) Tarija, en representación de Víctor Hugo Vargas Mayta, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 13/2019 de 26 de marzo, de fs. 76 a 81 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, 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 inc. K) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 18/2018 de 30 de abril (fs. 28 a 42 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Víctor Hugo Vargas Mayta, autor de la comisión del delito previsto por el art. 308 bis con relación al art. 310 inc. K) del CP, imponiendo pena privativa de libertad de veinticinco años.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Víctor Hugo Vargas Mayta (fs. 45 a 48), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 13/2019 de 26 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 5 de abril de 2019 (fs. 85), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis el 12 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente aludiendo a la procedencia del recurso de casación, fundamenta los siguientes motivos:

El Tribunal de alzada, al resolver el primer agravio, se limitó a referir que la denuncia se basó en declaraciones referenciales, indicando que dentro de un proceso de agresión sexual, cobra relevancia el testimonio de la víctima, sin considerar lo manifestado por el Médico Forense, que tampoco fue tomado en cuenta por el Tribunal de Sentencia, lo que generaba duda en cuanto al hecho; y, al no haber procedido de esa manera incurrió en un defecto absoluto por falta de fundamentación del Auto de Vista, conforme al art. 124 del CPP, contrario al Auto Supremo 161/2018-RRC de 20 de marzo, en vulneración a los principios de legalidad, favorabilidad, seguridad jurídica y presunción de inocencia.

La Sala de apelación al resolver el agravio segundo, hizo referencias de manera general, aludiendo a la presunción de inocencia y la libre valoración de la prueba, empero de ello se evidencia que no realizó un control sobre la valoración de las pruebas documentales, en contraposición al Auto Supremo 089/2013 de 38 de marzo, afectando a los principios de objetividad, duda razonable, seguridad jurídica, presunción de inocencia, el debido proceso y el pro homine.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista ahora impugnado el 5 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 12 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.

Como primer motivo, arguye que el Tribunal de alzada, al resolver el primer agravio, se limitó a referir que la denuncia se basó en declaraciones referenciales, sin considerar lo manifestado por el Médico Forense, que tampoco fue tomado en cuenta por el Tribunal de Sentencia, lo que generaba duda en cuanto al hecho; y, al no haber procedido de esa manera incurrió en un defecto absoluto por falta de fundamentación del Auto de Vista conforme al art. 124 del CPP.

Al respecto, el recurrente invoca como precedente el Auto Supremo 161/2018-RRC de 20 de marzo, identificando la contradicción pretendida en relación al Auto de Vista impugnado referido al deber de fundamentación, por lo que se tiene acreditado de manera suficiente el cumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo en consecuencia admitir el motivo para su contrastación en el fondo.

Se señala como segundo motivo, que al resolver el agravio segundo, la Sala de apelación hizo referencias de manera general, aludiendo a la presunción de inocencia y la libre valoración de la prueba, sin realizar un control sobre la valoración de las pruebas documentales.

Analizando el contenido del motivo, el recurrente nuevamente, aunque de manera escueta, señala la contradicción del Auto de Vista con el Auto Supremo 161/2018-RRC de 20 de marzo, relativo al control sobre la valoración de la prueba, teniéndose por cumplidas las formalidades previstas por los arts. 416 y 417 del CPP, siendo posible admitir en ese sentido el recurso de casación.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sabina Marca Paco, Directora del SEPDEP en representación de Víctor Hugo Vargas Mayta, de fs. 99 a 102 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



494

Ministerio Público y otro c/ Cecilio Ferrel

Violación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 386 a 394 vta.; Cecilio Ferrel, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 17 de 22 de marzo de 2019 de fs. 375 a 377 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Josefa Gonzáles Andia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) 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 15 de octubre (fs. 266 a 271 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Vallegrande del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cecilio Ferrel, autor y culpable de la comisión del delito previsto por el art. 308 con relación al art. 310 inc. g) del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Cecilio Ferrel formuló recurso de apelación restringida (fs. 357 a 361 vta.), resuelto por Auto de Vista de 22 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 26 de marzo de 2019 (fs. 378), interpuso el respectivo recurso de casación sujeto a análisis el 2 de abril del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, plantea recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos:

El Auto de Vista evidencia una falta de fundamentación y motivación, constituyendo incongruencia de la resolución, en vulneración a los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, inobservando los arts. 398, 124 y 169 num. 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), generando defecto absoluto, al no permitir conocer el porqué de la decisión, siendo que el Tribunal de alzada está en el deber jurídico de analizar la Sentencia, sin ser cumplido mínimamente en el caso presente, considerando que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, cuando se generó duda razonable sobre la culpabilidad del acusado, contrario a lo sustentado por los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre y 332/2012-RRC de 18 de diciembre, en desconocimiento del bloque de constitucionalidad con relación al debido proceso reconocido por el Sistema Universal de Derechos Humanos. Asimismo, invoca los Autos Supremos 218/2014 de 4 de junio, 199/2013 de 11 de julio, 214 de 28 de marzo de 2007, 392/2015-RRC-L de 4 de agosto, 131/2007 de 31 de enero y 550/2014-RRC de 15 de octubre.

Denuncia incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado, porque lejos de dar una respuesta a los agravios fundamentados y expuestos, se procede a una transcripción de algunos puntos respecto a la apelación restringida, siendo que el Tribunal de Sentencia dio valor de testimonio pericial a las declaraciones de la Psicóloga de la Defensoría de Comarapa y a la declaración de la Médico Forense, existiendo valoración defectuosa porque la prueba documental de cargo no fue presentada con la acusación y la prueba pericial fue excluida del proceso mediante exclusión probatoria, cuyas declaraciones en audiencia fueron objetadas y rechazadas por el Tribunal de Sentencia en desconocimiento de los Autos Supremos 704/2015-RRC-L de 30 de septiembre, 5 de 26 de enero de 2007 y 199/2013 de 11 de julio.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo

sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por Ley.

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

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

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

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

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

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE 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 2 de abril del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente como primer motivo, refiere que el Auto de Vista incurre en falta de fundamentación y motivación, constituyendo incongruencia de la resolución, en vulneración a

los principios de legalidad, seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, inobservando los arts. 398, 124 y 169 num. 3 del CPP, generando defecto absoluto, al no permitir al recurrente conocer el porqué de la decisión, considerando que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, en desconocimiento del bloque de constitucionalidad con relación al debido proceso reconocido por el Sistema Universal de Derechos Humanos.

Al respecto, el recurrente para sustentar el motivo presente, invoca los Autos Supremos 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 332/2012-RRC de 18 de diciembre, 214 de 28 de marzo de 2007, 131/2007 de 31 de enero y 550/2014-RRC de 15 de octubre, respecto a los cuales refiere la existencia de contradicción del Auto de Vista relativo a la falta de motivación, fundamentación y congruencia como generadores de defectos absolutos y en atención a ello, estando cumplidas las formas previstas por los arts. 416 y 417 del CPP, corresponde admitir el argumento expuesto para su análisis y contrastación en el fondo.

Asimismo, el recurrente invoca los Autos Supremos 218/2014 de 4 de junio, 199/2013 de 11 de julio, 392/2015-RRC-L de 4 de agosto y 550/2014-RRC de 15 de octubre; empero de su revisión, se constata que dichas resoluciones no establecieron doctrina legal aplicable, al haber declarado infundados los recursos que las motivaron, por lo que no ingresan en los alcances del art. 416 del CPP, dejándose constancia que no serán parte del análisis de fondo.

Como segundo motivo, denuncia de incongruencia omisiva del Auto de Vista que procedió a una transcripción de algunos puntos de la apelación restringida, sin considerar que el Tribunal de Sentencia dio valor de testimonio pericial a las declaraciones de la Psicóloga de la Defensoría de Comarapa y de la Médico Forense, existiendo por ello valoración defectuosa, además que la prueba documental de cargo no fue presentada con la acusación y la prueba pericial fue excluida del proceso mediante exclusión probatoria, cuyas declaraciones en audiencia fueron objetadas y rechazadas por el Tribunal de Sentencia.

Sobre lo particular, el recurrente invoca como contradictorios al Auto de Visita impugnado, los Autos Supremos 704/2015-RRC-L de 30 de septiembre y 5 de 26 de enero de 2007, constatándose el cumplimiento mínimo de los requisitos de admisión previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo el análisis de fondo para determinar la razón de la contradicción pretendida, deviniendo en admisible el motivo.

Finalmente, dentro el argumento expuesto, la parte invoca el Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, que, carece de doctrina legal aplicable, no estando sujeto a lo requerido por el art. 416 del CPP, en cuya consecuencia, no formará parte del análisis de fondo.

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 Cecilio Ferrel, de fs. 386 a 394 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando
Sucre, 125 de junio de 2019.
Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



495

Ministerio Público y otra c/ Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante
Violación de Niño, Niña o Adolescente agravada
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 605 a 610, Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 28/2019 de 13 de marzo de fs. 595 a 601, 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 de Niño, Niña o Adolescente agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310.2 y 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 25/2015 de 12 de mayo (fs. 533 a 538), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Reynaldo Antonio Gutiérrez Escalante, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente agravada, previsto y sancionado por los arts. 308 bis y 310.2 y 4 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 545 a 551 vta.) y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 555 a 574 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por el Auto de Vista 28/2019 de 13 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar los citados recursos, disponiendo la reposición del juicio por el juzgado llamado por ley.

c) Mediante diligencia de 4 de abril de 2019 (fs. 601 vta.), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. El recurrente refiere que el Tribunal de apelación rompió con la lógica al considerar que la pericia psicológica requerida por el Ministerio Público puede realizarse en dos horas y

en una sola sesión, cuando en su criterio no se pudo efectuar el test de CBCA-SVA –estudio del contenido y validez de las declaraciones de víctimas de agresión sexual-; asimismo, cuestiona la licitud de haberse sometido a pericia la credibilidad de la declaración efectuada en una entrevista, sin que exista contradicción y el ejercicio de su derecho a la defensa, a diferencia de la declaración bajo el anticipo de prueba en la que su defensa pudo realizar preguntas, demostrando que la víctima estaba mintiendo, al alegar hechos que no son lógicos, como la aseveración de que la violación hubiera ocurrido en la clínica, siendo que al ser una clínica un lugar concurrido, existen personas trabajando, pacientes, médicos, enfermeras y otros, y la personas que violan buscarían lugares solitarios u ocultos para no ser descubiertos; también asegura que la declaración de la víctima en anticipo de prueba rompe con los criterios de los que se halla compuesto el CBCA, al haberlo acusado ilógicamente de haberla violado en repetidas oportunidades en la casa donde vivían, puesto que, siempre existían personas habitando y nunca se habría encontrado a solas con la menor.

2. Señala que el Tribunal de apelación incurrió en contradicción con los Autos Supremos 074/2013-RRC de 19 de marzo y 166/2013-RRC de 13 de junio, al haber efectuado un nuevo examen crítico y valorativo de los medios probatorios que fueron la base de la Sentencia, específicamente al referir que el trabajo pericial fue deficiente y al concluir en la existencia de defectuosa valoración de la prueba; no obstante, que el Tribunal de Sentencia analizó la prueba por el principio de inmediación, siendo un exceso indicar que el referido Tribunal no observó la Ley; por lo que, citando la SCP 0686/2012 de 2 de agosto, los arts. 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como también al principio pro homine, señala que al establecer la responsabilidad penal como si se tratara de un Tribunal de Sentencia, el Tribunal de alzada vulneró la previsión del art. 363 del CPP, así como el debido proceso y su derecho a la defensa, citando los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

3. Por otra parte, refiere que el Auto de Vista impugnado es contradictorio con el Auto Supremo 065/2012-RA de 19 de abril, al no fundamentar cómo se estableció la credibilidad de la declaración de la víctima, vulnerando así el principio de fundamentación y congruencia; a tal efecto, también cita la SC 0486/2010-R de 5 de julio.

4. Por último, denuncia la existencia de contradicción con el Auto Supremo 97 de 1 de abril de 2005, argumentando las mentiras y contradicciones en la declaración de la menor, quien habría cambiado su versión en la declaración anticipada y en la entrevista con la perito; asimismo, observa la inexistencia de estrés postraumático, que su entorno más cercano y específicamente su hermana nunca se enteró de algún trastorno, que la pericia psicológica no es objetiva ni científica, asegurando que el Tribunal de apelación no tiene competencia para condenarlo ni para revalorizar la prueba.

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:

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

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

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

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

cuenta con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado. Esto implica que si el recurrente, se limita a realizar meras denuncias genéricas, exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncia 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 DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 4 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, encontrándose cumplido el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En referencia al primer motivo, se observa que el recurrente desconociendo la naturaleza y esencia del recurso de casación, cuestiona aspectos que hacen al hecho dilucidado y al valor de la prueba producida en juicio, como las presuntas contradicciones en que habría incurrido la víctima en sus declaraciones o la objetividad y científicidad de la pericia psicológica, ambos a cargo del Tribunal de instancia y que por el diseño de la ingeniería procesal, son intangibles y no pueden ser revisadas por los tribunales superiores; de ahí que, no se advierte un cuestionamiento al Auto de Vista impugnado a través del precedente jurisprudencial considerado contradictorio, como refiere el art. 416 del CPP, y si bien el recurrente invoca el Auto Supremo 97 de 1 de abril de 2005, no existe precisión alguna sobre la pretendida contradicción entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal emitida por esta Sala conforme dispone el art. 417 del CPP, incumpliendo así los requisitos de admisibilidad previstos por el legislador ordinario, por lo que corresponde declarar inadmisibles el motivo analizado.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación revalorizó la prueba al referir que el trabajo pericial fue deficiente y al concluir en la existencia de defectuosa valoración por parte del Tribunal de instancia, para lo cual cita los Autos Supremos 074/2013-RRC de 19 de marzo y 166/2013-RRC de 13 de junio, además de la SCP 0686/2012 de 2 de agosto, los arts. 3 y 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, como también al principio pro homine, añadiendo que, al establecer la responsabilidad penal del encausado como si se tratara de un Tribunal de Sentencia, el Tribunal de alzada vulneró la previsión del art. 363 del CPP, así como el debido proceso y su derecho a la defensa, citando los arts. 115, 117 y 119 de la CPE.

En observancia de las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP, el recurrente invoca los precedentes jurisprudenciales considerados contradictorios, explicando suficientemente en qué consistiría la antinomia entre el Auto de Vista impugnado y la doctrina legal emanada de esta Sala al hacer referencia a la prohibición que existiría sobre los tribunales de alzada de revalorizar la prueba; no obstante, conforme previene el art. 420 del

CPP, es necesario aclarar que precisamente sólo los fallos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia contienen doctrina legal aplicable, por lo cual el fallo de la jurisdicción constitucional invocado por el recurrente, no será analizado en la resolución de fondo; por lo cual corresponde declarar admisible el presente motivo.

Por otra parte, refiere en el tercer motivo que el Auto de Vista impugnado es contradictorio con el Auto Supremo 065/2012-RA de 19 de abril, al no fundamentar el Tribunal de alzada cómo se estableció la credibilidad de la declaración de la víctima, vulnerando así el principio de fundamentación y congruencia; a tal efecto, también cita la SC 0486/2010-R de 5 de julio.

De la sucinta argumentación del motivo analizado, se puede advertir que el recurrente cumple con su obligación de invocar el prece

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



496

Henry Saavedra Vides c/ Julia Muruchi Bernabé

Calumnia

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 218 a 225, Julia Muruchi Bernabé, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 1 de marzo de 2019 de fs. 200 a 206 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Henry Saavedra Vides contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 29/2015 de 23 de junio (fs. 158 a 166), el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Julia Muruchi

Bernabé, autora de los delitos de Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del CP, imponiendo la pena de seis (6) meses de trabajo comunitario.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Julia Muruchi Bernabé formuló recurso de apelación restringida (fs. 170 a 177 vta.), resuelto por Auto de Vista de 1 de marzo de 2019 (fs. 200 a 206 vta.), dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 21 de marzo de 2019 (fs. 207), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el Recurso de Casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

1) Refiere que el Auto de Vista impugnado presenta incongruencias que representan defectos absolutos al vulnerar el derecho constitucional al debido proceso, principio de congruencia, seguridad jurídica y atenta contra el principio "nom reformatio in peius", constituyéndose además en una resolución ultra petita; y previa cita de los Autos Supremos 286/2017 de 18 de abril y 294/2015-RRC-L de 17 de junio, sostiene que el Auto recurrido vulnera la ley procesal atentando a la Seguridad Jurídica y el Debido Proceso, por la deliberada incongruencia oficiosa de incrementar la pena, sin que exista apelación alguna sobre este aspecto, agravando la situación de la parte apelante, lo que resulta ilegal de acuerdo a lo establecido en el art. 413 del CPP. Añade que el Auto recurrido, resulta incongruente puesto que no está modificando la pena, sino que impone otra pena más, fuera de la impuesta por el Juez de Sentencia, que es la única autoridad con facultad para fijar la pena, como lo establece el art. 365 del CPP, por lo que no se trata de una simple complementación, sino fijación de una nueva sanción, máxime si en el caso de autos no existe apelación que reclame sobre su quantum; en ese sentido, se tiene plenamente demostrado que el Auto de Vista impugnado, es incongruente, ilegal, ultra petita, atentatorio de garantías, derechos y principios constitucionales, ya que a título de complementación o modificación sobre algo que no se ha pedido, establece una pena sin tener potestad alguna, demostrándose la vulneración al principio de congruencia como parte del debido proceso.

2) Denuncia que el Auto de Vista recurrido atenta al debido proceso por falta de fundamentación, argumentando que se conforma con citar doctrina y jurisprudencia para sustentar sus decisiones, concluyendo de manera genérica que el Juez de Sentencia valoró correctamente las pruebas, que les otorgó valor individual e integral; sin embargo, no se pronuncia sobre la falta de logicidad y sana crítica del fallo al valorar las pruebas testificales. Sobre los defectos absolutos denunciados en apelación, el Auto impugnado evita y soslaya un pronunciamiento de fondo, concluyendo sin ningún argumento que ese aspecto ya fue valorado, lo que se constituye en ausencia de motivación. Finalmente, con relación a la inobservancia de la ley sustantiva e inobservancia de las reglas de congruencia respecto a los delitos de Injuria y Difamación, el Auto recurrido se limita a afirmar que la Sentencia apelada hubiese expuesto claramente los agravios, sin identificar qué elementos permitieron arribar a esa conclusión.

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

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

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

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

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

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

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 a la disposición contenida en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

En correspondencia con la doctrina de flexibilización, coexisten los siguientes criterios que permiten de igual manera la apertura excepcional de la competencia de este Alto Tribunal

de Justicia para la admisibilidad de los recursos de casación, conforme a continuación se explica.

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

Respecto a la valoración de la prueba.- La parte procesal que denuncie a través de actividad procesal defectuosa, por ende la vulneración de derechos y garantías constitucionales, emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa, deberá: i) Especificar que prueba o pruebas, no fueron valoradas en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente; y, ii) 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. 207, se establece que el 21 de marzo de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 28 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que 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 la vulneración al debido proceso en su elemento "motivación y congruencia de las resoluciones", argumentando que el Auto impugnado, deliberadamente incrementa la pena sin que este aspecto haya sido apelado agravando la situación de la parte apelante, imponiendo otra pena sin tomar en cuenta que la única autoridad con facultad para fijar la sanción es el Juez de Sentencia; al respecto, si bien el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, incumpliendo con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que habría incurrido el Tribunal de Alzada respecto de algún precedente, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; en la argumentación de este motivo, el recurrente denuncia la concurrencia de defectos absolutos, teniendo como antecedentes generadores del hecho que el Tribunal de Alzada incurrió en incongruencia ultra petita, al incrementar la pena sin que este aspecto haya sido apelado; hecho que vulneraría y restringiría sus derechos al debido proceso en su vertiente motivación y congruencia de las resoluciones, teniendo como resultado dañoso que se le imponga una pena más gravosa. De la fundamentación expuesta en el presente motivo, el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y

explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; consecuentemente, deviene el presente motivo en admisible para su consideración en el fondo del recurso.

En el segundo motivo, el recurrente denuncia la vulneración al debido proceso por incongruencia omisiva, refiriendo que el Auto de Vista recurrido no fundamenta el agravio denunciado en apelación referido a la valoración defectuosa de la prueba, así como la falta de fundamentación de la Sentencia; con relación al presente motivo, se debe analizar si evidentemente concurren los criterios de flexibilización para aperturar la competencia de esta Sala Penal y efectuar el análisis de fondo de la problemática planteada, verificándose de la lectura del agravio denunciado, respecto al derecho al debido proceso en su elemento de fundamentación y motivación de las resoluciones, el recurrente no hace alusión al resultado dañoso que ha sufrido a causa de la vulneración del derecho; por lo cual, habiéndose inobservado los criterios de flexibilización, no es procedente su consideración en el fondo, deviniendo en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el Recurso de Casación interpuesto por Julia Muruchi Bernabé, cursante de fs. 218 a 225; únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



496

Ministerio Público y otra c/ Jhon Jasiel Argandoña Flores
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de febrero de 2019, cursante de fs. 339 a 341 vta., Jhon Jasiel Argandoña Flores, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 78 de 16 de noviembre de 2018 de fs. 328 a 336, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal

seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, Neisa Paredes Dávila y David Argandoña 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) con las agravantes establecidas en el art. 310 num. 2) y 3) del mismo cuerpo penal.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia de 24 de abril de 2013 (fs. 263 a 272), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jhon Jasiel Argandoña Flores, autor de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, con las agravantes establecidas por el art. 310 num. 2) y 3) del mismo cuerpo legal, imponiendo la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto y absuelto de pena y culpa del delito de Abuso Deshonesto, tipificado en el art. 312 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Jhon Jasiel Argandoña Flores (fs. 284 a 291), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista 78 de 16 de noviembre de 2018 (fs. 228 a 236), declarando improcedente el citado recurso y en consecuencia confirmó en su integridad la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de enero de 2019 (fs. 337), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y el 1 de febrero del mismo año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente acusa que el Tribunal de alzada pese a reconocer la existencia de errónea valoración de la prueba ejercida por el Tribunal de Sentencia, dictó un Auto de Vista contradictorio a la doctrina legal aplicable, sin considerar los fundamentos de la apelación restringida en la que observó que la prueba no fue correctamente valorada como determina el art. 370 del CPP, cuando la Sala de apelación no solo debió verificar si la obtención de la prueba fue lícita, sino también determinar que la prueba sea debidamente valorada, no siendo admisible pensar que ante el Certificado Médico Forense que establece la existencia de desgarros antiguos en la víctima, signifique que si fue violada por el acusado; señalando el recurrente que científicamente nunca se demostró que la menor tuviera algún semen o residuos de su genética en el cuerpo de la víctima; además, que existieron contradicciones en las declaraciones de la supuesta víctima, lo que habría generado duda razonable en la comisión del hecho que incidió en la calificación del tipo penal, por ello considera de debió ser analizada la valoración probatoria que realizó el Tribunal de Sentencia; con estos hechos, manifiesta que el Tribunal de alzada debió establecer la existencia de errónea valoración de la prueba y anular la Sentencia, más aún ante la errónea inobservancia de la ley adjetiva, lo que habría generado transgresión de la doctrina legal aplicable a casos análogos y vulnerando su derecho al debido proceso.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos de Vista de 16 de noviembre de 2018, 6 de junio de 2007, 28 de noviembre de 2008; asimismo, los Autos Supremos 491 de

19 de octubre de 1995 y 432 de 4 de octubre de 1995, referidos a la apreciación de la prueba y causal de nulidad absoluta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 28 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 1 de febrero del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente acusa que el Tribunal de alzada pese a reconocer la existencia de errónea valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, dicta un Auto de Vista contradictorio a la doctrina legal aplicable, sin considerar los fundamentos de la apelación restringida en el que observó que la prueba no fue correctamente valorada como determina el art. 370 del CPP, cuando no solo debió verificar si la obtención de la prueba fue lícita, sino también analizar la valoración probatoria que realizó el Tribunal inferior, estableciendo si existió o no la errónea valoración de la prueba, por lo que vulneró el derecho al debido proceso.

Invoca como precedente contradictorio los Autos de Vista de 16 de noviembre de 2018, 6 de junio de 2007, 28 de noviembre de 2008; asimismo, los Autos Supremos 491 de 19 de octubre de 1995 y 432 de 4 de octubre de 1995, referidos a la apreciación de la prueba y causal de nulidad absoluta. Con relación a la invocación como precedentes contradictorios de los Autos de Vista señalados, el recurrente no hizo una individualización e identificación de la Sala y Tribunal en el que fueron emitidos; asimismo, no expuso el contenido de dichos Autos de Vista y mucho menos acreditó su ejecutoria, por lo que no se constituyen en precedentes válidos; por tanto, no cumplen con los requisitos de forma para su consideración en el fondo.

Respecto a los Autos Supremos invocados como precedentes, se advierte que fueron emitidos antes de la vigencia del actual Código de Procedimiento Penal con el que se tramita la presente causa y dentro de procesos tramitados con el CPP de 1972; por tanto, no es posible su aplicación en el presente caso, teniendo en cuenta la naturaleza distinta de la casación asignada en uno y otro cuerpo legal. En ambas circunstancias, no se encuentran bajo la aplicación del art. 416 del CPP, siendo su cita impertinente; situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, consecuentemente, el recurso de casación sobre el punto deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del Código de Procedimiento Penal, declara INADMISIBLE el recurso de casación cursante de fs. 339 a 341 vta., interpuesto por Jhon Jasiel Argandoña Flores.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



498

Ministerio Público y otros c/ César Ángel Muñoz Huanca
Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente.
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 499 a 502; César Ángel Muñoz Huanca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 103/2018 de 24 de octubre, de fs. 482 a 486 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Ronald Wilmer Lima Canaviri y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 22/2017 de 16 de septiembre (fs. 429 a 440), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a César Ángel Muñoz Huanca, autor de la comisión del delito de Violación, tipificado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, más costas.

C) Contra la mencionada Sentencia, el acusado César Ángel Muñoz Huanca (fs. 447 a 450) formuló recurso de apelación restringida, que previa subsanación (fs.472 a 475), fue resuelto por Auto de Vista 103/2018 de 24 de octubre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto contra la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 6 de marzo de 2019 (fs. 504), interpuso el respectivo recurso de casación el 13 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente plantea recurso de casación, bajo los siguientes fundamentos:

1. Respecto al primer agravio planteado en apelación, invoca el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, denunciando que el Tribunal de apelación se apartó del precedente, siendo que existió errónea aplicación del art. 308 bis del CP, considerando que el tocamiento no puede constituir Violación, cuyo presupuesto característico es el acceso carnal y que al haberse emitido condena bajo estos aspectos, se vulneró el principio de especificidad, al existir contradicción entre los elementos probatorios, por lo que el Auto de Vista también sería contrario al Auto Supremo 105 de 31 de enero de 2007.

2. El recurrente también denuncia que el Auto de Vista impugnado es contrario al Auto Supremo 368 de 17 de septiembre de 2005, siendo que los actos procesales o las resoluciones jurisdiccionales que contravienen los principios que rigen la actividad jurisdiccional y el debido proceso son tenidos como defectos absolutos no susceptibles de convalidación, refiriendo que durante el juicio oral se tuvieron declaraciones en su contra que jamás fueron confrontadas, circunstancia contraria al art. 329 del CPP, asumiéndose tal conclusión por una declaración policial, desconociendo la incongruencia entre las pruebas, razón por la cual el Tribunal de apelación se encontraba en el deber de brindar una efectiva tutela judicial.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3

de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHSOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 6 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 de marzo 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 como primer motivo, denuncia que el Tribunal de apelación se apartó de los precedentes invocados, respecto al defecto por errónea aplicación del art. 308 bis del CP, considerando que el tocamiento no puede ser considerado como Violación, cuyo presupuesto característico es el acceso carnal, vulnerando el principio de especificidad, a cuyo efecto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 236 de 7 de marzo de 2007 y 105 de 31 de enero de 2007, que atendiendo lo expuesto en el recurso, se aprecia el cumplimiento de las formas previstas por los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo por ello, admitir el argumento expuesto para su análisis y contrastación en el fondo.

Se identifica como segundo motivo, que el Auto de Vista impugnado no consideró que los actos procesales o las resoluciones jurisdiccionales que contravienen los principios que rigen la actividad jurisdiccional y el debido proceso son tenidos como defectos absolutos no susceptibles de convalidación, siendo que el Tribunal de apelación se encontraba en el deber de brindar una efectiva tutela judicial.

Sobre lo particular, el recurrente invoca como contradictorio al Auto de Vista impugnado, el Auto Supremo 368 de 17 de septiembre de 2005, empero no realiza ninguna fundamentación respecto a la forma en la que se habría incurrido en contradicción respecto al precedente, por lo que no se evidencia el cumplimiento mínimo del requisito de admisión previsto por el art. 417 segunda parte del CPP, no correspondiendo ingresar al análisis de fondo al extrañarse la contradicción pretendida.

Finalmente, del argumento expuesto, el recurrente sin bien la invoca vulneración a la tutela judicial efectiva, de los argumentos expuestos no se constata cuál la forma de vulneración con la actuación de la Sala de apelación, presupuesto indispensable para ingresar a la revisión de una eventual afectación a derechos o garantías constitucionales, sin que la mera mención de alguna de ellas resulte suficiente, porque este Tribunal no puede de oficio, deducir lo que ha querido decir la parte recurrente, porque de ser así, se incurriría en afectación a los principios de imparcialidad e igualdad descritos en el art. 178 par. I de la CPE, por lo que no es posible admitir el análisis del planteamiento vía flexibilización.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por César Ángel Muñoz Huanca, de fs. 499 a 402, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo, 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



499

Franz Porfirio Palomeque Mamani c/ Carmen Rosa Peredo Vda. de Caballero

Despojo

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de abril de 2019, cursante de fs. 296 a 302, Carmen Rosa Peredo Vda. de Caballero, interpuso recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 1° de marzo de 2019, de fs. 262 a 270 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Franz Porfirio Palomeque Mamani contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 8/2015 de 13 de abril (fs. 154 a 158 vta.), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Carmen Rosa Peredo Vda. de Caballero, autora y culpable del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 CP, imponiendo la pena de cuatro (4) años de reclusión, con costas y resarcimiento de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente, formuló recurso de apelación restringida (fs. 262 a 270 vta.), resuelto por Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró improcedente el recurso de apelación, confirmando en su integridad la Sentencia.

c) Por diligencia de 28 de marzo de 2019 (fs. 271), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 3 de abril del mismo año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación y citando los fundamentos del Auto de Vista recurrido respecto a los defectos de la sentencia previstos en el art. 370 num. 1), 5) y 6) del CPP y otros, se tienen los siguientes agravios:

1) Con referencia al defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 1) del CPP, manifiesta que en esencia denunció que el Juez de Sentencia no valoró su documento de compra de terreno (prueba DP-1), que demostraría su ausencia de participación en el delito de Despojo, prueba literal que no habría sido sometida al análisis y valoración intelectual, ni siquiera habría sido mencionada en la Sentencia en su Considerando VI; con esa base, acusa que el Tribunal de alzada no advirtió este aspecto, por lo que considera que existió errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a que la consideración de los elementos configurativos del delito de Despojo exigía la ponderación de todos y cada uno de los elementos probatorios de cargo y descargo, lo que reitera en el caso no ocurrió, considerando que dicha omisión de valoración intelectual del documento de propiedad provocó un defecto absoluto no susceptible de convalidación y por tanto motivo de nulidad, situación que no reparó el Tribunal de alzada.

2) Respecto a este motivo, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 368 de 17 de septiembre de 2005 y 340 de 28 de agosto de 2006, referidos a la vulneración del derecho al debido proceso que deviene de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, asimismo, cita el Auto Supremo 52 de 19 de marzo de 2012, referido a la motivación y fundamentación.

Respecto a los defectos de sentencia previstos en el art. 370 num. 5) y 6) del CPP, indica que en su recurso de apelación restringida denunció que no se realizó una descripción de los elementos probatorios de cargo y descargo, desconociéndose en la Sentencia y en el Acta de Audiencia de Juicio Oral el contenido de cada literal; que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados; ausencia de valoración de la prueba por falta de descripción individual e integral de los elementos probatorios; sobre estos puntos acusa que, el Tribunal de apelación no habría advertido tales defectos, atentando su derecho al debido proceso, porque las pruebas de descargo relativas al documento de derecho de propiedad y a las testificales de Rufino Prado, Casilda Mendoza Loza de Monzón y Jimena Patricia Morales, no fueron mencionadas, analizadas y menos valoradas, lo que demostraría en el caso que no existe fundamentación de la Sentencia, que sin embargo el Tribunal de alzada habría señalado que, no se habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba, situación contraria que derivó en falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, que hacen a los defectos absolutos no susceptibles de convalidación conforme al art. 169 num. 3 del CPP.

Sobre la temática invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 368 de 17 de septiembre de 2005 y 340 de 28 de agosto de 2006.

3) Finalmente, respecto a la indebida y errónea aplicación de la pena, acusa que se le impuso la pena privativa de libertad, sin mencionar lo establecido en el art. 37 y siguientes del CP y existiendo atenuantes entre otros la edad (80 años persona de la tercera edad), que no fue valorada, hecho que el Tribunal de alzada no advirtió, cuando inclusive debió analizar de

oficio la vulneración de derechos y garantías referidos al debido proceso, cuya omisión dice constituir en defecto absoluto insubsanable conforme al art. 370 num. 1) del CPP. Al respecto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 99 de 24 de marzo de 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista el 28 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 3 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 la observancia de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, afirma la recurrente la existencia de defecto de sentencia previsto en el art. 370 num. 1) del CPP y manifiesta que denunció en su recurso de apelación restringida que el Tribunal de Sentencia no valoró su documento de compra de terreno (prueba DP-1), con lo que demostraría su ausencia de participación en el delito de Despojo, prueba literal que no fue sometida al análisis y valoración intelectual, que ni se mencionó en la Sentencia impugnada (Considerando VI), aspectos que acusa el Tribunal de alzada no advirtió, por lo que existió errónea aplicación de la ley sustantiva, debido a que para la consideración de los elementos configurativos del delito de Despojo debió ponderarse todos y cada uno de los elementos probatorios de cargo y descargo, provocando un defecto absoluto no susceptible de convalidación, situación que no reparó el Tribunal de apelación.

Con relación a la temática planteada, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 368 de 17 de septiembre de 2005 y 340 de 28 de agosto de 2006, asimismo, cita el Auto Supremo 52 de 19 de marzo de 2012, referido a la motivación y fundamentación; de los cuales y respecto a los primeros dos, no precisa cuál sería la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista, siendo que sólo los enuncia y transcribe su doctrina legal aplicable referida a la vulneración del derecho al debido proceso que deviene de un defecto absoluto no susceptible de convalidación, omitiendo realizar la labor de contraste comprendida en el art. 417 del CPP; lo propio ocurre con el Auto Supremo 52 de 19 de marzo de 2012, invocado con referencia a la falta de motivación y fundamentación, incumpliendo en ambos casos con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP.

Con relación a los presupuestos de flexibilización, establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, la recurrente se limita a denunciar la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva y la existencia de defecto absoluto, sin la debida fundamentación y sin describir en que consistió la restricción o disminución de su derecho, tampoco explicó el resultado dañoso emergente del defecto, omisiones que imposibilitan aperturar la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo del presente motivo por flexibilización; consecuentemente, deviene en inadmisibile.

Respecto al segundo motivo, reitera que en su recurso de apelación restringida denunció que no se realizó una descripción de los elementos probatorios de cargo y descargo, que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados; ausencia de valoración de la prueba por falta de descripción individual e integral de los elementos probatorios; que sobre estos puntos, denuncia que el Tribunal de apelación no advirtió tales defectos, incurriendo en los defectos de sentencia previstos en el art. 370 num. 5) y 6) del CPP y atentando su derecho al debido proceso, debido a que la prueba de descargo relativa al documento de derecho de propiedad y a las testificales de Rufino Prado, Casilda Mendoza Loza de Monzón y Jimena Patricia Morales, no fue mencionada, analizada y menos valorada, lo que demuestra en el caso que no existe fundamentación de la Sentencia; contrariamente el Tribunal de alzada señala que no se incurrió en defectuosa valoración de la prueba,

derivando en falta de fundamentación y defectuosa valoración de la prueba, que hacen a los defectos absolutos no susceptibles de convalidación conforme al art. 169 num. 3 del CPP.

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 368 de 17 de septiembre de 2005 y 340 de 28 de agosto de 2006; empero, la recurrente no cumple con las previsiones establecidas en el art. 416 del CPP, al no precisar cuál el hecho similar sobre los defectos en que hubiese incurrido el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista impugnado, con relación a los fundamentos expuestos en los precedentes invocados, a fin de realizar el examen de contrastación, más simplemente se avoca a enunciar la nominación de los precedentes, imposibilitando todo contraste sobre disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, o en razón a preceptos a aplicarse y sobre la solución pretendida; sin embargo, en consideración a los presupuestos de flexibilización exigidos para la apertura excepcional a la consideración de admisibilidad del agravio reclamado, explicados en el punto III de esta resolución, en el presente motivo, la recurrente identifica con claridad los hechos generadores del recurso traducidos en la falta de motivación y fundamentación, que la Sentencia se basó en hechos inexistentes y la defectuosa valoración de la prueba, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio al no haber el Tribunal de Alzada identificado los hechos denunciados en su recurso de apelación restringida (descripción de los elementos probatorios de cargo y descargo; que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados; ausencia de valoración de la prueba por falta de descripción individual e integral de los elementos probatorios); precisando asimismo, la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso en su vertiente incongruencia omisiva); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de Alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (la errónea aplicación de la pena), resultando en consecuencia viable el análisis de fondo de la problemática planteada, en forma extraordinaria, por lo que el presente motivo deviene en admisible.

Finalmente, sobre el tercer motivo, acusa la existencia de indebida y errónea aplicación de la pena, sin mencionar lo establecido en el art. 37 y siguientes del CP, existiendo atenuantes que no fueron valorados (entre otros, la edad de 80 años -persona de la tercera edad-), hecho que el Tribunal de Alzada no advierte ni fundamenta, cuando debió analizar de oficio la vulneración de derechos y garantías referidos al debido proceso y la existencia de defecto absoluto conforme al art. 370 num. 1) del CPP. Para la temática analizada, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 99 de 24 de marzo de 2005; empero, la recurrente no cumple con las previsiones establecidas en el art. 416 del CPP, al no precisar cuál el hecho similar sobre los defectos en que hubiese incurrido el Tribunal de Alzada en el Auto de Vista impugnado, con relación a los fundamentos expuestos en el precedente invocado, a fin de realizar el examen de contrastación, pue se avoca a enunciar la nominación del precedente, imposibilitando todo contraste sobre disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, o en razón a preceptos a aplicarse y sobre la solución pretendida.

No obstante de ello, se advierte de la comprensión de su planteamiento que concurren los presupuestos de la flexibilización, al establecer la recurrente con claridad los hechos generadores del recurso traducidos en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, identificando plenamente el hecho concreto que le causa agravio cuando el Tribunal de Alzada no identifica los hechos denunciados (no se pronuncia sobre la aplicación del art. 37 y siguientes del CPP, estando demostrada la existencia de atenuantes -la edad de la acusada, 80 años-); precisando asimismo, la vulneración de sus derechos constitucionales

(debido proceso); explicando en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (la errónea aplicación de la pena); consiguientemente, la recurrente cumplió los criterios de flexibilización para la admisión excepcional del motivo de casación, aspectos estos establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, resultando en consecuencia viable el análisis de fondo de la problemática planteada, en forma extraordinaria.

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 Carmen Rosa Peredo Vda. de Caballero, de fs. 296 a 302, únicamente para el análisis de fondo del segundo y tercer; 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



500

Ministerio Público y otros c/ Hernán Medrano Acosta
Abuso Deshonesto
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de abril de 2019, cursante de fs. 1093 a 1109; Hernán Medrano Acosta, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 24/2019 de 14 de febrero, de fs. 1039 a 1046, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Héctor Samir Reyes Serrudo, Yuleni Ojeda Verduguez 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 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 14/2015 de 21 de abril (fs. 947 a 966), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Hernán Medrano Acosta, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Deshonesto, tipificado por el art. 312 con relación al art. 310 num. 4 del CP, imponiendo la pena de diecisiete años de presidio, con costas a favor del Estado y daños y perjuicios causados a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Hernán Medrano Acosta (fs. 972 a 991) formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 24/2019 de 14 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación y confirmó la Sentencia impugnada, mereciendo Complementación y Enmienda resuelta por Auto 02/2019 de 2 de abril.

c) Notificada la parte recurrente con el último Auto de Vista el 5 de abril de 2019 (fs. 1060 vta.), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis el 10 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1. El recurrente denuncia contradicción del Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos 268/2012-RRC de 24 de octubre y 241/2017-RRC de 21 de marzo, considerando que la Sala Penal para convocar a un nuevo Vocal que conformó quorum en la Sala, notificó a la parte en estrados judiciales y no así en el domicilio procesal señalado conforme al razonamiento asumido por el Tribunal Supremo de Justicia, cuya inobservancia genera un defecto absoluto conforme al art. 169 num. 3 del CPP, por la vulneración del derecho al Juez Natural y el derecho a la defensa, reconocidos por los arts. 115 de la CPE y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

2. Denuncia defecto absoluto por vulneración del debido proceso en su componente de debida fundamentación de los fallos, al existir incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, considerando que no dio respuesta a uno de los agravios contenidos en el recurso de apelación restringida, constituyendo defecto del art. 169 num. 3 del CPP, al no haber resuelto de manera explícita el defecto de Sentencia del art. 370 num. 4 del CPP, respecto a la declaración testifical de menores que no fueron recepcionadas, ni ofrecidas conforme a los arts. 329, 340 y 350 del CPP, ya que las declaraciones testimoniales prestadas en sede extrajudicial no tiene valor alguno en virtud a los principios de inmediatez, contradicción y oralidad, que guardan relación con el correcto ejercicio del derecho a la defensa, por lo que la falta de respuesta a estas denuncias, constituyen una resolución carente de la debida fundamentación conforme al art. 124 del CPP, no susceptible de convalidación.

También denuncia que el Tribunal de alzada no dio respuesta al agravio contenido en el defecto del art. 370 num. 6 del CPP, siendo que lo expresado en el Auto de Vista resulta escueto, toda vez que al no establecer cuál es el respaldo probatorio que se valoró para afirmar con certeza que el hecho se produjo de febrero a agosto de 2012, resulta insuficiente la respuesta que otorgó el Tribunal de Sentencia, no constando ningún razonamiento lógico en el análisis del agravio, generando con ello indefensión absoluta.

3. Refiere que el Tribunal de alzada incurrió en deficiente fundamentación e incongruencia omisiva, al evadir el control de logicidad ante el reclamo de valoración defectuosa de la prueba como defecto previsto por el art. 370 num. 6 del CPP sobre las declaraciones de las víctimas, de Héctor Reyes y Yuleni Ojeda, así como del Informe Pericial,

expresando argumentos evasivos en lugar de responder a cada denuncia sobre la vulneración a las reglas de la sana crítica manifestadas en el recurso de apelación, ameritando la nulidad absoluta en atención al Auto Supremo 394/2014-RRC de 18 de agosto.

El recurrente a su vez afirma que el Auto de Vista incurrió en nueva incongruencia omisiva al no haber dado una respuesta debida al agravio denunciado en cuanto al defecto del art. 370 num. 11 del CPP, siendo que el Tribunal de Sentencia introdujo un hecho nuevo relativo a que los presuntos tocamientos a las víctimas se produjeron entre febrero y agosto del año 2012, cuando el hecho temporal fue delimitado en el mes de junio de 2012 por las acusaciones, por lo que correspondía en alzada realizar un control sobre la actuación del inferior en Sentencia, conforme determina la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos 085/2013-RRC de 28 de marzo, 53/2012 y 176/2013-RRC de 24 de junio.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir,

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo N° 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión

en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista Complementario el 5 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 10 de abril de 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 como primer motivo, señala que la Sala Penal, para convocar a un Vocal y conformar quorum, notificó con la diligencia en estrados judiciales y no así en el domicilio procesal señalado conforme al razonamiento asumido por el Tribunal Supremo de Justicia, cuya inobservancia generó un defecto absoluto conforme al art. 169 num. 3 del CPP, vulnerando el derecho al Juez Natural y el derecho a la defensa, reconocidos por los arts. 115 de la CPE y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Analizando el motivo, la parte recurrente invoca contradicción del Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos 268/2012-RRC de 24 de octubre y 241/2017-RRC de 21 de marzo, considerando que de los argumentos expuestos, se ha dado cumplimiento a los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por haberse motivado la contradicción en base a la invocación de precedentes judiciales que considera como inobservados por el Tribunal de Alzada, al precisar que el obrar del Tribunal de Alzada desconoció que la notificación con la convocatoria a Vocal dirimidor, es garantizar el uso del mecanismo de recusación contra el Vocal convocado, siendo pertinente admitir el argumento para su contrastación en el fondo.

Con relación al segundo motivo, se denuncia defecto absoluto por vulneración del debido proceso en su componente de debida fundamentación de los fallos, al existir incongruencia omisiva en el Auto de Vista impugnado, considerando que no se habría dado respuesta a los agravios contenidos en el recurso de apelación restringida, constituyendo defecto del art. 169 num. 3 del CPP, ante la omisión de resolver el defecto de Sentencia del art. 370 nums. 4 y 6 del CPP, careciendo el Auto de Vista de la debida fundamentación conforme al art. 124 del CPP, no susceptible de convalidación, generando con ello indefensión absoluta.

En el argumento sujeto a análisis, si bien el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno al Auto de Vista, empero, se constata la existencia de suficiente fundamentación y motivación respecto a la presencia de defectos absolutos relativos al deber de fundamentación de las resoluciones, al considerarse que el Auto de Vista no otorgó una

respuesta efectiva a los defectos previstos en el art. 370 num. 4 y 6 del CPP incurridos por el Tribunal de Sentencia; otorgando de esa manera los presupuestos necesarios conforme los requisitos de flexibilización, al haber precisado el hecho generador del recurso en los términos referidos en líneas anteriores, la garantía vulnerada en su planteamiento como el debido proceso y el resultado dañoso al no haber accedido a una respuesta a su reclamos de apelación, lo que permite que esta Sala admita vía excepcional el argumento para su verificación en el fondo.

Finalmente, como tercer motivo, el recurrente refiere que el Tribunal de alzada incurrió en deficiente fundamentación e incongruencia omisiva al evadir el control de logicidad ante el reclamo de valoración defectuosa de la prueba, como defecto previsto por el art. 370 num. 6 del CPP, sobre las declaraciones de las víctimas, Héctor Reyes y Yuleni Ojeda, así como del Informe Pericial. Asimismo, denuncia nueva incongruencia omisiva al no haberse dado una respuesta debida al agravio denunciado en cuanto al defecto del art. 370 num. 11 del CPP, ya que correspondía en alzada realizar un control sobre la actuación del inferior en Sentencia conforme determina la doctrinal legal.

Al respecto, se identificó los precedentes invocados contenidos en los Autos Supremos 394/2014-RRC de 18 de agosto y 176/2013-RRC de 24 de junio y de cuya revisión, efectivamente han establecido doctrina legal aplicable, ingresando en los alcances del art. 416 del CPP, así como también se tiene constatada la motivación que alude, estableciendo la contradicción pretendida con el Auto de Vista impugnado en observancia del art. 417 del adjetivo penal, al enfatizar que el Tribunal de alzada confundió la revalorización probatoria con el deber de realizar el control de logicidad, que constituyen figuras diferentes, negándole dicho control, cumpliendo de esa manera las previsiones formales para la admisión del presente motivo.

En relación a los Autos Supremos 085/2013-RRC de 28 de marzo y 53/2012, se deja constancia que el primero no ha establecido doctrina legal aplicable, al haber resuelto infundado el recurso, debiéndose tomar en cuenta que únicamente aquellos Autos Supremos o Autos de Vista emitidos en conformidad a los arts. 413, 414 y 420 del CPP pueden llegar a establecer doctrina legal aplicable, bajo cuyo alcance establece la procedencia de la invocación en el marco previsto por el art. 416 del CPP, caso contrario no es posible admitir el precedente, como ocurre en el caso de autos. En cuanto al segundo precedente invocado, no es posible establecer su correspondencia, siendo que durante la gestión 2012, existieron dos Salas Penales, y al no haber citado correctamente el precedente, este Tribunal de casación se encuentra limitado en su consideración para el contraste en el fondo.

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 Hernán Medrano Acosta, de fs. 1093 a 1109, 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando
Sucre, 25 de junio de 2019.
Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



501

Ministerio Público y otros c/ Pedro Llanque Marcos
Peculado y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 141 a 148, Pedro Llanque Marcos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 57/2018 de 5 de octubre de fs. 115 a 125 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Pedro Llanque Marcos, por la presunta comisión de los delitos de Peculado, Uso Indevido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 142, 146 y 154 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 39/2017 de 13 de octubre (fs. 50 a 66 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Pedro Llanque Marcos, absuelto de pena y culpa de la comisión de los delitos de Peculado, Uso Indevido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por lo arts. 142, 146 y 154 del CP, disponiendo la cancelación y cesación de las medidas cautelares adoptadas en el curso del proceso.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Zenobio Calizaya Velásquez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 71 a 84), resuelto por Auto de Vista 57/2018 de 5 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso planteado, anulando totalmente la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 20 de marzo de 2019 (fs. 130), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 27 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del análisis del recurso formulado, se tienen los siguientes motivos.

1) El recurrente denuncia que mediante memorial de contestación del recurso de apelación restringida presentado el 4 de enero de 2019, observó que el Testimonio 188/2016 no confiere facultades a Zenobio Calizaya Velásquez para plantear el recurso de apelación restringida, aspecto que no fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, afectando su derecho a la defensa y a una resolución fundamentada, motivada y congruente, cuando el Tribunal de Apelación debió previamente resolver las observaciones con relación a la falta de legitimación y personería de recurrente. Refiere también que el Tribunal de alzada tiene la obligación de velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite del recurso de apelación y por ende manifestarse sobre su admisibilidad; en el presente caso, el Auto de Vista 57/2018 no verificó ni observó los requisitos de admisibilidad del recurso de apelación restringida respecto a la personería del recurrente, pues si bien el Testimonio 188/2016 otorga facultades al ahora recurrente para representar al Alcalde Municipal del Gobierno Autónomo de Challapata durante el juicio, no contempla la facultad para interponer el recurso de apelación restringida; es decir que, el referido recurso fue promovido por una persona sin legitimación y personería para recurrir, correspondiendo su rechazo; por lo cual, al haber resuelto el fondo del recurso de apelación restringida, el Tribunal de Apelación incurrió en una nulidad. Como precedentes contradictorios invoca los Autos Supremos 177 de 27 de mayo de 2005 y 911/2017-RRC de 20 de noviembre.

2) Respecto a la carente motivación sobre la tipificación del delito de Peculado, el recurrente argumenta que en audiencia de fundamentación complementaria, el apelante modificó los motivos de su apelación, pasando de errónea aplicación de la ley sustantiva a inobservancia de la ley sustantiva; sin embargo, en audiencia de fundamentación complementaria, el Tribunal de alzada no puede admitir la modificación de los términos del recurso o la presentación de nuevos motivos de apelación, por ser extemporáneos, correspondiendo por ende su rechazo. Con relación al delito de Peculado, advierte que el Auto recurrido no cuenta con una debida motivación y resulta contradictorio, ya que la sentencia no refiere que el imputado no tenga calidad de servidor público; aduce también que el Tribunal de Apelación emite conclusiones subjetivas que no han sido discutidas en juicio, señalando que el vehículo fue trasladado a otra jurisdicción, extremo que no resulta evidente ya que el Distrito Indígena de Culta es parte del Municipio de Challapata, de modo que el Tribunal apelación no realizó una motivación adecuada con relación a los tipos penales de Peculado, Uso Indevido de Influencias e Incumplimiento de Deberes.

REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

exponiendo argumentos generales, vagos y confusos o la mera expresión de disconformidad, se considerará que la denuncia sobre estos dos supuestos, resulta insuficiente y por lo tanto inadmisibles para su consideración de fondo.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 20 de marzo de 2019, fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 27 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 la vulneración al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y derecho a una resolución fundamentada, motivada y congruente, argumentando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro no resolvió la observación realizada en la contestación al recurso de apelación, con relación a que el Testimonio 188/2016 no confiere facultades a Zenobio Calizaya Velásquez para plantear el recurso de apelación restringida, extremo que debió ser resuelto previo a resolver el fondo del proceso. Al respecto, se evidencia que si bien el recurrente realiza una transcripción amplia del Auto Supremo 911/2017-RRC de 20 de noviembre, no cumplió con su deber de precisar la contradicción en términos claros, entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes contradictorios invocados, incumpliendo lo dispuesto por el art. 417 del CPP, omisión que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

No obstante, conforme los criterios de flexibilización, se tiene que el recurrente identifica los antecedentes que considera constitutivos de la vulneración de los derechos alegados, así también se constató que menciona el derecho y garantía constitucional supuestamente vulnerados al hacer referencia al derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, derecho a la motivación y congruencia en las resoluciones; de igual manera se observa el alegato respecto a la restricción y/o vulneración, la observación realizada en la contestación al recurso apelación restringida, con relación a la falta de legitimación y personería, no fue resuelta por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro; finalmente estableció el posible resultado dañoso con las determinaciones asumidas por el Tribunal de Apelación al expresar que el recurso de apelación restringida fue promovido por una persona sin legitimación y personería para recurrir, correspondiendo su rechazo; por lo cual es viable aperturar la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de los criterios de flexibilización para ingresar al análisis de la problemática planteada en el presente motivo para su resolución conforme a derecho.

En el segundo motivo, se advierte que el recurrente acusa de contradictorio y carente de motivación al Auto de Vista impugnado, sin concretar el agravio que le hubiere provocado la actuación de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro,

tampoco señala los precedentes que resultan contradictorios con la resolución judicial impugnada, referidos a hechos similares en los que se hubiere aplicado un sentido jurídico diverso; por otro lado, se advierte que el recurrente no detalla con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, como tampoco explica el resultado dañoso emergente del supuesto defecto denunciado, omisiones que denotan el incumplimiento del art. 417 del CPP e inobservancia de los criterios de flexibilización para su admisión excepcional impidiendo el análisis de fondo, por lo que el motivo deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pedro Llanque Marcos, cursante de fs. 141 a 148; únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. Asimismo, de 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



502

Ministerio Público y otro c/ Juan Víctor Avendaño Chura

Asesinato

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, Félix Condori Álvarez, de fs. 2415 a 2422, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 102/2018 de 17 de octubre, de fs. 2376 a 2390 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Juan Víctor Avendaño Chura, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 10/2015 de 30 de marzo (fs. 1757 a 1775), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Juan Víctor Avendaño Chura, autor y culpable de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del CP, imponiendo la pena de 30 años de privación de libertad, más el pago de daños y costas al Estado, regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Víctor Avendaño Chura (fs. 1800 a 1808), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 102/2018 de 17 de octubre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles los recursos de apelación incidental y restringida interpuestos; y, “procedente los cuestionamientos planteados en la apelación” (sic); revocando en consecuencia la Resolución 36/2015 de 30 de marzo y anulando actuados – inclusive la Sentencia apelada- hasta el vicio más antiguo.

c) Por diligencia de 22 de marzo de 2019 (fs. 2408), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 28 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Denuncia el recurrente la vulneración de los principios de seguridad jurídica y debido proceso, ante la falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido; por cuanto el Tribunal de alzada, no dio aplicabilidad a los principios de trascendencia, convalidación y preclusión a tiempo de resolver la apelación incidental en contra de la Resolución 36/2015 de 30 de marzo, que anula obrados en el caso presente.

A tal efecto, cita la jurisprudencia constitucional contenida en las Sentencias Constitucionales 0659/06-R de 10 de julio, 1206/2011-R de 13 de septiembre, 995/2014-R de 29 de junio, 1157/2003-R de 15 de agosto, 0521/2010-R de 5 de julio, 0770/2003-R de 6 de junio, 0075/2017-S3 de 24 de febrero; y, la doctrina contenida en el Auto Supremo 96/13 de 2 de abril de 2013.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 22 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 consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en fundamentación insuficiente, en cuanto a las razones otorgadas para declarar procedente la apelación en contra de la Resolución 36/2015 de 30 de marzo y anular obrados en el caso presente, advirtiéndose de los antecedentes remitidos a este Tribunal, que el Auto de Vista recurrido, sin ingresar al análisis de recurso de apelación restringida, resolvió la apelación incidental en contra de la Resolución que rechazó el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto por el imputado, para finalmente disponer la nulidad de obrados hasta el vicio más antiguo.

En este punto corresponde 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 establecida en los arts. 416 al 420 del CPP, el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el Auto Supremo N° 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

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

En el caso de Autos, la Resolución impugnada -102/2018 de 17 de octubre-, pronunciada por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, prescindiendo del análisis de la apelación restringida, declaró procedente la apelación incidental planteada por el imputado en contra de la Resolución 36/2015; por lo que, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente resolución y el entendimiento asumido por este máximo Tribunal de Justicia, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que el motivo traído en casación por el recurrente, deviene en inadmisibles, ante la ausencia de legitimación objetiva conforme los fundamentos expuestos precedentemente.

Finalmente cabe aclarar, que las Sentencias Constitucionales 0659/06-R de 10 de julio, 1206/2011-R de 13 de septiembre, 995/2014-R de 29 de junio, 1157/2003-R de 15 de agosto, 0521/2010-R de 5 de julio, 0770/2003-R de 6 de junio y 0075/2017-S3 de 24 de febrero, conforme a la normativa especial y la propia línea jurisprudencial, no se constituyen en precedentes a los fines del recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Félix Condori Álvarez, de fs. 2415 a 2422.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando
Sucre, 25 de junio de 2019.

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



503

Ministerio Público y otro c/ José Romero Saavedra
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 30 de noviembre de 2018 y 16 de enero de 2019, Edgar Tercero García, de fs. 774 a 781 y el Ministerio Público, de fs. 798 a 802 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 28 de octubre de 2018, de fs. 762 a 771, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra José Romero Saavedra por la presunta comisión de los delitos de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 primera parte y 262 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 7/2017 de 16 de mayo (fs. 588 a 595), el Juez Público Civil y Comercial en suplencia legal del Juzgado Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a José Romero Saavedra autor de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por la primera parte del art. 261 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia, siendo absuelto del delito de Omisión de Socorro.

b) Contra la mencionada Sentencia, Edgar Terceros García (fs. 658 a 661 vta.) y el imputado José Romero Saavedra (fs. 672 a 675), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 25 de agosto de 2017 (fs. 698 a 704), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 551/2018-RRC de 16 de julio (fs. 751 a 758 vta.); en cuyo efecto, la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, emitió el Auto de Vista de 28 de octubre de 2018, que revocó la Sentencia condenatoria apelada y dispuso la absolución del imputado en orden a los hechos que se atribuyen.

c) Por diligencias de 26 de noviembre de 2018 y 9 de enero de 2019 (fs. 772 vta. y 797), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 30 de noviembre de

2018 y 16 de enero de 2019, interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de los recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de casación de Edgar Tercero García.

Previo referencia de antecedentes, el recurrente indica que los vocales no tienen competencia respecto de lo que objeto de la apelación restringida; sin embargo, lo que se extingue es la competencia con relación a la facultad de declarar el derecho, no se puede indicar y alterar el Auto de Vista, puesto que si se considera esta resolución como acto procesal y la labor del Tribunal de alzada y de la parte cómo actividad, se tendría que la decisión depende de actos procesales anteriores que pueden ser inválidos; en consecuencia, la anulación de uno genera la del procedimiento posterior y lógicamente la de la Sentencia, siendo que la competencia puede declararse extinguida en cuanto al objeto del juicio pero no para conocer los errores “in procedendo”. Asimismo de las acusaciones fiscal y particular, se tiene que el hecho ocurrió el 20 de diciembre de 2015, colisionando entre la motocicleta conducida por Edgar Ariel Terceros Conde (+) y el imputado, las causas se configuran en el exceso de velocidad por parte de José Romero Saavedra, deteniéndose a 300 metros de ocurrido el hecho pero que incurrió en omisión de socorro al no auxiliar al herido, configurando su actuar al delito endilgado en su contra, en esa línea de los hechos probados y generaron convicción en el Tribunal de origen, fue la convicción testifical del hecho que da lugar al 20 de diciembre de 2015, protagonizando una colisión entre el imputado y el occiso, otra convicción probada es que Edgar Ariel Terceros Conde (+) fue auxiliado por terceras personas, en atestación de testigos, por lo que se viola el art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez, que no existe una cabal e imparcial valoración de la prueba en lo que respecta a la tipicidad de Omisión de Socorro; al respecto, invoca el Auto Supremo 277 de 12 de mayo de 2004, en la referencia que en ningún fallo puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y resolutive si se considera que esta última es la síntesis de la resolución impugnada, encontrándose también los Autos Supremos 307 de 11 de junio de 2003, 499 de 3 de octubre de 2003 y 320 de 14 de junio de 2003. Por dichas aseveraciones sostiene que el imputado sería culpable del hecho ocurrido y atenuado penalmente, donde el Tribunal de alzada incurrió en mala aplicación y vulneración al debido proceso.

II.2. Del recurso de casación del representante del Ministerio Público.

El Ministerio Público señala que conforme a los arts. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 394 del CPP, el derecho a recurrir e impugnar los actos procesales están garantizados, por cuanto conforme a la relación de los hechos en la causa presente, se emitió el Auto Supremo 551/2018-RRC que dejó sin efecto un anterior Auto de Vista, instando al Tribunal de alzada a emitir nueva resolución conforme a la doctrina legal aplicable; en ese sentido, el Tribunal de apelación emitió el Auto de Vista impugnado consignando la absolución del imputado en base a que el Juez no efectuó la legal subsunción del tipo penal establecido en el art. 261 del CP, incidiendo también en que “al haberse promulgado el Decreto Supremo N° 3045, se entiende que mismo abrogó el art. 114 inciso a) del Reglamento del CNT, que incrementa de 80 a 100 km/h el circular por las carreteras asfaltadas y, que el Juez se Sentencia tenía la obligación de considerar esta modificación con efecto retroactivo que favorece en materia penal en beneficio del imputado por el principio de

favorabilidad” (sic), razonamientos del Tribunal de apelación que van en franca vulneración del principio de la sana crítica por falta de fundamentación, puesto que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba introducida a juicio, circunstancia que le está impedido conforme al fundamento de los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005, 135/2013-RRC de 20 de mayo, 283/2014 de 27 de junio, 200/2012-RRC de 24 de agosto, 660/2014-RRC de 20 de noviembre, 085/2012-RA de 4 de mayo de 2012 y 551/2018-RRC de 16 de julio, denunciando que el Auto de Vista impugnado al atribuir la responsabilidad a la víctima y al analizar las características del delito y decretarlo como atípico, tuvo que valorar todos los elementos de prueba que se expusieron en juicio y que sirvieron de basamento al Juez de Sentencia para emitir una resolución condenatoria al imputado, vulnerando el principio de congruencia e incurriendo en defecto absoluto, de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP, añadiendo que la resolución impugnada contiene una errónea aplicación de la ley adjetiva, así como una indebida valoración probatoria en aplicación a las reglas de la sana crítica, en cuya asimetría los Autos Supremos 655/2016-RRC de 31 de agosto y 086/2013 de 26 de marzo, condicen la actividad procesal defectuosa y la prohibición por parte del Tribunal de alzada para revalorizar pruebas y que no tenga una debida fundamentación para la razón de su decisión, incurriendo en actividad procesal defectuosa, puesto que el Auto de Vista impugnado hizo una mala interpretación del Auto Supremo 551/2018-RRC de 16 de julio, emitido en el presente caso y del Decreto Supremo 3035 de 1 de abril, puesto que solamente estaba vigente sólo por 180 días y por la realización del DAKAR 2017.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 26 de noviembre de 2018 y 9 de enero de 2019, interponiendo sus recursos de casación el 30 de noviembre de 2018 y 16 de enero de 2019; 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.

IV.1. Del recurso de casación de Edgar Tercero García.

El recurrente refiere que el Tribunal de alzada incurre en actividad procesal defectuosa en el entendido que los vocales no tienen competencia respecto al objeto de apelación restringida, extinguiendo la competencia con relación a la facultad de alterar el Auto de Vista, puesto que si se considera esta resolución como acto procesal y la labor del Tribunal de alzada, se tendría que la decisión depende de actos procesales anteriores que pueden ser inválidos; en consecuencia, la anulación de un fallo genera la del procedimiento posterior y lógicamente la de la Sentencia, siendo que la competencia puede declararse extinguida en cuanto al objeto del juicio pero no para conocer los errores "in procedendo", por lo que se viola el art. 173 del CPP; toda vez que no existe una cabal e imparcial valoración de la prueba en lo que respecta a la tipicidad de Omisión de Socorro, en la referencia que en ningún fallo puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y resolutive si se considera que esta última es la síntesis de la resolución impugnada, por dichas aseveraciones el imputado sería culpable del hecho ocurrido y atenuado penalmente, donde el Tribunal de alzada incurrió en mala aplicación y vulneración al debido proceso.

De los fundamentos expuestos precedentemente la parte recurrente incumple con los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que si bien refiere como precedentes los Autos Supremos

277 de 12 de mayo de 2004, 307 de 11 de junio de 2003, 499 de 3 de octubre de 2003 y 320 de 14 de junio de 2003, no cumple con la labor de contraste, más si se considera que el primer fallo hace referencia a un recurso de casación que resuelve la admisibilidad y los demás simplemente fueron citados; sin la precisión exigida por ley de cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado. No obstante lo señalado, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al sostener que el Tribunal de alzada incurre en actividad procesal defectuosa en el entendido que los vocales no tienen competencia respecto al objeto de apelación restringida, extinguiendo la competencia con relación a la facultad de alterar el Auto de Vista; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso; además de explicar en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al no existir una cabal e imparcial valoración de la prueba en lo que respecta a la tipicidad de Omisión de Socorro, en la referencia que en ningún fallo puede existir incongruencia y contradicción entre los fundamentos expuestos en la parte considerativa y resolutive si se considera que esta última es la síntesis de la resolución impugnada. De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la parte impetrante cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

IV.2. Del recurso de casación del representante del Ministerio Público.

El Ministerio Público conforme a los arts. 180.II de la CPE y 394 del CPP, refiere que se emitió el Auto Supremo 551/2018-RRC que dejó sin efecto el Auto de Vista de 25 de agosto de 2017, instando al Tribunal de alzada a emitir nueva resolución conforme a la doctrina legal aplicable; en ese sentido, refiere que el Tribunal de apelación emitió el Auto de Vista impugnado consignando la absolución del imputado en base a que el Juez no efectuó la legal subsunción del tipo penal establecido en el art. 261 del CP, razonamiento que vulnera la sana crítica por falta de fundamentación, puesto que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba introducida a juicio, estando impedido conforme al fundamento de los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005, 200/2012-RRC de 24 de agosto, 660/2014-RRC de 20 de noviembre, 085/2012-RA Sucre, 4 de mayo de 2012 y 551/2018-RRC de 16 de julio, denunciando que el Auto de Vista impugnado al atribuir la responsabilidad a la víctima y al analizar las características del delito y decretarlo como atípico, valoró los elementos de prueba expuestos en juicio y que sirvieron de basamento al Juez de la causa para emitir una Sentencia condenatoria al imputado, vulnerando el principio de congruencia e incurriendo en defecto absoluto, de acuerdo al art. 169 inc. 3) del CPP, de modo que la resolución impugnada contiene una errónea aplicación de la ley adjetiva, así como una indebida valoración probatoria en aplicación a las reglas de la sana crítica, en cuya asimetría los Autos Supremos 086/2013 de 26 de marzo, condicen la actividad procesal y la prohibición por parte del Tribunal de alzada para revalorizar las pruebas y que no tenga una debida fundamentación para la razón de su decisión, incurriendo en actividad procesal defectuosa, puesto que el Auto de Vista impugnado hizo una mala interpretación del Auto Supremo 551/2018-RRC de 16 de julio y del D.S. 3035 de 1 de abril, ya que sólo estaba vigente por 180 días y por la realización del DAKAR 2017; en ese sentido, se advierte que la parte recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por este Tribunal y con la consigna de los arts. 416 y 417 del CPP, explicando en que consiste la contradicción del Auto de Vista impugnado con relación a los fallos invocados precedentemente, haciendo viable el análisis de fondo de lo pretendido.

Se deja plena constancia que los Autos Supremos 135/2013-RRC de 20 de mayo, 283/2014 de 27 de junio y 655/2016-RRC de 31 de agosto no serán objeto de análisis de fondo puesto que declararon los recursos de casación como infundados y no contienen doctrina legal aplicable.

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 Edgar Tercero García, de fs. 774 a 781 y el representante del Ministerio Público, de fs. 798 a 802 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



504

Ministerio Público y otra c/ Juan Valencia Aranibar

Daño Calificado

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 355 a 360 vta., Juan Valencia Aranibar, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019 de fs. 309 a 320 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Guadalupe Medina Barco contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Daño Calificado, previsto y sancionado por el art. 358 inc. 5) 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 26 de enero (fs. 206 a 213), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Valencia Aranibar, autor de la comisión del delito de Daño Calificado, previsto y sancionado por el art.

358 inc. 5) del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas y responsabilidad civil averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Valencia Aranibar (fs. 217 a 221), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 30 de diciembre de 2016 (fs. 249 a 256), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 903/2017-RRC de 20 de noviembre (fs. 290 a 298 vta.); en cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 29 de marzo de 2019 (fs. 321), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 5 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente como primer motivo de casación aduce “INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA (ERRÓNEA APLICACIÓN DEL ART. 37 AL 40 DEL CODIGO PENAL EN LA FIJACION DE LA PENA)”, a tal efecto cita y transcribe parte del Auto Supremo 315 de 13 de junio de 2013, indicando que conforme la amplia jurisprudencia los Tribunales están obligados a motivar y fundamentar sus resoluciones para determinar el quantum de la pena, de acuerdo a los arts. 37 al 40 del CP, incidiendo en que la omisión a estas normas y la ausencia de proporcionalidad entre la culpabilidad y la punición, constituyen violación a los derechos y garantías del debido proceso, conduciendo a la nulidad absoluta del acto procesal, citando al efecto los Autos Supremos 99 de 24 de marzo de 2005 y 38/2013-RRC de 18 de febrero.

Señala además que la Resolución impugnada no tomó en cuenta los fundamentos expuestos en el razonamiento de la imposición de la pena de cuatro años, puesto que el Tribunal de alzada podía modificar dicha sanción en sujeción al debido proceso, siendo el art. 358 del CP claro al establecer la sanción de uno a seis años; sin embargo, la imposición de la pena se efectuó sin considerar la edad, grado de instrucción, condición económica y social señalando: “Por lo expuesto, si bien se determinó la inexistencia de contradicción entre el Auto de Vista recurrido y los precedentes invocados, en mérito al entendimiento desarrollado por este Tribunal en cuanto falta de fundamentación y fijación de la aplicación de la pena, SOLICITO a su vuestras autoridades DEJAR SIN EFECTO LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, (auto de vista de 21 de febrero de 2019). De acuerdo a la doctrina legal establecida, en los autos supremos en primera instancia y el auto de vista, MODIFICAR EL QUANTUM DE LA PENA, imponiéndome la pena mínima por el delito acusado” (sic).

2) En el segundo motivo el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en “ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA O ERROR IN JUDICANDO”, al asumir que el Tribunal de juicio actuó de manera congruente, hecho que conforme a la doctrina del tipo penal y la tipicidad incide en el elemento subjetivo del ilícito penal, a ello se debe remarcar que la tipicidad constituye uno de los elementos del delito (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad), estando la tipicidad vinculada al principio de legalidad; es decir, no existe delito sin ley previa “(nulla crimen, nulla poena sine lex certa – Ningún delito, ninguna pena sin ley previa)” (sic). La errónea aplicación de la ley sustantiva constituye un

vicio de sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), en el caso presente atañe a la errónea calificación de los hechos, a tal efecto invoca el Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, estableciendo la errónea aplicación de la ley sustantiva por equívoca calificación de los hechos conforme a los arts. 168, 413 último párrafo y 414 del CPP, situaciones que a consecuencia de la equívoca aplicación de la norma sustantiva, el Tribunal de apelación no está facultado para corregir dichas infracciones menos modificar la parte dispositiva como cambiar la situación jurídica del imputado de culpable a inocente o viceversa, configurando el defecto en absoluto, sino debe anular la Sentencia y disponer el revó. A los efectos se denunció la errónea aplicación de los arts. 357 y 358 del CP, de acuerdo al art. 370 inc. 1) del CPP que constituye norma habilitante, lo que quiere decir que esta infracción debe estar vinculada a otra norma sobre la que debe girar el análisis, asimismo señala que el delito de Daño Calificado “Es por su naturaleza SIEMPRE DEBE SER AJENO, ESA ES LA CONDICIÓN OBJETIVA DE PUNIBILIDAD” (sic), no se puede utilizar un supuesto derecho propietario por parte de la querellante en virtud a documentación falsa, ya que la falta de este objeto material hace visible la falta de tipicidad del tipo penal, siendo obligación del Tribunal de alzada controlar la motivación de la ley sustantiva, verificando si los hechos se adecúan al ilícito penal sin emitir criterio sobre conclusiones subjetivas, lo contrario significaría dejar en incertidumbre a las partes al no absolverse de manera efectiva los motivos de alzada constituyendo incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), vulnerando el art. 124 del CPP, cuya sanción de cuatro años infringe el debido proceso y la seguridad jurídica.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 29 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 5 de abril del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente como primer motivo indica que la Resolución impugnada no tomó en cuenta los fundamentos expuestos en el razonamiento de la imposición de la pena de cuatro años, existiendo errónea aplicación de los arts. 37 al 40 del CP, incidiendo que los Tribunales están obligados a motivar y fundamentar sus resoluciones para determinar el quantum de la pena, por cuanto la omisión a las normas aludidas con anterioridad, la ausencia de proporcionalidad entre la culpabilidad y la punición, constituyen violación a los derechos y garantías del debido proceso, conduciendo a la nulidad absoluta del acto procesal. En el caso presente, denuncia que el Auto de Vista impugnado no tomó en cuenta los fundamentos expuestos en el razonamiento de la imposición de la pena de cuatro años, puesto que el Tribunal de alzada podía modificar dicha sanción en sujeción al debido proceso al imponerse una condena sin la debida fundamentación, ya que el art. 358 del CP, establece la sanción entre uno a seis años; sin embargo, la imposición de la pena se efectúa sin considerar la edad, grado de instrucción, condición económica y social.

Respecto al motivo planteado invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 99 de 24 de marzo de 2005 y 38/2013-RRC de 18 de febrero, de los cuales si bien hizo una referencia señalando cuál su contenido; no precisó cual la contradicción del Auto de Vista impugnado con los referidos fallos; empero de lo señalado, el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al denunciar que el Auto de Vista impugnado no tomó en cuenta los fundamentos expuestos en el razonamiento de la imposición de la pena de cuatro

años, puesto que el Tribunal de alzada podía modificar dicha sanción en sujeción al debido proceso al imponerse una condena sin la debida fundamentación, ya que el art. 358 del CP, establece la sanción entre uno a seis años; precisó asimismo, la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso; explicó en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y el resultado dañoso emergente del defecto consistente en la imposición de una condena sin la debida fundamentación, advirtiéndose en consecuencia el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

En el segundo motivo refiere que el Tribunal de alzada convalidó la actuación del Tribunal de juicio al afirmar que actuó de manera congruente convalidando la errónea aplicación de la ley sustantiva o error in iudicando, hecho que conforme a la doctrina del tipo penal y la tipicidad incide en la errónea aplicación de la ley sustantiva, constituyendo vicio de sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, que atañe a la mala calificación de los hechos conforme a los arts. 168, 413 último párrafo y 414 del CPP, incidiendo en la modificación de la parte dispositiva de la resolución, cambiando la situación jurídica del imputado de culpable a inocente o viceversa, puesto que el Tribunal de alzada no está facultado para corregir directamente configurando el defecto en absoluto, debiendo anular la Sentencia y disponer el envío de la causa, denunciando la errónea aplicación de los arts. 357 y 358 del CP, por parte del Tribunal de alzada ya que de acuerdo al art. 370 inc. 1) del CPP, esta infracción debe estar vinculada a otra norma sobre la que debe girar el análisis, pues no se puede utilizar un supuesto derecho propietario por parte de la querellante en virtud a documentación falsa, ya que la falta de este objeto material hace visible la falta de tipicidad del tipo penal, siendo obligación del Tribunal de alzada controlar la motivación de la ley sustantiva, verificando si los hechos se adecúan al ilícito penal sin emitir criterio sobre conclusiones subjetivas, lo contrario significa dejar en incertidumbre a las partes al no absolverse de manera efectiva los motivos de alzada, constituyendo incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), vulnerando el art. 124 del CPP, cuya sanción de cuatro años infringe el debido proceso y la seguridad jurídica.

Respecto al motivo planteado invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 231 de 4 de julio de 2006 y 329 de 29 de agosto de 2006, de los cuales si bien hizo una referencia señalando cual su contenido; no precisó cuál la contradicción del Auto de Vista impugnado con los referidos fallos; empero, el recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al referir que el Tribunal de alzada convalidó la actuación del Tribunal de juicio al afirmar que actuó de manera congruente convalidando la errónea aplicación de la ley sustantiva o error in iudicando, hecho que conforme a la doctrina del tipo penal y la tipicidad incide en la errónea aplicación de la ley sustantiva constituyendo vicio de sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del CPP; precisó la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso y la seguridad jurídica; explicó en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al enfatizar que el Auto de Vista al convalidar la errónea aplicación de la ley sustantiva o error in iudicando, incurrió en la infracción del art. 124 del CPP. De la fundamentación expuesta precedentemente se advierte el cumplimiento con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Con referencia a la cita de la Sentencia Constitucional 1075/2003 de 24 de julio, debe quedar claro que conforme dispone el art. 416 del CPP, sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de

casación por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Valencia Aranibar, de fs. 355 a 360 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



505

Margarita Ramos Laura c/ Antonio Colquehuanca Carani y otra

Despojo

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de noviembre de 2018, cursante de fs. 156 a 157 vta., Margarita Ramos Laura interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 58/2018 de 28 de septiembre, de fs. 148 a 154, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Antonio Colquehuanca Carani y Emiliana Bautista de Colquehuanca, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 16/16 de 2 de junio de 2016 (fs. 114 a 122), la Juez Cuarto de Partido y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, declaró a Antonio Colquehuanca Carani y Emiliana Bautista de Colquehuanca, absueltos de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, sin costas.

b) Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Margarita Ramos Laura, formuló recurso de apelación restringida (fs. 126 a 127 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 142 a 143 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 58/2018 de 28 de septiembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de noviembre de 2018 (fs. 155), fue notificada la recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 19 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:

Indica el recurrente que respecto al agravio que planteó en apelación restringida al amparo del art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), el Auto de Vista impugnado recurriría a jurisprudencia vasta, en su interpretación del art. 351 del CPP, sin analizar el caso en concreto entendiendo que la dicotomía se concentra los elementos constitutivos sin considerar el documento de compraventa y sus alcances con relación a la Posesión y que la autoridad judicial vió inviable una condena con documento de preventa cuando en los hechos se trataría de un documento privado por la suma de \$us 2.000, en inobservancia de la citada norma procesal penal.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos para su formulación reconoce que son: a) Legales, pues su determinación se encuentra prevista en la regulación de cada medio recursivo en particular; b) Improrrogables, dado que se encuentra impedida la prolongación del plazo originariamente fijado para su presentación; y, c) Perentorios, que significa que cumplido su término, la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar; en cuyo mérito, la articulación del recurso de casación fuera de los términos legales establecidos, implica su inadmisibilidad en virtud de su presentación extemporánea.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del CPP, establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 con relación al art. 124 de la LOJ, en sentido de que este plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la Resolución recurrida, debiendo al efecto computarse los días hábiles, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial, debiendo para el cómputo considerarse la disposición contenida en el art. 123.I de la LOJ que señala: "Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes".

Del análisis de los actuados procesales, se evidencia que el martes 6 de noviembre de 2018, fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado; por lo que, el término de cinco días previsto por el art. 417 del CPP, para la interposición del recurso de casación, empezó a computarse a partir del día siguiente hábil, en cumplimiento del art. 130 del citado Código, venciendo el plazo a las 24 horas del martes 13 de noviembre de 2018, en aplicación de la citada norma legal; empero, interpuso el recurso sometido a análisis el lunes 19 de noviembre del mismo año, conforme se verifica del cargo de presentación a fs. 158; en consecuencia, se concluye que el recurso fue interpuesto fuera del plazo previsto por la norma procesal penal, pues pese a que el principio de impugnación se halla reconocido en la norma constitucional y el derecho a recurrir del fallo ante Juez o Tribunal superior 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 recurso, no corresponde analizar la concurrencia o no de los demás requisitos; toda vez, que el recurso deviene 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 Margarita Ramos Laura, de fs. 156 a 157 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



506

Ministerio Público y otros c/ Tonio Limachi Aguilar

Violación

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 299 a 312 vta., Tonio Limachi Aguilar interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 119/2019 de 30 de marzo, de fs. 288 a 291, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Lizzeth Gonzales Rodríguez 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 8/2018 de 22 de febrero (fs. 184 a 202 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Tonio Limachi Aguilar, autor y culpable de la comisión del delito de Tentativa de Violación, previsto y sancionado por el art. 8 con relación al art. 308 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas y pago de daños y perjuicios en favor de la víctima, siendo absuelto del delito de Violación sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Tonio Limachi Aguilar, formuló recurso de apelación restringida (fs. 248 a 253), que previo memorial de subsanación (fs. 274 a 275), fue resuelto por Auto de Vista 119/2019 de 30 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el primer motivo y rechazó por inadmisibles los motivos segundo y tercero, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de abril de 2019 (fs. 292), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente previa referencia de antecedentes del caso aduce “VIOLACIÓN DE DERECHOS Y AL DEBIDO PROCESO EN SU SUB ELEMENTO DERECHO A LA DEFENSA COMO CONSECUENCIA GENERA INDEFENSIÓN RESPECTO A LA SENTENCIA QUE VULNERA EL PRINCIPIO DE COHERENCIA Y CONGRUENCIA ENTRE LA ACUSACIÓN

FISCAL Y LA SENTENCIA, OBVIADA POR EL TRIBUNAL AD QUEM”, refiriendo que el Auto de Vista impugnado fue emitido careciendo de fundamentos y sustento, puesto que no consideró los tres agravios puestos en apelación restringida, siendo el primer punto la violación a la congruencia puesto que en juicio se acusó por el delito de Violación, pero fue condenado por Tentativa de Violación, pese a que de acuerdo a los arts. 329 y 362 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el juicio debe desarrollarse en base a los hechos referidos en la acusación conforme al establecimiento del Auto Supremo 103 de 25 de febrero de 2011, resultando erróneos los argumentos del Auto de Vista impugnado, puesto que la labor de subsunción corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia y la labor de control de logicidad al Tribunal de alzada; asimismo, denuncia que existe contradicción con la Sentencia Constitucional Plurinacional 1302/2015-S2 de 13 de noviembre y el Auto Supremo 044/2014-RRC de 20 de febrero, en violación del debido proceso en “su sub elemento derecho a la defensa”, pues de lo expuesto se aduce que de las acusaciones particular y fiscal no existe el delito de Tentativa de Violación, generando indefensión por la imposición de una pena grave.

Cita y transcribe los Autos Supremos 073/2013-RRC de 19 de marzo y 085/2013-RRC de 28 de marzo y la Sentencia Constitucional 035S/2010-R de 22 de junio.

En lo que respecta “AL SEGUNDO MOTIVO DE APELACIÓN: HICE MENCION : ERRONEA VALORACIÓN DE LA PRUEBA TESTIFICAL DE CARGO DE LA VÍCTIMA ERRONEA POR EL MINISTERIO PUBLICO Y ERRONEA VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL PSICOLOGICA DEL MINISTERIO PUBLICO INOBSERVANDO EL ART, 370 INC6) DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL.- SUBSANADO EL MISMO MEDIANTE MEMORIAL DE FECHA 12/06/2018”, hace remembranza a la respuesta del Tribunal de alzada respecto a que no habría sido subsanado lo instruido “...toda vez que, en relación al segundo motivo, si bien precisó como normas vulneradas los arts. 370-6) del CPP, respecto de la valoración defectuosa de la prueba y art. 169-3) del CPP, destaca que pretende una correcta aplicación de los arts. 13, 171 y 359-2) del CPP, que no son las normas legales acusadas de infringidas [...] por lo que y conforme a la doctrina legal establecida por la actual Sala Penal del Máximo Tribunal, a través del Auto Supremo N° 368/2018, de 05 de junio, que estableció que todo recurso de apelación restringida debe ser formulado de manera clara y precisa...” (sic), denunciando en apelación restringida que “En la fundamentación de la Sentencia vuestro Tribunal en el Considerando I, arriba a la valoración errada de que tuviera un relativa fe probatoria la pericia psicológica practicada a la víctima debido a que en el dictamen pericial efectuado por la perito del Instituto de Investigaciones Forense; no valoro en su dictamen las pruebas de cargo documentales ofertadas por el Ministerio Publico consistentes en la PD1...PD2...PD3...” por cuanto “En ese marco se ha hecho mención al art. 359 2) vinculado al art. 370 Inc. 6) ambos del CPP., al respecto he sido enfático al referir que el Tribunal A-Quo porque le otorga CIERTA RELATIVIDAD al TESTIMONIO DE LA VICTIMA, en materia penal la prueba de ser PLENA Y NO A MEDIAS TINTAS, SINO la JUDICIALIZADA RESULTA SEMI PLENA (A.S. 15/NOV.2001 Sala Penal) en consecuencia es un defecto absoluto invalorable” (sic).

En lo que respecta “al tercer motivo de apelación: TERCER MOTIVO ERRONEA VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL DE ADN, REALIZADA EN JUICIO ORAL, Y ERRONEA VALORACION DE LA PRUEBA PERICIAL EN GENETICA FORENSE DEL MINISTERIO PUBLICO INOBSERVADO EL ARTICULO 370 INC, 6) DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL COMO TAMBIEN ¡ERRONERA VALORACION DE LA LEY SUSTANTIVA Y EXISTENCIA DE CONTRADICCION ENTRE LA PARTE DISPOSITIVA Y

CONSIDERATIVA DE LA SENTENCIA DE ACUERDO A LO PREVISTO POR EL ARTICULO 370 INCISOS 1) y 8) DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”, señala que en apelación restringida respecto a la incorrecta o defectuosa valoración de las pruebas de cargo y descargo (en especial de la víctima y el Ministerio Público) conforme a la conclusión arribada por la Sentencia no llegan a acreditar el delito acusado en grado de Tentativa, porque no se realizó la apreciación probatoria para llegar a la averiguación de la verdad conforme a los arts. 173 del CPP y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que el Tribunal de alzada no ingresó a resolver y analizar si lo reclamado era cierto, menos a ejercer el control sobre la correcta valoración de las pruebas, contraviniendo la doctrina legal del Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, por lo que se evidencia que el fallo fue dictado sin observar las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, enmarcando defecto absoluto conforme a los arts. 169 inc. 3) y 170 del CPP. Asimismo, se vulnera el debido proceso en el elemento derecho de acceso a la justicia, en el entendido que el Tribunal de alzada genera dicha vulneración por declarar improcedente el primer motivo y rechazar por inadmisibles los siguientes motivos de apelación restringida, obviando la subsanación del referido recurso, negando el acceso a la justicia conforme al art. 115 de la CPE.

Cita y transcribe parte de los Autos Supremos 206/2014-RRC de 22 de mayo y 001/2014-RRC de 7 de febrero y las Sentencias Constitucionales 0600/2003-R de mayo, 0655/10-R de 19 de julio, 1063/11-R de 11 de julio y 1813/2010-R de 25 de octubre.

El recurrente señala que el Tribunal de alzada inaplicó el principio pro actione, puesto que sin analizar el memorial de subsanación del recurso de apelación restringida, otorgó otros tópicos de razonamiento declarando inadmisibles los recursos, siendo claro el razonamiento de la jurisprudencia entendiendo el derecho de acceso al recurso en asimetría del principio pro actione o favor actionis; recalcando que fueron cumplidas las observaciones realizadas, puesto que los vocales no interpretan el principio pro actione como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable prohibiendo el acceso a la justicia. Asimismo el Tribunal de alzada desconoce y menos aplica el derecho a recurrir reconocido por el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 180.II de la CPE “En consecuencia también, no debe rechazarse o declararse inadmisibles un recurso defectuoso interpuesto o formalizado sin dar previamente ocasión a la subsanación de los defectos advertidos, siempre que no tengan su origen en una actitud negligente o maliciosa del interesado y no dañe la regularidad del procedimiento ni los intereses de la parte contraria” “En el presente caso se ha subsanado y no existe negligencia o maliciosa de mi parte por esa razón no debió rechazarse por inadmisibles ambos puntos, razón por la cual el legislador ordinario ha establecido mecanismos que subsanen estos tópicos procesales” (sic),

Cita en calidad de precedentes el Auto Supremo 201/2013-RRC y la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril.

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

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

observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente en el primer motivo refiere que el Auto de Vista impugnado fue emitido careciendo de fundamentos y sustento, puesto que no consideró los tres agravios de apelación restringida, siendo el primer punto la violación a la congruencia, puesto que en

juicio se acusó por el delito de Violación; sin embargo, se condenó por Tentativa de Violación, no obstante que conforme a los arts. 329 y 362 CPP, el juicio debe desarrollarse en base a los hechos referidos en la acusación, resultando erróneos los argumentos del Auto de Vista impugnado, puesto que la labor de subsunción corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia y la labor de control de logicidad al Tribunal de alzada, indicando que existe contradicción en una situación de hecho similar, cuando el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance como sucedió en el caso presente donde el Tribunal de apelación vulneró el debido proceso en “su sub elemento derecho a la defensa”, pues de las acusaciones particular y fiscal no existe el delito de Tentativa de Violación, generando indefensión por la imposición de una pena grave. En cuanto al segundo motivo, hace remembranza a la respuesta del Tribunal de alzada respecto a que no habría sido subsanado lo instruido “...toda vez que, en relación al segundo motivo, si bien precisó como normas vulneradas los arts. 370-6) del CPP, respecto de la valoración defectuosa de la prueba y art. 169-3) del CPP, destaca que pretende una correcta aplicación de los arts. 13, 171 y 359-2) del CPP, que no son las normas legales acusadas de infringidas [...] por lo que y conforme a la doctrina legal establecida por la actual Sala Penal del Máximo Tribunal, a través del Auto Supremo N° 368/2018, de 05 de junio, que estableció que todo recurso de apelación restringida debe ser formulado de manera clara y precisa...” (sic), por cuanto “En ese marco se ha hecho mención al art. 359 2) vinculado al art. 370 Inc. 6) ambos del CPP., al respecto he sido enfático al referir que el Tribunal A-Quo porque le otorga CIERTA RELATIVIDAD al TESTIMONIO DE LA VICTIMA, en materia penal la prueba de ser PLENA Y NO A MEDIAS TINTAS, SINO la JUDICIALIZADA RESULTA SEMI PLENA (A.S. 15/NOV.2001 Sala Penal) en consecuencia es un defecto absoluto invalorable” (sic).

De lo expuesto precedentemente, se advierte que las acusaciones del recurrente, cuestionan la respuesta otorgada el Tribunal de alzada a los motivos alegados en apelación restringida y si bien invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 103 de 25 de febrero de 2011, 044/2014-RRC de 20 de febrero, 073/2013-RRC de 19 de marzo y 085/2013-RRC de 28 de marzo; 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 cumple con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la 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 resultando inadmisibles.

En el tercer motivo aduce que en apelación restringida acuso la errónea valoración de las pruebas periciales de ADN en genética forense e inobservancia del art. 370 inc. 6) del CPP, errónea valoración de la ley sustantiva y existencia de contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia conforme al art. 370 incs. 1) y 8) del CPP; en esa línea, denuncia que el Tribunal de apelación no dio respuesta respecto a la apreciación probatoria para llegar a la averiguación de la verdad conforme a los arts. 173 del CPP y 180.I de la CPE, por cuanto no ingresó a resolver y analizar si lo reclamado era cierto, sin que exista constancia que el referido Tribunal haya ejercido el control sobre la correcta valoración

de las pruebas, contraviniendo la doctrina legal del Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, que establece la labor encomendada a los Tribunales de alzada, “que ante denuncias de defectuosa valoración de la prueba, tienen la obligación de realizar un efectivo control del sistema de valoración de la prueba, debiendo sobre ello pronunciarse de manera expresa y precisa; también establece y desarrolla un entendimiento respecto al sistema de valoración de la prueba que adoptó el ordenamiento jurídico penal referente a la sana crítica” (sic), por lo que se evidenciaría que el fallo fue dictado sin observar las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, enmarcando defecto absoluto conforme a los arts. 169 inc. 3) y 170 del CPP. Asimismo, conforme a lo expresado precedentemente, denuncia la vulneración al debido proceso en su vertiente derecho de acceso a la justicia, ya que la Resolución recurrida genera dicha vulneración por declarar improcedente el primer motivo y rechazar por inadmisibles los siguientes motivos de apelación restringida, obviando la subsanación del referido recurso, negando el acceso a la justicia conforme al art. 115 de la CPE. Por lo referido precedentemente, se advierte que la parte recurrente cumple con las exigencias de los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que expone la posible contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el referido Auto Supremo en el entendido que el Tribunal de alzada debe realizar un control efectivo del sistema de valoración probatoria, debiendo pronunciarse de manera expresa y precisa en referencia a la sana crítica, lo que determina que el presente motivo devenga en admisible

Respecto al cuarto motivo la parte recurrente señala que el Tribunal de alzada inaplicó el principio *pro actione*, puesto que sin analizar el memorial de subsanación del recurso de apelación restringida, otorgó otros tópicos de razonamiento declarando inadmisibile el recurso, siendo claro el razonamiento de la jurisprudencia entendiendo el derecho de acceso al recurso en asimetría del principio *pro actione* o *favor actionis*, siendo cumplidas las observaciones realizadas, ya que los vocales no hubiesen interpretado las normas procesales en el sentido más favorable prohibiendo el acceso a la justicia conforme al principio *pro actione*. Asimismo, denuncia que el Tribunal de alzada desconoce y menos aplica el derecho a recurrir reconocido por el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 180.II de la CPE, verificándose de los fundamentos expuestos precedentemente que la parte recurrente incumple con los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que si bien refiere como precedente el Auto Supremo 201/2013-RRC, no cumple con la labor de contraste; no obstante lo señalado, se advierte que el recurrente identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción, al sostener que el Tribunal de alzada incumplió el principio *pro actione*, puesto que sin analizar el memorial de subsanación del recurso de apelación restringida, otorgó otros tópicos de razonamiento declarando inadmisibile el recurso; precisando la vulneración de sus derechos constitucionales al acceso a la justicia conforme al principio *pro actione*; explicó en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al enfatizar que la Sala Departamental de alzada desconoció y menos aplicó el derecho a recurrir reconocido por el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 180.II de la CPE. De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la parte impetrante cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Se deja plena constancia que los Autos Supremos 103 de 25 de febrero de 2011, 044/2014-RRC de 20 de febrero, 073/2013-RRC de 19 de marzo, 085/2013-RRC de 28 de

marzo, 206/2014-RRC de 22 de mayo, 001/2014-RRC de 7 de febrero y 201/2013-RRC, no serán objeto de análisis de fondo, puesto que simplemente fueron citados y transcritos, sin cursar el trabajo de contraste conforme a los arts. 416 y 417 del CPP.

Con referencia a la cita de las Sentencias Constitucionales 1302/2015-S2 de 13 de noviembre, 035S/2010-R de 22 de junio, 0600/2003-R de mayo, 0655/10-R de 19 de julio, 1063/11-R de 11 de julio, 1813/2010-R de 25 de octubre y 0501/2011-R de 25 de abril, debe quedar claro que, conforme dispone el art. 416 del CPP, sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados en recursos de casación por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Tonio Limachi Aguilar, de fs. 299 a 312 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos tercero y cuarto. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



507

Ministerio Público c/ Rodrigo Gil Von Borries y otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de marzo de 2019, cursante de fs. 665 a 668, Rodrigo Gil Von Borries, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 4 de 15 de febrero de 2019, de fs. 652 a 655 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Silvestre Gil Von Borries y el recurrente, por la

presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 27/17 de 2 de mayo de 2017 (fs. 621 a 628), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rodrigo Gil Von Borries, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena privativa de libertad de 10 años de presidio, más el pago de quinientos días multa a razón de Bs. 1 (Un boliviano) por día, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia, disponiendo además, la confiscación definitiva de los bienes que se le hubieren incautado durante la etapa preparatoria, que deben pasar a custodia de la Dirección Departamental de Registro, Control y Administración de Bienes Incautados; asimismo, declaró a Silvestre Gil Von Borries absuelto de culpa y pena del delito endilgado, por cuanto la prueba aportada no fue suficiente.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Rodrigo Gil Von Borries interpuso recurso de apelación restringida (fs. 634 a 639 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 4 de 15 de febrero de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de marzo de 2019 (fs. 658), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista recurrido y el 12 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 transcripción de los Considerandos quinto y sexto del Auto de Vista impugnado, como primer agravio reclama que el Tribunal de alzada no valoró ni se pronunció respecto a que al declarar en juicio, señaló que cuando se realizó la intervención policial colaboró con la fiscalía y la policía, habiendo señalado a Quito Peña y su dirección; puesto que, fue quien le dio el bolsón para que se lo guarde, ignorando su persona sobre su contenido, por lo que la policía llegó al segundo inmueble ubicado en el barrio Bélgica y al tercer inmueble sito en el Barrio Urbanización Cotoca, en el que detectó a dos personas que se dieron a la fuga, más una cápsula conteniendo cocaína y un arma de fuego que con seguridad fueron de Quito Peña; no obstante, afirma que se sigue incurriendo en el defecto de sentencia de inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva.

2. Reclama que el Auto de Vista impugnado no detectó las contradicciones en las que incurrieron en audiencia de juicio oral los testigos de cargo Eddy Cuellar Chávez en su calidad de asignado al caso, Cap. Franz Ligier Rioja Ojeda encargado del asignado al caso; y, Ronald Chávez Bascopé en su condición de interviniente, incurrido el Tribunal de sentencia en una incorrecta valoración de las declaraciones.

3. Denuncia que el Auto de Vista impugnado al igual que la Sentencia no realizó una valoración correcta de las pruebas documentales de cargo; puesto que, fueron introducidas a juicio oral por su lectura parcial y no en forma total, sin ser ratificadas por ninguno de los tres

policías que se presentaron a juicio entre los que se encontraba el asignado al caso, ignorando además, el Tribunal de alzada el hecho de que el Ministerio Público no realizó ninguna diligencia para dar con el paradero de Quito Peña; por cuanto, no pidió la ampliación de la investigación, ni lo citó en forma personal o por edictos, menos solicitó la declaratoria de rebeldía, negligencia que recae en contra de su persona al tenerse por cierto que fue el único dueño de la sustancia controlada y las especies encontradas en el inmueble que ocupaba, cuando las pruebas indicaron que la sustancia controlada fue encontrada en el ambiente 2 y no en el ambiente 1, constituyendo dicha omisión defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP.

4. Finalmente reclama el recurrente, que el Auto de Vista impugnado al igual que la Sentencia, no valoró ni analizó correctamente la prueba pericial, pues durante la etapa de los debates del juicio oral, público, continuado y contradictorio, el juicio no tuvo nada de contradictorio debido a que la prueba pericial ofrecida por el Ministerio Público no fue producida de acuerdo a procedimiento al no haberse presentado a juicio la perito Marcia Barbery Pinto, por lo que no fue ratificada, violentándose el principio de oralidad, inmediatez y contradicción; en cuyo mérito, la fundamentación del Auto de Vista impugnado le resulta fuera de todo contexto legal al no haber detectado las contradicciones y violaciones al debido proceso, seguridad jurídica y a la presunción de inocencia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 6 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 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 advierte que el recurrente en los motivos primero, segundo, tercero y cuarto, reclama que el Auto de Vista impugnado: i) no valoró ni se pronunció respecto a que al declarar en juicio señaló que su persona colaboró con la fiscalía y la policía, señalado a Quito Peña; sin embargo, se seguiría incurriendo en el defecto de sentencia de inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva; ii) no detectó las contradicciones en las que incurrieron los testigos de cargo, incurrido el Tribunal de sentencia en una incorrecta valoración de las mismas; iii) al igual que la Sentencia no realizó una valoración correcta de las pruebas documentales de cargo, ignorando además, que el Ministerio Público no realizó ninguna diligencia para dar con el paradero de Quito Peña, constituyendo dicha omisión defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP; iv) al igual que la Sentencia, no valoró ni analizó correctamente la prueba pericial ofrecida por el Ministerio Público, que no se presentó a juicio, por lo que, no fue ratificada; resultándole la fundamentación del Auto de Vista impugnado fuera de contexto legal.

Sobre los referidos motivos, de la revisión del recurso de casación, se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en cuyo efecto, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por los fundamentos expuestos al no ser posible verificar la probable aplicación distinta de doctrina legal contenida en precedentes, se establece que los cuatro motivos de

casación no cumplen con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el recurrente, se limita a invocar la vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y presunción de inocencia en el último motivo, sin detallar como le correspondía y con precisión, en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, y cuál el resultado dañoso, situación por la que devienen en inadmisibles.

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 Rodrigo Gil Von Borries de fs. 665 a 668.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



508

Ministerio Público y otros c/ Renato Abel Chipana

Violación con Agravante

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 672 a 680, Renato Abel Chipana, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 13 de 7 de marzo de 2019 de fs. 650 a 654 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Teresa Trinidad Cuellar Gonzales y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 310 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 50/2018 de 23 de agosto (fs. 553 a 560), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Renato Abel Chipana, autor de la comisión del delito de "Violación Agravada" (sic), imponiendo la pena de veinte años de presidio y costas regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Renato Abel Chipana (fs. 581 a 592 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 13 de 7 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando en consecuencia la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 15 de marzo de 2019 (fs. 658), 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) A tiempo de rememorar la valoración defectuosa de la prueba que se hubiere suscitado en el caso presente, denuncia el recurrente la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso, indicando que el Tribunal de alzada, procedió al examen de hechos e incumplió con su labor de controlar la valoración de prueba desarrollada por el Tribunal de Sentencia, actividad que arguye, no se desarrolló de forma armónica e imparcial, ya que las pruebas desarrolladas en juicio oral no tenían la fuerza necesaria para fundar una Sentencia condenatoria. Invoca como precedentes contradictorios, los Autos Supremos 98 de 14 de marzo de 2002, 317 de 13 de junio de 2003, 373 de 6 de septiembre de 2006, 308 de 25 de agosto de 2006 y 384 de 26 de septiembre de 2005.

2) El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, vulnera el debido proceso y omite pronunciarse sobre la totalidad de los agravios acusados en apelación restringida; agravio del cual, el recurrente hace énfasis, en la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada, respecto a la apelación al rechazo del incidente de exclusión probatoria interpuesto a las actas de nombramiento y posesión de Perito; y, la denuncia del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, inobservando los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006, 233 de 4 de julio de 2006, 152 de 2 de febrero de 2007, 418 de 10 de octubre de 2006 y 373 de 6 de septiembre de 2006.

3) Detalla el recurrente, que un defecto absoluto incurrido por el Tribunal de alzada, es no haber exigido el cumplimiento de lo requerido por su persona a tiempo de apelar la Sentencia, es decir; la remisión de la copia de la grabación del juicio oral, solicitud incumplida por el Tribunal de Sentencia, vulnerando así su derecho a la defensa y los arts. 371 del CPP, 155 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

4) Acusa que el Auto de Vista impugnado, resulta confuso ante la fundamentación subjetiva y carente de lógica a momento de la imposición de la pena; y, la afirmación de que con un procedimiento común en el caso presente, se lograría un mejor conocimiento de los hechos; pronunciamiento el cual, -arguye el recurrente- deviene en vicio ultra petita. Cita como precedente los Autos Supremos 59 de 27 de enero de 2007, 163 de 28 de marzo de 2001, 523 de 20 de septiembre de 2004 y 178 de 7 de mayo de 2003.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos

procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 15 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, 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 identificado, referido a la vulneración del derecho a la defensa y el debido proceso, ante el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, respecto a la falta de control en la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, se tiene que el recurrente cita como contradictorios los Autos Supremos 98 de 14 de marzo de 2002, 317 de 13 de junio de 2003 y 373 de 6 de septiembre de 2006, soslayando establecer la contrariedad de éstos con la problemática acusada; aspecto por el cual, resulta inviable la consideración de las citadas resoluciones supremas en la labor de contraste prevista en el segundo párrafo del art. 419 del CPP.

No obstante, se advierte que en la cita de los Autos Supremos 308 de 25 de agosto de 2006 y 384 de 26 de septiembre de 2005, el recurrente indicó aunque de manera escueta, que la contrariedad de los precedentes señalados con la problemática traída en casación, radica en que el Tribunal de alzada incumplió con la finalidad de control en la valoración probatoria conforme a las reglas de la sana crítica. Es previsible entonces, el cumplimiento cabal de las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 de la citada norma adjetiva penal, por lo que corresponde declarar admisible el motivo en análisis, dejando expresa constancia que para la labor de contraste en la Resolución de fondo, se tomarán en cuenta únicamente los dos Autos Supremos identificados en el párrafo presente.

Del segundo, tercer y cuarto motivo, se observa que el recurrente denuncia el vicio de incongruencia omisiva incurrido por el Tribunal de apelación, en cuanto a los agravios acusados en apelación restringida; la inobservancia de la norma procesal referida a las formas de registro del juicio oral; y, la fundamentación insuficiente del Auto de Vista recurrido.

De los citados motivos, esta Sala nuevamente observa la falta de señalamiento en cuanto a la contradicción en términos precisos con los precedentes invocados al efecto; no obstante, ante las denuncias de defectos absolutos, acudiendo a los criterios de flexibilización de los presupuestos procesales de admisibilidad, siendo que se trataría de vulneraciones al debido proceso y defensa del recurrente, sobre los cuales no se realizará la exigencia de precedentes contradictorios, que serán identificados, conforme al entendimiento asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1320/2015-S2 de 16 de diciembre; es permisible abrir la competencia de este Tribunal, para realizar el control de la legalidad de los actos desarrollados por el Tribunal de apelación, en cuanto a los motivos previamente identificados, resultando admisibles de forma extraordinaria.

Por último, cabe señalar como consideración de cierre, que si bien el recurso de casación, ha desarrollado la doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad expuestos en el acápite III. de la presente Resolución; y, por su parte la jurisprudencia constitucional dejó sentado que no es exigible la invocación y fundamentación de precedentes contradictorios ante la denuncia de defectos procesales absolutos referidos a la vulneración de derechos y garantías, el recurso de análisis no ha dejado de ser extraordinario, excepcional y regulado por los arts. 416 y sgtes. del CPP.

Entonces, no resulta permisible que el recurrente se limite a la simple glosa de Autos Supremos de forma aislada a las temáticas denunciadas, conforme lo advertido en el epílogo del recurso de casación interpuesto, ya que lo contrario sería contraponerse a la configuración procesal que el legislador dio al recurso referido y que la jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional ha venido modulando.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por

Renato Abel Chipana de fs. 672 a 680. 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



509

Ministerio Público y otra c/ Caleb Moisés Gómez Carvajal

Estafa

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de febrero y 6 de marzo de 2019, Hilda Flores Poma, de fs. 955 a 959 vta. y Caleb Moisés Gomes Carvajal, de fs. 974 a 978 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 61 de 5 de octubre de 2018, de fs. 914 a 924, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Hilda Flores Poma contra Caleb Moisés Gomes Carvajal, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 19/18 de 13 de marzo de 2018 (fs. 685 a 704), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Caleb Moisés Gómez Carvajal, autor y culpable del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cinco años de presidio y cien días multa a razón de Bs. 3.- por día, con costas regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Caleb Moisés Gómes Carvajal (fs. 934 a 851 vta), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 61 de 5 de octubre de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso interpuesto; por ende, revocó

parcialmente la Sentencia apelada, modificando la pena impuesta a cuatro años y seis meses de reclusión.

c) Por diligencias de 20 y 27 de febrero de 2019 (fs. 925 y 926), fueron notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 27 de febrero y 6 de marzo del mismo 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 motivos:

II.1. Del recurso de casación de Hilda Flores Poma.

Denuncia la recurrente que el Tribunal de alzada aplicó erróneamente las previsiones contenidas en los arts. 37, 38 y 40 del CP, al haber disminuido la pena impuesta, sin considerar las respectivas agravantes, citando como precedentes contradictorios, los Autos Supremos 50 de 27 de enero de 2007, 038/2013 de 18 de febrero y 294/2015 de 17 de junio.

II.2. Del recurso de casación de Caleb Moisés Gomes Carvajal.

Del recurso de casación opuesto por el imputado, se extraen los siguientes motivos:

1) Denuncia la vulneración del art. 124 del CPP por parte del Tribunal de alzada, a tiempo de resolver dos problemáticas: a) el primer agravio de su apelación restringida, por cuanto no asumió el control de legalidad de la Sentencia, limitándose a señalar en la Resolución recurrida, consideraciones doctrinales sin identificar cuáles los elementos constitutivos del ilícito acusado identificados por el Tribunal de origen.; y, b) la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, toda vez que el Tribunal de alzada no ejerció su labor de control en la valoración de la prueba desarrollada, ciñéndose a la exposición de fundamentos genéricos sin verificar el cumplimiento de las reglas de la sana crítica, en la labor cuestionada; a tal efecto, cita como precedente contradictorio a la primera problemática, el Auto Supremo 178/2013 de 27 de junio; además, del Auto Supremo 024/2014 de 18 de febrero en cuanto a la segunda.

2) Señala que el Tribunal de alzada, omitió pronunciamiento en cuanto al cuarto agravio traído en apelación restringida, referido al defecto absoluto por violación del principio de celeridad y continuidad; hecho que según arguye, resulta en vicio de incongruencia omisiva y vulnerador de sus derechos a la defensa, a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

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

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que la recurrente Hilda Flores Poma, fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 20 de febrero de 2019, interponiendo su recurso el 27 del mismo mes y año; por otro lado, el imputado Caleb Moisés Gómez Carbajal, fue notificado con la Resolución recurrida el 27 de febrero de 2019, presentando su casación el 6 de marzo del citado año; lo que implica, que ambos recurrentes observaron el plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley; en consecuencia, por cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso de casación de Hilda Flores Poma.

La recurrente señala que la Resolución impugnada se limitó a la simple cita de doctrinas y la ratificación de la Sentencia, para finalmente modificar el tiempo de reclusión impuesto al imputado, sin la observancia del ordenamiento sustantivo en cuanto a las penas y

su aplicación, advirtiendo esta Sala en el planteamiento formulado, el cumplimiento cabal de las exigencias de interposición del recurso, contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez que, la recurrente invocó tres precedentes referidos a la determinación judicial de la pena, a tiempo de señalar que la contrariedad de éstos con el Auto de Vista impugnado, radica en la falta de fundamentación del Tribunal de alzada en la disminución de la pena, en contravención a la normativa contenida en los arts. 37 y sgtes. del CP, correspondiendo la declaratoria de admisibilidad del recurso en análisis.

IV.2. Del recurso de casación de Caleb Moisés Gómez Carvajal.

De los argumentos esgrimidos en el primer motivo identificado, se observa que el recurrente cumple con la invocación de precedentes y el señalamiento de contradicción de éstos con el Auto de Vista recurrido, ya que para sostener la falta de fundamentación en relación al control de legalidad de la Sentencia, el recurrente invocó como contradictorio el Auto Supremo 178/2013 de 27 de junio, precisando que el Tribunal de alzada –contrario a la doctrina citada–, no expuso la razones del por qué considera que se encuentran debidamente motivados los fundamentos de la Sentencia, en cuanto a los elementos constitutivos del delito de Estafa, por el cual se lo sentencia. Por otro lado, de la denuncia de falta de fundamentación en la labor de control de valoración probatoria, el recurrente invocó como contradictorio el Auto Supremo 024/2014 de 18 de febrero, indicando como situación procesal opuesta, la falta de verificación en alzada al cumplimiento de las exigencias contenidas en el art. 173 del CPP.

Consecuentemente, este máximo Tribunal considera que el motivo presente, se encuentra suficientemente expuesto y cumple con lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, resultando viable su análisis de fondo, deviniendo por tanto en admisible.

Finalmente, del segundo agravio traído en casación, por el cual el recurrente denuncia incongruencia omisiva en la resolución de su denuncia de violación al principio de celeridad y continuidad acusada en alzada, se tiene que si bien soslayó la invocación de precedentes para sostener la formulación del motivo en análisis, ante la denuncia del defecto absoluto que vulnera su derecho a la defensa, a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, es preciso flexibilizar los presupuestos procesales de admisibilidad, para que en el motivo expuesto se ingrese al análisis de fondo de la problemática, sin la exigencia de precedentes contradictorios, conforme al entendimiento asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1320/2015-S2 de 16 de diciembre; en consecuencia, es permisible abrir la competencia de este Tribunal, para realizar el control de la legalidad de los actos desarrollados por el Tribunal de apelación, en cuanto a la falta de pronunciamiento de lo acusado en alzada, resultando admisible el motivo de forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación respectivamente interpuestos por Hilda Flores Poma, de fs. 955 a 959 vta. y Caleb Moisés Gomes Carbajal, de fs. 974 a 978 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



510

**Ministerio Público y otra c/ Victoria Basilia Arcani Machaca
Atentado Contra la Libertad de Trabajo
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de febrero de 2019, cursante de fs. 618 a 623 vta., Victoria Basilia Arcani Machaca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 81 de 22 de noviembre de 2018, de fs. 612 a 615, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Erika Hedwing Oroza Werner en contra de la recurrente, por la presunta comisión del delito de Atentado Contra la Libertad de Trabajo, previsto y sancionado por el art. 303 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 10/18 de 5 de marzo de 2018 (fs. 555 a 559), el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Victoria Basilia Arcani Machaca, absuelta de culpa y pena de la comisión del delito de Atentado Contra la Libertad de Trabajo, previsto y sancionado por el art. 303 del CP, porque las pruebas ofrecidas no fueron suficientes; en cuyo mérito dispuso se levante toda medida de carácter personal o real impuesta a la imputada. Notificada con tal determinación la imputada solicitó enmienda (fs. 568), que fue resuelto por Auto de 8 de marzo de 2018 (fs. 569).

b) Contra la referida Sentencia, la querellante Erika Hedwing Oroza Werner (fs. 578 a 588) y el Ministerio Público (fs. 592 a 595), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 81 de 22 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedentes los recursos planteados; por consiguiente, anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo el reenvío ante otro Juez de sentencia.

c) Por diligencia de 7 de febrero de 2019 (fs. 616), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado y el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Reclama la recurrente que el Auto de Vista impugnado incurrió en una falta y errónea fundamentación, puesto que anuló la sentencia absolutoria por carecer de fundamentación en cuanto a los hechos objeto del juicio, cuando considera, pudo haber subsanado las falencias conforme prevé la última parte del art. 413 del Código de Procedimiento Penal (CPP); toda vez, que afirma la Sentencia cumplió con las formalidades de los arts. 124 y 360 inc. 1), 2) y 3) del CPP, conteniendo los motivos de hecho y de derecho en que basó sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, fijando de forma clara y precisa la especie que estimó acreditaba y sobre el cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica, sustentándose en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia de juicio oral sin incurrir en lo previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, llegando al criterio de que la prueba ofrecida por el Ministerio Público y la parte civil no fueron suficientes para generar convicción sobre su responsabilidad penal; no obstante, el Tribunal de alzada incumplió lo previsto por el art. 124 del CPP, ya que no se pronunció sobre los cuatro defectos de sentencia reclamados por Erika Hedwing Oroza Werner, correspondiéndole conforme a la última parte del art. 414 del CPP complementar la fundamentación de la Sentencia, resultando innecesaria la anulación de la sentencia; por cuanto, no explicó por qué el supuesto defecto no podía ser corregido directamente, resultándole contrario a los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2007, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 86 de 18 de marzo de 2008, 340 de 28 de agosto de 2006, 205 de 28 de marzo de 2007 y 43 de 21 de febrero de 2013.

Añade que el Tribunal de alzada no dio respuesta a los puntos expuestos por el Ministerio Público y la parte querellante, señalando: “y al contrario ha otorgado más allá de lo pedido” (sic), actuando de forma ultra petita, llegando a anular la Sentencia con absoluta falta de fundamentación, incorrecta valoración de la prueba y errónea aplicación e inobservancia del art. 363 inc. 2) del CPP, realizando apreciaciones de fondo respecto a su supuesta participación, sin tomar en cuenta que dicha apreciación le corresponde al Juez o Tribunal de sentencia conforme establece el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, siendo deber del Tribunal de alzada realizar una adecuada motivación; en ese entendido, la falta de fundamentación constituye defecto absoluto en la tramitación de la causa, por lo que el Tribunal de casación en resguardo de los principios al debido proceso, seguridad jurídica, derecho a la defensa y tutela judicial efectiva -en otros casos similares- resolvió que cada punto impugnado en el recurso de apelación restringida debe ser resuelto sobre la base de un argumento jurídico, situación que no ocurre en su caso; puesto que el Auto de Vista impugnado no se pronunció sobre los puntos impugnados por los apelantes, resultándole incongruente y contradictorio, al no contener la fundamentación conforme lo previsto por el art. 124 del CPP, incurriendo en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, que constituye defecto absoluto, aplicando erróneamente los arts. 12, 13, 71, 124, 167, 171, 172, 173, 204, 209, 307, 349, 355, 360 y 363 inc. 2) de CPP.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos

procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 7 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro 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 planteamiento expuesto en casación, la recurrente incurre en una confusión; puesto que, por una parte refiere que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta y errónea fundamentación; por otra parte refiere, que no se pronunció sobre los cuatro defectos de sentencia reclamados por la parte querellante; no obstante, habría actuado de forma ultra petita, al anular la Sentencia con absoluta falta de fundamentación, incorrecta valoración de la prueba y errónea aplicación e inobservancia del art. 363 inc. 2) del CPP, realizando apreciaciones de fondo, resultándole incongruente y contradictorio, al no contener la fundamentación conforme prevé el art. 124 del CPP, incurriendo en el defecto del art. 370 inc. 5) del citado Código; y, aplicando erróneamente los arts. 12, 13, 71, 124, 167, 171, 172, 173, 204, 209, 307, 349, 355, 360 y 363 inc. 2) de CPP; 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 sostener que el Auto de Vista recurrido incurrió en una fundamentación errónea o contradictoria, lo que significaría que en dicha fundamentación no existiría el elemento lógica; distinta a referir que no se pronunció lo que denotaría un defecto de incongruencia omisiva; otra a señalar que actuó de forma ultra petita, lo que implicaría que el Tribunal de alzada hubiere fallado más allá de lo pedido; y, otra acusar que aplicó erróneamente los arts. 12, 13, 71, 124, 167, 171, 172, 173, 204, 209, 307, 349, 355, 360 y 363 inc. 2) de CPP; en consecuencia, la referida confusión en la fundamentación del presente motivo de casación en la que incurrió la recurrente, impide que este Tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista recurrido con los precedentes invocados, al no tenerse claro el motivo denunciado en la fundamentación sujeta a confrontación; por lo que, se tiene que no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

Por otra parte, si bien la recurrente refiere la concurrencia de defecto absoluto; no obstante, al no tenerse claro el motivo denunciado, se tiene que tampoco cumplió con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos y explicados por este Tribunal en el acápite anterior, en cuyo efecto, el presente recurso de casación deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Victoria Basilia Arcani Machaca de fs. 618 a 623 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



511

Ministerio Público y otro c/ Benedicto Anagua Ortega

Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 85 a 91, Benedicto Anagua Ortega, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 14/2019 de 26 de marzo, de fs. 61 a 67, 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 del Gobierno Municipal de Yacuiba en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 inc. g) del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia (Ley 348), de 9 de marzo de 2013.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 22/2018 de 10 de mayo (fs. 16 a 31), el Tribunal de Sentencia Primero de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Benedicto Anagua Ortega, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 inc. g) del CP, con la modificación de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena privativa de libertad de 25 años, más el pago de costas a favor de la víctima a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Benedicto Anagua Ortega interpuso recurso de apelación restringida (fs. 34 a 40 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 14/2019 de 26 de marzo (fs. 61 a 67), 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 en todas sus partes.

c) Por diligencia de 9 de abril de 2019 (fs. 71), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado y el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

Reclama el recurrente que el Auto de Vista impugnado, respecto al primer agravio de su apelación restringida inherente a la carencia de fundamentación, señaló que la Sentencia cumplía con esa exigencia, por lo que desestimó el reclamo, sin considerar los argumentos de orden jurídico y normativo que expresó en su recurso ni en su fundamentación oral complementaria, como la violación al debido proceso y a la legalidad, aspecto que vulnera los arts. 115, 116, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE) y arts. 124, 173 y 360 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, toda resolución debe ser expresa y puntual en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; en cuyo mérito, invoca los Autos Supremos 88/2012 de 25 de abril, 223/2012 de 22 de agosto, 205/2007 de 28 de marzo y 087/2012 de 10 de agosto, así como las Sentencias Constitucionales 2674/2010 de 6 de diciembre y 0408/2012 de 22 de junio.

Por otra parte, denuncia que el Auto de Vista impugnado declaró sin lugar el segundo motivo de su apelación restringida concerniente a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, sin tener en cuenta los argumentos de orden jurídico y normativo que expuso en su recurso de apelación ni en su fundamentación oral, en el que cuestionó la vulneración a los arts. 1, 22, 115, 116, 117, 178-1 y 180-1 de la CPE y arts. 1, 52, 329, 338 del CPP, y las reglas de la legalidad y el debido proceso; puesto que la Sentencia dio credibilidad a la declaración de la menor porque estaría corroborada por otros medios, sin considerar que la prueba MP4 extractó la contradicción existente entre la declaración de la menor en la etapa preparatoria con la declaración depuesta en juicio, encontrándose otra contradicción en la declaración de la madre de la menor; además, que no dio un valor positivo a la prueba PD1; no obstante, el Tribunal de alzada incumplió su deber de control de verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación de la Sentencia se encontraba acorde a las reglas del recto entendimiento humano, analizando si la motivación era expresa, clara y completa, emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, limitándose a realizar una referencia a la judicialización y existencia de las pruebas, más no a su análisis probatorio, convalidando el defecto. Al respecto, invoca los Autos Supremos 240/2012 de 10 de octubre, 030/2007 de 26 de enero y 91 de 28 de marzo de 2006.

Finalmente arguye el recurrente, que el Auto de Vista impugnado no consideró ni fundamentó su agravio inherente a la aplicación del principio in dubio pro reo, que es una proyección del principio de inocencia; puesto que, se emitió sentencia condenatoria en su contra sin considerar las contradicciones en las declaraciones de la víctima, la denunciante y la prueba documental que evidenció que no era posible haber empleado como ejemplo la muerte de una persona que aún no había fallecido, no existiendo prueba real y contundente respecto a la participación de su persona en el hecho; no obstante, no fue considerado por el Tribunal de alzada; en cuyo mérito, invoca los Autos Supremos 97/05 de 1 de abril de 2005, 6 de 26 de enero de 2007, 724 de 26 de noviembre de 2004, 444 de 15 de octubre de 2005, "AUTO SUPREMO, 23 de mayo de 2001, SUCRE", 418/04 de 16 de agosto de 2004, 97/05 de 1 de abril de 2005, los Autos de Vista 66/04 y 48/2007 de 1 de octubre.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos

procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; ello en razón, a que el lunes 15 de abril fue declarado feriado departamental, en conmemoración de la Batalla de la Tablada y su gesta libertaria; 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 reclama que el Auto de Vista impugnado, en relación al primer agravio de su apelación inherente a la carencia de fundamentación de la Sentencia, señaló que la misma cumplía con esa exigencia, por lo que desestimó el reclamo, sin considerar los argumentos de orden jurídico y normativo que expresó en su recurso como la violación al debido proceso y a la legalidad, aspecto que vulnera los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE y arts. 124, 173 y 360 del CPP; puesto que, toda resolución debe ser expresa y puntual en sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, invoca el Auto Supremo 88/2012 de 25 de abril, afirmando que no fue cumplido por el Tribunal de alzada, puesto que no consideró la violación al debido proceso y a la legalidad que expresó en su motivo de apelación restringida; evidenciándose de la argumentación expuesta, que el recurrente cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el motivo sujeto a análisis deviene en admisible.

En cuanto a la invocación de los Autos Supremos 223/2012 de 22 de agosto, 205/2007 de 28 de marzo y 087/2012 de 10 de agosto, no serán considerados en el análisis de fondo; puesto que, el primero corresponde a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia, no contiene doctrina legal aplicable. En relación al segundo, el recurrente se limitó a citarlo sin observar el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP; y, en cuanto al último, buscado conforme la numeración y año de emisión, fueron encontrados 3 Autos Supremos, ello en razón a que en la gestión 2012 fungían las Salas Penales Primera, Segunda y Liquidadora; no obstante, ninguna corresponde a la fecha que refiere el recurrente.

Respecto a la invocación de las Sentencias Constitucionales 2674/2010 de 6 de diciembre y 0408/2012 de 22 de junio, debe tenerse presente que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley, por lo que no serán consideradas en el análisis de fondo.

En cuanto al segundo motivo, en el que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado declaró sin lugar su denuncia concerniente a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, sin considerar, los argumentos de orden jurídico y normativo que expuso en su recurso de apelación restringida ni en la fundamentación oral complementaria, en el que cuestionó la vulneración a los arts. 1, 22, 115, 116, 117, 178-1 y 180-1 de la CPE y arts. 1, 52, 329, 338 del CPP, y las reglas de la legalidad y el debido proceso, incumpliendo el Tribunal de alzada su deber de control de verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación de la sentencia se encontraba acorde a las reglas del recto entendimiento humano, limitándose a realizar una referencia a la judicialización y existencia de las pruebas, más no a su análisis probatorio; se evidencia que el recurrente invocó los Autos Supremos 240/2012 de 10 de octubre, 030/2007 de 26 de enero y 91 de 28 de marzo de 2006; sin embargo, el recurrente se limitó a citarlos y realizar una breve transcripción de su contenido sin cumplir con 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 partes de los Autos Supremos como se advierte en este caso; sino, que le

correspondía al recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente motivo, no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del CPP ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que constituye la resolución judicial que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, situación por la que deviene en inadmisibles.

Finalmente, respecto al tercer motivo, en el que el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado no consideró ni fundamentó su agravio inherente a la aplicación del principio in dubio pro reo; puesto que, se emitió sentencia condenatoria en su contra sin considerar las contradicciones en las declaraciones de la víctima, la denunciante y la prueba documental que evidenció que no era posible haber empleado como ejemplo la muerte de una persona que aún no había fallecido, no existiendo prueba real y contundente respecto a la participación de su persona en el hecho; no obstante, no fue considerado por el Tribunal de alzada se evidencia que invocó los Autos Supremos 6 de 26 de enero de 2007 y 724 de 26 de noviembre de 2004, que establecerían el primero que ante el conjunto de los puntos impugnados, demandan al Tribunal de alzada el pronunciamiento de cada uno de ellos, en caso de omitirlos constituye defecto absoluto, explicando el recurrente que el Auto de Vista resulta contrario porque omitió resolver el aspecto reclamado, limitándose a declarar sin lugar su agravio; en relación al segundo, refiere que establecería la motivación y la exigencia de valoración de todos y cada uno de los elementos de prueba que debe ser controlada por el Tribunal de alzada, explicando el recurrente que resulta contrario al Auto de Vista recurrido, al no haberse reparado el defecto que reclamó en apelación; en la fundamentación de este motivo, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto a la invocación de los Autos Supremos 97/05 de 1 de abril de 2005, 444 de 15 de octubre de 2005, "AUTO SUPREMO, 23 de mayo de 2001, SUCRE", 418/04 de 16 de agosto de 2004, no serán considerados en el análisis de fondo ante la ausencia de precisión de cual la contradicción con el auto de vista impugnado, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

Respecto a la invocación de los Autos de Vista 66/04 y 48/2007 de 1 de octubre, corresponde señalar, que al no contar este Tribunal con un archivo de Autos de Vista emitidos por los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia del país, el recurrente tenía la carga procesal de adjuntar los precedentes y acreditar que se encuentran ejecutoriados; es decir, que no hayan sido dejados sin efecto ante la formulación de algún recurso de casación, aspecto que no ocurrió; toda vez, que el recurrente se limitó a citarlos, por lo que no serán considerados en el análisis de fondo ante la ausencia de precisión de cuál la contradicción 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 Benedicto Anagua Ortega de fs. 85 a 91; únicamente para el análisis de fondo del primer y

tercer motivo identificados; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



512

Ministerio Público c/ Erlan Clebert Ordoñez Hoyos

Violación

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 333 a 336 vta., Erlan Clebert Ordoñez Hoyos, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 11/2019 de 19 de marzo de fs. 321 a 327, 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 con agravantes, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. i) y j) 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 03/2018 de 27 de febrero (fs. 288 a 294 vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Erlan Clebert Ordoñez Hoyos, autor de la comisión del delito de Violación con agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. i) y j) del CP, imponiendo la pena de veinte (20) años de presidio, con costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Erlan Clebert Ordoñez Hoyos (fs. 297 a 299 vta.), interpuso recurso de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 11/2019 de 19 de marzo, declarando sin lugar el recurso de apelación restringida y en consecuencia confirmó en su integridad la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de marzo de 2019 (fs. 330), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 1 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Con relación al agravio de defecto de sentencia incurso en el art. 370 num. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), acusa que el Auto de Vista impugnado declaró sin lugar la exclusión probatoria (MPD-12), transcribiendo simplemente el contenido de los arts. 68-II de la Ley 260 y 7 de la Ley 369 (Ley del Adulto Mayor), e incongruentemente el contenido de la protección legal de la Niñez y Adolescencia; refiere asimismo, que la obtención de la prueba MPD-12 vulneró su derecho a la defensa y el principio de inocencia consagrado en los arts. 6 del CPP y 116 de la CPE, debido a que la prueba observada se la obtuvo sin cumplir lo establecido en el art. 218 del CPP; por otro lado acusa, que no se le habría notificado con los puntos de pericia ordenados, para objetarlos o proponer más puntos de conformidad a lo establecido en el art. 209 del CPP, punto que dice haber expresado como agravio en su apelación restringida.

Con relación al punto denunciado, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 360/2012 de 28 de noviembre, 25/2010 de 3 de febrero y 401 de 18 de agosto de 2003, así como la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, estos dos últimos respecto a la revisión de oficio aún sin los precedentes contradictorios.

Acusa que, el Tribunal de alzada con relación al agravio de defecto de sentencia incurso en el art. 370 num. 1) del CPP, manifestó que existió una correcta aplicación de la ley sustantiva, cuando en realidad la aplicación de la ley sustantiva fue erróneamente aplicada, debido a que los hechos no se adecuaron a la conducta típica del art. 308 del CP, al no haberse demostrado la existencia del uso de violencia física, intimidación, enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o insuficiencia de la inteligencia; asimismo, que entre las declaraciones de la víctima Roque Velásquez y la testigo Petrona Maraz, existió contradicción; también no se habría considerado lo manifestado por la víctima, de que tenía como pareja a un varón y que tenía relaciones con él, por lo que en su criterio el hecho no constituiría delito de violación al existir error en la adecuación de los hechos y conducta al tipo penal por el que se le condenó, vulnerando de esta manera el debido proceso conforme al art. 115-I de la CPE.

Con relación al presente motivo, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 21 de 26 de enero de 2007, 431 del 11 de octubre de 2006 y 67 de enero de 2006, referidos al error de tipificación.

Sobre el agravio de defecto de sentencia incurso en el art. 370 num. 11) del CPP, denuncia que el Tribunal de apelación declaró sin lugar el agravio, mencionando no ser evidente que se incorporó nuevos hechos en la Sentencia que agravaron la situación jurídica del procesado, cuando ésta contrariamente demuestra la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, vulnerando lo establecido en el art. 342 del CPP; por ello, acusa que se insertó en la Sentencia varios hechos que no existen en la acusación (numeral: A.2. Subsunción de la Conducta del Imputado al Delito Acusado), el Tribunal a quo estableció y aseguró que, los hechos fueron en varias oportunidades y por ende las lesiones anales habrían sido realizadas por el acusado a la supuesta víctima,

cuando esta situación no forma parte de la Acusación Fiscal, lo que generó una incongruencia entre la Sentencia y la acusación, que vulneraría los lineamientos de la Sentencia Constitucional 0358/2010-R de 22 de junio, y que de acuerdo al Auto Supremo 401 de 18 de agosto de 2003 y SCP 1414/2013 de 5 de agosto, dice proceder la revisión de oficio aún sin invocarse los precedentes contradictorios cuando se evidencia la vulneración del debido proceso.

Lo propio, con relación al agravio de defecto de sentencia incurso en el art. 370 num. 6) del CPP, señala que el Auto de Vista impugnado declaró sin lugar el agravio mencionando que no se habrían quebrantado las reglas de la lógica, experiencia y psicología, cuando contrariamente la Sentencia se habría basado en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, existiendo duda respecto a la comisión del delito de violación, garantía constitucional que no habría sido aplicada en favor del procesado vulnerándose el art. 116 de la CPE.

Consiguientemente, acusa que el Tribunal de alzada no ejerció su labor de analizar la defectuosa valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, respecto a los siguientes puntos: i) Que, existió una valoración incorrecta del Certificado Médico Forense y declaración del médico forense, respecto al diagnóstico de desfloración anal de data antigua. ii) No existió prueba que acredite la violencia física, intimidación, enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia, o que estuviera incapacitado por cualquier causa, no existe Certificación de CODEPEDIS. iii y iv) Las declaraciones testificales de Beatriz Bustos y Petrona Maras, quienes declararon que Roque Velázquez (víctima) es una persona normal y otros sobre la conducta del acusado. v) Las contradicciones existentes entre las declaraciones de la víctima y la testigo Petrona Maras, además de la afirmación de la víctima, que tenía una pareja varón. vi) La prueba MP-13, que acredita que la víctima sufre de laconismo, que no puede comunicarse ni hacerse entender, lo que afecta la credibilidad de su declaración.

Con lo que, dice demostrar el error en la valoración de la prueba, que en su criterio crean demasiadas dudas sobre su participación en el hecho acusado, defectos que vulnerarían los arts. 124, 173, 359, 360 y 370 del CPP. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 25 de 4 de febrero de 2010, 315 de 25 de agosto de 2006 y 64 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 26 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 consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al primer motivo, acusa que el Auto de Vista recurrido declaró sin lugar la exclusión probatoria de la prueba MPD-12, cuando la prueba observada se la obtuvo sin cumplir lo establecido en el art. 218 del CPP; asimismo, que no se le notificó con los puntos de pericia incumpliendo lo determinado en el art. 209 del CPP, lo que vulneró su derecho a la defensa y el principio de inocencia consagrado en los arts. 6 del CPP y 116 de la CPE. Sobre el punto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 360/2012 de 28 de noviembre y 25/2010 de 3 de febrero. Respecto al segundo motivo, acusa que el Tribunal ad quem en el Auto de Vista impugnado con relación al agravio de defecto de sentencia incurso en el art. 370 num. 1) del CPP, manifestó que existió una correcta aplicación de la ley sustantiva, cuando en realidad la aplicación de la ley sustantiva fue erróneamente aplicada, debido a que los hechos no se adecuaron a la conducta típica del art. 308 del CP y existió

contradicción entre las declaraciones de la víctima (Roque Velásquez) y la testigo (Petrona Maraz); también no se consideró lo manifestado por la víctima, de que tenía como pareja a un varón con quien sostenía relaciones, por lo que el hecho no constituiría delito de violación al existir error en la adecuación de los hechos y conducta al tipo penal, lo que vulneró el derecho al debido proceso conforme al art. 115-I de la CPE, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 21 de 26 de enero de 2007, 431 del 11 de octubre de 2006 y 67 de enero de 2006. Sobre el tercer motivo, denuncia sobre el agravio de defecto de sentencia incurso en el art. 370 num. 11) del CPP, que el Auto de Vista apelado declaró sin lugar, pese a que demostró la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, que vulneró lo establecido en el art. 342 del CPP y los lineamientos de la Sentencia Constitucional 0358/2010-R de 22 de junio, que de acuerdo al Auto Supremo 401 de 18 de agosto de 2003 y SCP 1414/2013 de 5 de agosto, debe revisarse de oficio este punto aún sin la invocación de precedentes contradictorios cuando se evidencia la vulneración del debido proceso.

Con relación a los dos primeros motivos, si bien se invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 360/2012 de 28 de noviembre y 25/2010 de 3 de febrero, referidos a la fundamentación, así como los Autos Supremos 21 de 26 de enero de 2007, 431 del 11 de octubre de 2006 y 67 de enero de 2006, referidos al error de tipificación; conviene precisar que el recurrente no realiza la precisión respecto de la situación contradictoria en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a éstos, pues todos los argumentos realizados son emergentes de la emisión de la Sentencia (exclusión probatoria y que los hechos no se adecuaron al tipo penal) más ninguno va relacionado a cómo el Auto de Vista recurrido le genera algún agravio y/o resulta contradictorio con los precedentes señalados, solo afirma que se declararon sin lugar los agravios que impugnó referidos a los defectos de la sentencia y que hubo una incorrecta aplicación de la ley sustantiva, sin identificar plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción u omisión de derechos, los cuales debieron 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; haciendo ver el cumplimiento de los requisitos previsto por los arts. 416 y 417 del CPP.

Respecto al tercer motivo, el recurrente inobservó su obligación de invocar precedentes contradictorios para dicha alegación, pues quien activa el recurso de casación, se encuentra normativamente en el deber de invocar precedente contradictorio en la forma señalada en el presente Auto Supremo.

Sobre los tres motivos y respecto de la supuesta vulneración a sus derechos constitucionales, el recurrente invocó el Auto Supremo 401 de 18 de agosto de 2003 y la SCP 1414/2013 de 16 de agosto, referidos a la revisión de oficio aún sin los precedentes contradictorios; sobre el punto, este Tribunal generó nuevos lineamientos para la consideración extraordinaria de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, estableciendo situaciones de flexibilización que apertura la admisión basados en exigencias a cumplir, descritos en el punto III del presente Auto Supremo; en cuyo mérito, se analiza lo siguiente: Si bien refirió el derecho al debido proceso y congruencia; sin embargo, no identificó plenamente el defecto absoluto no susceptible de convalidación, menos especificó los hechos concretos que le causan agravio y el argumento que el Auto de Vista no habría

analizado correctamente sus agravios; y, el resultado dañoso emergente del defecto, teniendo en cuenta que el recurrente sólo menciona que el Auto de Vista declaró no ha lugar a sus motivos de apelación restringida sin explicar jurídica y doctrinalmente, cómo la emisión del Auto de Vista le generó tal infracción. De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que no se cumplió con los presupuestos de flexibilización, por lo que los motivos precedentes devienen en inadmisibles.

Respecto al cuarto motivo, acusa sobre el agravio de defecto de sentencia incurso en el art. 370 num. 6) del CPP, que el Auto de Vista impugnado declaró sin lugar el agravio mencionando que no se habría quebrantado las reglas de la lógica, experiencia y psicología, cuando la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, con duda respecto a la comisión del delito de violación, vulnerando la garantía constitucional del art. 116 de la CPE, al no haber ejercido el Tribunal ad quem su labor de analizar la defectuosa valoración de la prueba del Tribunal de Sentencia, respecto a los siguientes puntos: i) La valoración incorrecta del Certificado Médico Forense y declaración del médico forense, respecto al diagnóstico de desfloración anal de data antigua. ii) Inexistencia de prueba que acredite la violencia física, intimidación, enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia, o que estuviera incapacitado por cualquier causa, no existe Certificación de CODEPEDIS. iii y iv) Sobre las declaraciones testificales de Beatriz Bustos y Petrona Maras, quienes declararon que Roque Velázquez (víctima) es una persona normal y otros sobre la conducta del acusado. v) Las contradicciones existentes entre las declaraciones de la víctima y la testigo Petrona Maras, además de la afirmación de la víctima, que tenía una pareja varón. vi) La prueba MP-13, que acredita que la víctima sufre de laconismo, que no puede comunicarse ni hacerse entender, lo que afecta la credibilidad de su declaración.

Por lo que, dice demostró el error en la valoración de la prueba que genera dudas sobre los hechos acusados y su tipificación, vulnerando los arts. 124, 173, 359, 360 y 370 del CPP.

Sobre la temática invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 25 de 4 de febrero de 2010, 315 de 25 de agosto de 2006 y 64 de 27 de enero de 2007; empero, no cumple con las previsiones establecidas en el art. 416 del CPP, al no precisar cuál el hecho similar sobre los defectos en que hubiese incurrido el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado, con relación a la falta de análisis respecto a la defectuosa valoración probatoria que hizo el Tribunal de Sentencia y la doctrina legal de los precedente invocados, a fin de realizar el examen de contrastación, más simplemente se avoca a enunciar la nominación del precedente, imposibilitando todo contraste sobre disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, o en razón a preceptos a aplicarse y sobre la solución pretendida.

Sin embargo, teniendo en cuenta que este Tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación, aspectos estos establecidos y explicados por éste Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución, se advierte que el recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (vulneración del art. 370 num. 6) del CPP, por falta de análisis a la defectuosa valoración probatoria efectuada por el Tribunal a quo, lo que habría ocasionado un defecto en la sentencia); precisando asimismo la vulneración de su derecho constitucional (debido proceso, en su elemento de garantía de la presunción de inocencia y la duda razonable conforme al art. 116 de la CPE); explicando en

qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto que le habría agravado su situación jurídica (generando con la defectuosa valoración probatoria la carga de un tipo penal distinto a los hechos probados). 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 Erlan Clebert Ordoñez Hoyos, de fs. 333 a 336 vta., únicamente con relación al cuarto motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



513

María del Carmen Bravo Salazar c/ Marcia Baptista Ramos y Stephanie de Hinojoza Ramos

Apropiación Indevida y otro

Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, de fs. 109 a 124 vta., María del Carmen Bravo Salazar, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 92/2018 de 22 de junio, de fs. 86 a 105, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Marcia Baptista Ramos y Stephanie de Hinojoza Ramos, por los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, contenidos en los arts. 345 y 346 del Código penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 06/2017 de 4 de abril (fs. 170 a 29 a 36 vta.), el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro declaró a Marcia Baptista Ramos y

Stephanie de Hinojoza Ramos, autoras de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, imponiendo la pena privativa de libertad de dos años y seis meses, más pago de costas y responsabilidad civil a favor de la parte acusadora averiguables en ejecución de sentencia.

c) Contra la referida Sentencia, ambas imputadas promovieron recurso de apelación restringida (fs. 40 a 54 vta.), siendo resuelto a través del Auto de Vista 92/2018 de 22 de junio, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso y anuló la Sentencia apelada, disponiendo juicio de reenvío a cargo del Juzgado de Sentencia de turno.

c) Por diligencia de 7 de marzo de 2019 (fs. 108), la recurrente María del Carmen Bravo Salazar, fue notificada 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. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

La recurrente refiere que las consideraciones vertidas por el Tribunal de apelación en torno al tipo penal contenido en el art. 345 del CP, son contradictorias a la doctrina legal sentada en el Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo, que distingue cuatro elementos configurativos del delito de Apropiación Indebida. En tal sentido, se plantea que el Auto de Vista impugnado:

Incorpora elementos no contemplados en el tipo penal, tales como: el 'acto de dominio', cuando el texto de la norma usa el de 'apropiarse'; también, así como el término "dolosa intención de retener" distinto al de retener contenido en el texto del tipo.

No menciona la conducta típica inherente, es decir: el provecho para un tercero, cuando de los hechos probados se tiene que "parte de los dineros fueron entregados a través de terceras personas, para el caso los esposos de las dos acusadas para su provecho" (sic).

Añade el elemento referido a que "la cosa ajena sea recibida en depósito, comisión, administración u otro título que produzca obligación de entregar o devolver" (sic), siendo que tal extremo no se halla previsto por el tipo penal

Incluye otro elemento no previsto en el tipo penal de Apropiación Indebida, al concluir que en los supuestos de relaciones comerciales, precisa demostrarse 'por los menos' 'las reglas de la inversión, forma de administración y control'.

La recurrente explica que el Auto de Vista impugnado "agrega y elimina elementos valorativos o jurídicos al tipo penal de Apropiación Indebida, desnaturalizándolo en detrimento de una subsunción adecuada del tipo penal" (sic). Destaca que la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo, reconoce cuatro elementos objetivos en torno a ese tipo penal, y que la decisión asumida por la Sala Penal Tercera en este caso entró en contradicción, aplicando exigencias no previstas en la Ley.

Invocando el Auto Supremo 282/2016-RRC de 21 de abril, manifiesta la recurrente, que lo concluido en torno al reclamo de defectuosa valoración de la prueba por parte del Tribunal de apelación (Fundamento III, numeral 2, inciso c, en el Auto de Vista), entra en contradicción a la doctrina legal aplicable contenida en el citado precedente pues "no se ha demostrado la violación a las reglas de la sana crítica en la Sentencia 6/2017, menos que la sentencia esté fundada en hecho no ciertos, o que se hayan utilizado afirmaciones imposibles

o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refieran a hechos que sean contrarios a la experiencia común o que se haya practicado análisis arbitrario de un elemento de juicio” (sic). Esta afirmación, es sostenida con los siguientes planteamientos:

No fueron identificados los elementos de prueba incorrectamente valorados. Agrega que el Tribunal de apelación pretendió defender sus conclusiones, remitiéndose a lo expuesto anteriormente en el propio Auto de Visa impugnado; sin embargo, la inexistencia de identificación de qué elementos hubieran sido incorrectamente valorados, persistió. Reclama que al tiempo de resolver la denuncia inherente al art. 370 num. 6) del CPP, pese no haberse precisado en el recurso de apelación restringida, cuál el agravio provocado, si fueron hechos inexistentes o no acreditados o valoración defectuosa de la prueba, “de manera ultrapetita da por acreditado el...defecto que da lugar...a la nulidad de la sentencia” (sic), muy a pesar -afirma- que el Tribunal de apelación reconoce que la Juez de origen hizo una relación de los elementos de prueba.

As severa que el Tribunal de apelación no verificó si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reunían requisitos de logicidad, limitándose a sostener “que la querellante otorgó montos de dinero a las acusadas y que no existiría el negocio acordado” (sic), desconociendo así la prueba testifical producida por la parte acusadora. De hecho –afirma la recurrente- el Auto de Vista impugnado, no analizó ninguna prueba en concreto, reiterando solamente los términos del recurso de apelación en sentido que la ‘defectuosa valoración, pueda sustentarse también en la ausencia de valoración’. Añade que de las conclusiones de la Sentencia -lo atestado por SMGM y JGHD- se determinó que “se probó la existencia y el funcionamiento del negocio...que los muebles fueron vendidos y que se trataba de una sociedad” (sic) y de la prueba documental se concluyó la existencia de un negocio (se entiende actividad comercial), se comprende que el Tribunal de apelación “no ha verificado si los argumentos y conclusiones de la Sentencia, reunían los requisitos para ser resultados lógicos” (sic).

El Auto de Vista impugnado, más allá de menciones y argumentos genéricos sobre la identificación de prueba erróneamente valorada, no brinda pronunciamiento sobre qué reglas de la sana crítica fueron incumplidas o transgredidas en Sentencia; tal fue así que, el Considerando IV de esta última, sobre los motivos de hecho y derecho, no fue analizada de modo alguno por el Tribunal de apelación.

La deficiencia argumentativa en el planteamiento del recurso de apelación restringida que “discurre en torno sus propias apreciaciones...en lugar de señalar concretamente las partes de la Sentencia” (sic), fueron replicadas por el Tribunal de apelación, pues a más de repetir las apreciaciones de las apelantes, la relación entre el agravio, la norma vulnerada y el contenido de la Sentencia es inexistente, dándose por acreditada la denuncia de errónea valoración de la prueba, sin explicar cuál el fundamento o motivo, menos aún “señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados” (sic).

Asimismo, cuestiona no haberse realizado análisis alguno sobre los precedentes contradictorios invocados en apelación restringida, cuando en todo caso “debían descartarse los supuestos precedentes contradictorios que no se pronuncian en una situación de hecho similar” (sic) como los casos de los Autos Supremos 329 de 29 de agosto de 206, 417/03 de 19 de agosto de 2003, 315 de 25 de agosto de 2006.

Contradicción al Auto Supremo 185/2016-RRC de 8 de marzo, por cuanto el Auto de Vista recurrido no tomó en cuenta la respuesta al recurso de apelación restringida “así sea para previa valoración” (sic). Añade que, en el presente caso el hecho de solo tomarse en cuenta la argumentación de las demandadas dejaría a la respuesta a ese recurso como un mero formalismo, “más aun agregando hechos que no se discutieron en juicio, como la rendición de cuentas o que se discutieron y constan en la sentencia y que no son tomadas en cuenta en el Auto de Vista” (sic).

Contradicción con los Autos Supremos 054/2016-RRC de 21 de enero y 185/2016-RRC de 8 de marzo, basado en un supuesto de falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista, alegando al efecto que:

El Auto de Vista impugnado no es ni expreso ni claro, por cuanto la referencia a una rendición de cuentas sostenida en el Auto de Vista 92/2018, calificada de absurda, equivaldría a “sostener que en una estafa financiera...se concluya que lo único que corresponde es una rendición de cuentas” (sic); La Sentencia –prosigue- concluyó que en autos las acusadas no probaron el destino de los montos erogados por la querellante, “cómo se han invertido, gastado o finalmente como dicen llegado a la quiebra con el dinero entregado” (sic), sin embargo, el Tribunal de apelación, concluyó que no se había argumentado “donde se encuentra esa confianza objetiva que se encuentra implícita de la naturaleza del vínculo; cuando más bien [el juez de origen] concluye que no ha existido el negocio comercial; porque mínimamente debió reflejarse la relación jurídica que ilustre el vínculo existente entre ambas partes...que pueda hacer comprender que ha existido confianza jurídica quebrantada” (sic). Agrega que, si los razonamientos por los que la Sentencia explica la antijuricidad en la conducta de las acusadas y la existencia de los elementos que comprenden la Apropriación Indevida y el Abuso de Confianza, para el caso de ser entendidos como insuficientes debieron ser sometidos a un análisis fundamentado, “utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica, para demostrar porque no son atendibles” (sic); si bien, el Auto de Vista recurrido, concluye que no se demostró la existencia ni de confianza como tampoco negocio comercial, no tuvo presente que se reconoció un grado de amistad entre las partes, menos la presencia de documental como una licencia de funcionamiento y número de identificación tributaria del Spa.

Transcribiendo un pasaje del Auto de Vista impugnado, en el que se relata inconsistencias entre argumentación y norma habilitante presentes en el memorial de apelación restringida, la recurrente alega que, el principio procesal de congruencia (tantum devolutum quantum appellatum) no fue observado al darse por fundado el defecto de sentencia que al mismo tiempo se consideró infundado a raíz de una fundamentación deficiente del recurso.

El Auto de Vista “se limita a señalar un solo hecho cual es la entrega de montos de dinero, cuando la sentencia establece otros vinculados a los elementos de los tipos penales...como ser la existencia del negocio” (sic), además, a pesar de sustentar la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, no expresa de cuál se tratase “menos explicar su conexión con los hechos o actos que darían lugar a tan abstracta vulneración” (sic).

Invocando jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 562/2015-RA de 27 de agosto, inherente a los supuestos de flexibilización de apertura de competencia en casación, la recurrente precisa que varios aspectos y circunstancias son constitutivos de defectos

absolutos en el orden del art. 169 num. 3) del CPP, “por violación del debido proceso en sus componentes: derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones y derecho a la igualdad procesal de las partes” (sic). Esos aspectos y circunstancias son mencionados bajo el siguiente detalle:

Ilegal incorporación de elementos valorativos o jurídicos al tipo penal de Apropiación Indevida, como fueran las “reglas de la inversión, forma de administración y control, como se asumen los riesgos internos y externos y forma de distribución de utilidades” (sic).

No se identificaron cuáles fueron los elementos de prueba incorrectamente valorados por la Sentencia.

Revaloriza prueba al afirmar que le caso se limitase solo al hecho de haberse otorgado montos de dinero a las acusadas y que no existiría el negocio acordado, desconociéndose así la prueba producida, misma que no fue motivo de análisis en el Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista gira alrededor de las apreciaciones de las apelantes en lugar de sentar reflexión sobre las partes de la sentencia donde existirían defectos; “se tiene 7 párrafos de los cuales uno solo contienen no un fundamento sino una transcripción de normas y sentencia constitucional” (sic).

Los precedentes contradictorios invocados por la parte acusada no fueron analizados, empero, de ellos el Auto de Vista afirma que “contribuyen a los alegatos expuestos” (sic).

Se introdujo un hecho no debatido en juicio oral, como lo fuera la rendición de cuentas.

A pesar de haber declarado insuficiencia expositiva dentro de la fundamentación del defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 5) del CPP, el Tribunal de apelación, acto seguido, declara la existencia de tal defecto, supliendo esa carencia y vulnerando lo señalado por el art. 408 del CPP.

Se afirma la vulneración de derechos constitucionalmente tutelados, sin mencionar de manera específica de cuál se tratase.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que la recurrente fue notificada 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 cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde a continuación verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo del recurso, la recurrente denuncia la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo, alegando que el primero consideró e introdujo cuestiones y circunstancias no contempladas por el tenor del art. 345 del CP. Explica que se incorporaron elementos tales como, un acto de dominio, el término dolosa intención de retener; así como, elimina elementos valorativos o jurídicos al tipo penal de Apropiación Indebida, cuando la doctrina legal contenida en el precedente distingue cuatro elementos objetivos que le son inherentes, siendo que la decisión asumida por la Sala Penal Tercera en este caso entró en contradicción, aplicando exigencias no previstas en la Ley.

En el segundo motivo, invocando el Auto Supremo 282/2016-RC de 21 de abril, se plantea que lo concluido en torno al reclamo de defectuosa valoración de la prueba por parte del Tribunal de apelación, entra en contradicción a la doctrina legal aplicable contenida en el citado precedente, pues al no haberse expresado la forma de violación a las reglas de la sana crítica en la Sentencia 6/2017, advirtiendo que no fueron identificados cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, como tampoco verificó si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reunían requisitos de lógica.

En el tercer motivo, se expresa contradicción al Auto Supremo 185/2016-RRC de 8 de marzo, bajo la afirmación que el Auto de Vista recurrido no tomó en cuenta la respuesta al recurso de apelación restringida "así sea para previa valoración" (sic).

Con relación al cuarto motivo, se denuncia un actuar contrario a los Autos Supremos 054/2016-RRC de 21 de enero y 185/2016-RRC de 8 de marzo, basado en un supuesto de falta de motivación y fundamentación en el Auto de Vista, manifestando que ello se evidenciaría en la insuficiencia de motivos que condujeron al Tribunal de apelación a considerar que las razones de la decisión realizada por el juez de origen eran erróneas o escasa de argumentación; así como, resultase ilógico que al darse por fundado el defecto de sentencia en el art. 370 num. 5) del CPP, al mismo tiempo tal norma habilitante fue declarada improcedente a raíz de una fundamentación deficiente del recurso opuesto por las acusadas; señalando además que el Auto de Vista impugnado a pesar de sustentar la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, no expresa de cuál se tratase.

En el quinto motivo, la recurrente invocó jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 562/2015-RA de 27 de agosto, alegando aspectos y circunstancias que son constitutivas de defectos absolutos en el orden del art. 169 num. 3) del CPP, por violación del debido proceso en sus componentes: derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones y derecho a la igualdad procesal de las partes, detallando que ellas se trataron de: ilegal incorporación de elementos valorativos o jurídicos al tipo penal de Apropiación Indebida, falta de identificación de cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados por la Sentencia; revalorización de prueba al afirmar que el caso se limita solo al hecho de haberse otorgado montos de dinero a las acusadas y que no existiría el negocio acordado, desconociéndose así la prueba producida, que no fue motivo de análisis en el Auto de Vista impugnado; introducción de un hecho no debatido, como lo fuera la rendición de cuentas; incongruencia en el abordaje del defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 5) del CPP; y, la aseveración de haberse vulnerado derechos constitucionalmente tutelados, sin especificar de cuál se tratase.

Ahora bien, sobre los motivos primero, segundo, tercero y cuarto se advierte que la recurrente, conforme prevén los arts. 416 y 417 del CPP, precisa la situación de hecho similar exigida en dichas normas, al identificar disposiciones inobservadas y erróneamente aplicadas en el Auto de Vista impugnado, a la vez de argumentar el sentido jurídico que se repute contradictorio al precedente invocado y su doctrina legal invocada, correspondiendo a este Tribunal ingresar a su análisis de fondo.

En el caso del quinto motivo, la recurrente traspola situaciones de hecho y descripciones jurídicas antes enunciadas en su recurso; empero, aplicando criterios de flexibilización de los requisitos de admisibilidad, al tratarse de actos procesales que conciernen lesión a derechos y garantías constitucionales relacionadas, en su mayor parte, con el debido proceso. De ahí en más, el recurso confina la información jurídicamente relevante, pues no explica cual la manifestación en el proceso del acto o actos que se repute generador del defecto, como tampoco se precisa la magnitud que ese acto haya tenido sobre la lesión al derecho que se entienda vulnerado o restringido; ello en el orden de lo descrito en el apartado III de este Auto Supremo, situación que hace que este motivo devenga en inadmisibile.

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 del Carmen Bravo Salazar de fs. 109 a 124 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo, tercero y cuarto. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado

Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



514

Ministerio Público y otro c/ Ana Choque Gutiérrez y otro
Falsedad Material y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, de fs. 151 a 157, Vladimir Lazcano Barrancos, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 17 de diciembre de 2018, de fs. 130 a 131, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Humberto Choque Palombo y Ana Choque Gutiérrez, por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos en los arts. 198, 199, 203 y 337 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 52/2017 de 3 de octubre (fs. 15 a 22), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Humberto Choque Palombo autor y culpable por la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, inmerso en la sanción del art. 203 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión más costas averiguables en ejecución de sentencia; declarando también su absolución y de Ana Choque Gutiérrez por los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente, conforme memorial de fs. 35 a 41 vta., promovió recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación de fs. 76 a 83, fue resuelto por el Auto de Vista de 17 de diciembre de 2018, dictado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declarándolo improcedente, confirmando en esa consecuencia el fallo de grado. Más adelante el recurrente solicitó explicación, complementación y enmienda, de fs 137 y vta., resuelto por Auto de 28 de diciembre de 2018.

c) El 13 de marzo de 2019, como informa la diligencia de fs. 150, el recurrente fue notificado con el último Auto de Vista; siendo que, el 20 del mismo mes y año, presentó el recurso de casación que es objeto del actual análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Denuncia defecto absoluto en el marco del art. 169 num.3) del Código de Procedimiento Penal (CPP) por violación al principio de publicidad, alegando al efecto que la audiencia de complementación a la apelación restringida fue desarrollada con la presencia de los Vocales Pereira Olmos y Joaniquina Bustillos, empero el Auto de Vista recurrido en casación fue firmado por el Vocal Miranda Guerrero, “que no ha participado en este actuado, menos se [notificó al recurrente] para el conocimiento de este caso” (sic). Considera que la no presencia en audiencia de complementación impide un pronunciamiento posterior, pues en ella “se amplió los fundamentos de los agravios sufridos” (sic). Señala también que el tratamiento administrativo para la participación del Vocal Miranda, es decir, convocarlo sin mediar notificación a recurrente le generó indefensión pues se restringió “ejercer...su derecho a recusar a dicho magistrado” (sic)

Transcribiendo pasajes de los Autos Supremos 268/2012-RRC de 24 de octubre y 33 de 26 de enero de 2007, considera que el Tribunal de apelación adoptó una dirección contraria a la doctrina legal contenida en aquellos, generándole además indefensión impidiendo haber ejercido acciones de recusación basada en “serios argumentos legales de la imparcialidad del Juez convocado” (sic).

Expone además “defecto absoluto inserto el art. 169 num. 1) y 3) del adjetivo penal al juez natural” [sic], reclamando que posterior a la audiencia de fundamentación complementaria se procedió a convocar a un tercer Vocal a efecto de emitir el Auto de Vista impugnado, “sin haber estado presente bajo el principio de intermediación conforme lo ha señalado el art. 330 del Código de Procedimiento Penal” (sic). Agrega que “en el caso de autos se vio afectado el principio de intermediación, en virtud de que la autoridad convocada como vocal no conoció la fundamentación de [su] apelación con los agravios sufridos para conocer la fundamentación realizada por las partes” (sic), considera que esos aspectos afectaron el debido proceso en su relación al juez natural y contenidos en los arts. 6 parág. I y 16 parágs. II y IV Constitucionales.

Invoca como precedentes contradictorios los AASS 066/2014-RA de 31 de marzo, 77/2013 de 20 de marzo, 038/2016-RRC de 21 de enero, 37 de 27 de enero de 207 y 201 de 28 de marzo de 2007.

Como tercer motivo el recurrente reclama el incumplimiento de los arts. 124, 413 y 414 del CPP, acusando al Auto de Vista de “no fundamentar los motivos de hecho y derecho en que sustenta su decisión para señalar que está fundamentado” (sic). Expresa que el Tribunal de apelación, distorsionó el agravio planteado sin que de él se haya realizado una lectura integral, al no establecerse que la acusación fue apoyada en los delitos de Falsedad Material, Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, empero en relación a la imputada Choque Gutiérrez “la sentencia solo los juzga por el delito de Estelionato” (sic). Invoca como precedentes contradictorios el Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre, cuya doctrina establece que los tribunales de apelación tienen el deber de control en la valoración de la prueba.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de complementación, el 13 de marzo de 2019, y presentó su memorial de recurso el día 20 del mismo mes y año, como reporta el timbre electrónico adherido a fs. 151, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo, en el que se denuncia defecto absoluto por vulneración al principio de inmediación, reclamando que el Vocal Miranda Guerrero firmó el Auto de Vista impugnado sin haber estado presente en audiencia de fundamentación complementaria, el recurrente invoca los AASS 268/2012-RRC de 24 de octubre y 33 de 26 de enero de 2007.

No obstante ello, en la orientación brindada en el acápite que antecede, la competencia de este Tribunal en casación se abre también a partir de la fundamentación suficiente sobre la vulneración de derechos y garantías constitucionales que censuren actos procesales que hayan generado lesión a los mismos, bajo la condición de dotar de información suficiente y de relevancia que denoten no solo únicamente el desarreglo entre los resultados del proceso y la posición personal de las partes, sino que expliquen y denoten la existencia de interés casacional.

Si bien es evidente que sobre los precedentes contradictorios invocados el recurrente no ajusta su argumentación a los patrones de los arts. 416 ss del CPP, no es menos cierto que su planteamiento estima aspectos considerados gravosos, y cuyo efecto se trastocaría en afectación a derechos y garantías constitucionales, tales son, la vulneración al principio de publicidad y el derecho al juez natural, sobre los que la Sala entiende que la exposición del recurso posee suficiencia argumentativa (se entiende narrativa y jurídicamente) de la noticia sobre actos cuestionados cuyo efecto haya generado lesión a los derechos del recurrente, siendo así que, se proveyó el hecho generador, propuesto en la participación del Vocal Miranda Guerrero en la emisión del Auto de Vista impugnado; precisando que a partir de ello se hubiera vulnerado el derecho a la defensa, explicando además un supuesto estado de indefensión por haber desconocido el llamado; situación que, en la línea de ideas del apartado III de este Auto Supremo hace que la Sala flexibilice los requisitos de admisibilidad para en el fondo, constatar la veracidad de los actos denunciados y si la eventual lesión a los derechos considerados infringidos

Sobre el segundo motivo, en el que se denuncia defecto absoluto por vulneración al juez natural, reclamando que posterior a la audiencia de fundamentación complementaria se procedió a convocar a un tercer Vocal a efecto de emitir el Auto de Vista recurrido, vulnerándose así los arts. 6 parág. I y 16 parágs. II y IV Constitucionales, invocando al efecto los AASS 066/2014-RA de 31 de marzo, 77/2013 de 20 de marzo, 038/2016-RRC de 21 de enero, 37 de 27 de enero de 207 y 201 de 28 de marzo de 2007; la Sala considera que los requisitos que hacen a la apertura de competencia en casación fueron incumplidos. No solamente, la invocación de precedentes contradictorios como ordenan los arts. 416 y 417 del CPP, y el subsecuente señalamiento de una contradicción sobre una situación de hecho similar es inexistente; sino, sobre todo, las alegaciones expresadas fueron expuestas desde una perspectiva llanamente enunciativa, y, por ende, hace la declaratoria de inadmisibilidad.

Como tercer motivo, el recurrente reclama el incumplimiento de los arts. 124, 413 y 414 del CPP, acusando al Auto de Vista de no fundamentar los motivos de hecho y derecho en que sustenta su decisión, manifestando también que el Tribunal de apelación, distorsionó el agravio planteado. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 304/2012-RRC de 23 de noviembre, empero sin establecer la situación de hecho similar que exige el art. 416 del CPP, como requisito habilitante al recurso de casación. Como lo asumió esta Sala en otros casos, 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; por lo que este motivo deviene en inadmisibile.

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 Vladimir Lazcano Barrancos, corriente de fs. 151 a 157, únicamente en su primer motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



515

**Ministerio Público y otro c/ Freddy Wayar Yarvi y otro
Atentado Contra la Seguridad de los Transportes y otros
Distrito: Potosí**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, de fs. 525 a 529, René Cáceres Choque, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 1/19 de 1 de octubre de 2018, de fs. 503 a 518, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Freddy Wayar Yarvi y Héctor Acuña Ortega por los delitos de Atentados Contra la Seguridad de los Transportes, Atentados Contra la Seguridad de los Servicios Públicos, Sabotaje y Atentados Contra la Libertad de Trabajo, previstos en los arts. 213, 214, 232 y 303 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia de 10 de mayo de 2017 (fs. 388 a 411), el Tribunal de Sentencia de la provincia Modesto Omiste del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Freddy Wayar Yarvi y Héctor Acuña Ortega, absueltos por la comisión de los delitos de Sabotaje, entendiendo que "la conducta asumida sobre el hecho juzgado no constituye el delito" (sic). Asimismo, declaró su culpabilidad por la comisión de los delitos de Atentados Contra la Seguridad de los Transportes, Atentados Contra la Seguridad de los Servicios Públicos y Atentados Contra la Libertad de Trabajo, previstos en los arts. 213, 214 y 303 del

CP respectivamente, en concurso real, imponiendo la pena de cuatro años de presidio, con costas a favor del estado y de la víctima regulables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, Freddy Wayar Yarvi y Héctor Acuña Ortega, promovieron recursos de apelación restringida (fs. 418 a 459, y de fs. 460 a 482), resueltos por Auto de Vista 1/19 de 1 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró procedente el recurso presentado por el primero disponiendo la nulidad total de la Sentencia de grado y ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal. En cuanto a los motivos planteados por el segundo, no emitió pronunciamiento alguno considerando que “entre sus fundamentos alegan institutos de carácter procesal como la excepción de extinción de la acción por máxima duración del proceso esencialmente que correspondería tratarse previamente a resolver la apelación restringida...de acuerdo a la fundamentación fáctica y jurídica que contienen los motivos que finalmente concretan una petición de nulidad y no determinar la extinción y en consecuencia el archivo de obrados, no corresponde tratarlos como una cuestión previa sino como un motivo más de recurso” (sic).

c) El 25 de marzo de 2019, como informa diligencia de fs. 523 vta., el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; siendo que, el 1 de abril del mismo año, presentó el recurso de casación que es objeto del actual análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Manifiesta el recurrente que la decisión tomada por el Tribunal de apelación vulnera el art. 115 parág. II de la Constitución Política del Estado (CPE), que en ella se procedió a revalorizar prueba “debidamente fundamentada por el Tribunal de Sentencia...donde claramente indica que los hechos descritos han sido debidamente fundamentados en relación a la acusación fiscal en contra de los acusados” (sic).

El art. 213 del CP, prosigue el recurrente, “es un delito de peligro que tiene varias alternativas en su consumación está sujeta al elemento de impedir, perturbar, poner en peligro la seguridad o la regularidad de los transportes públicos...por lo que el Tribunal de Sentencia de Villazón ha considerado que se puesto en peligro la regularidad del transporte de pasajeros que operaba y opera de forma legal la Empresa de Transporte Quirquincho, habida cuenta que como consecuencia dela vigila y boqueo protagonizado por los miembros del sindicato de Buses 18 de septiembre a la cabeza de Freddy Wayar Yarvi y Héctor Acuña Ortega” (sic).

En relación al art. 214 del CP, considera el recurrente que de igual forma a lo anterior, constituyéndose un delito formal que para su consumación fue suficiente la generación de un riesgo inminente de afectación a la libre circulación que ha sido probada con documental de cargo, “como las notas expedidas por el Sindicato de Buses 18 de Septiembre y la afectación misma en relación a que los buses de la empresa Quirquincho han tenido que ser resguardados por efectivos policiales para ser trasladados a un inmueble” (sic). Agrega que, si bien el tipo penal sanciona atentados genéricos, el Tribunal de sentencia comprendió que “lo que se protege ya no es el transporte público en las carreteras que constituyen vías públicas habiendo cometido este delito los acusados ya que se ha probado que los mismos han creado peligro a las personas que se encontraban viajando a bordo de los buses de la empresa Quirquincho” (sic).

Expresa también que con relación al tipo penal contenido en el art. 303 del CP, se tuvo demostrado que el libre y normal desarrollo de sus actividades laborales lícitas relacionadas con el transporte de pasajeros, fue violentada por los acusados y otros a partir de impedir éstos “el paso libre de los buses causando daños en la actividad laboral” (sic). Relata que “la intención de los sujetos activos del delito fue impedir el libre tránsito de los buses para que los mismo puedan tener cierta preferencia en la circulación de empresas de pasajeros que operan en la ciudad de Villazón” (sic). Seguidamente el recurrente describe y explica el contenido de prueba que introducida que fue a juicio oral –en su opinión– acreditasen la existencia de los delitos y la participación de los imputados.

Manifiesta que la Sala Penal Segunda, a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado revalorizó prueba, obrando contrariamente a lo previsto en los Autos Supremos 24/2014-RRC de 24 de marzo, 217/20144-RRC de 4 de junio, “039/2016”, 043/2016-RRC de 21 de enero, 242/2008 de 4 de agosto.

Refiere que la decisión del Tribunal de alzada al no haberse pronunciado en relación al recurso promovido por Héctor Acuña Ortega, genera incertidumbre procesal “pues no se sabe si es procedente o improcedente el recurso que interpuso y si una posible reposición del juicio por otro tribunal alcanzaría este coacusado” (sic). Agrega que la numeración (1/19) y data (1 de octubre de 2018) del Auto de Vista, hacen evidente que el mismo fue pronunciado fuera de plazo, y consecuentemente sin competencia.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la

defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

En cuanto al requisito plazo, se tiene que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 23 de noviembre de 2018, y presentó su memorial de recurso el 29 del mismo mes y año, como reporta el timbre electrónico de fs. 143, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 25 de marzo de 2019, y presentó su memorial de recurso el 1 de abril del mismo año, como reporta el timbre electrónico adherido a fs. 525, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente llega a casación manifestando su desarreglo con una supuesta conclusión arribada por el Tribunal de apelación, endilgando un supuesto ejercicio de valoración probatoria, refiriendo además opiniones propias sobre cómo sucedieron los hechos objeto del proceso, como participaron en ellos los imputados, cuáles hubieran sido los medios, móviles y los perjuicios ocasionados, para concluir que el Tribunal de sentencia desarrolló una labor acorde con los antecedentes del caso y el marco jurídico contenidos en los arts. 213, 214 y 303 del CP. Planteando contradicción con los Autos Supremos 24/2014-RRC de 24 de marzo, 217/20144-RRC de 4 de junio, "039/2016", 043/2016-RRC de 21 de enero, 242/2008 de 4 de agosto.

De inicio, la Sala estima que el recurso en cuestión es abiertamente inadmisibles, pues los requisitos que hacen a la apertura de competencia en casación han sido incumplidos. No solamente, la invocación de precedentes contradictorios como ordenan los arts. 416 y ss del CPP, y el subsecuente señalamiento de una contradicción sobre una situación de hecho similar es inexistente; sino, sobre todo, las alegaciones expresadas fueron expuestas desde una perspectiva llanamente enunciativa. Efectivamente el contenido del memorial de casación, no deja de realizar un planteamiento puramente de opinión; es decir, reportar un simple descontento con lo decidido en apelación restringida y verter un relato en el que, desde una perspectiva particular, se apologiza la Sentencia, algo que, la Sala está convencida, no condice a los fines del recurso de casación, y, por ende, hace absolutamente predecible, la declaratoria de inadmisibilidad.

Si bien el art. 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, establece el derecho fundamental de un recurso judicial efectivo, breve y sencillo, que no es otra cosa que el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 115 de la CPE) que se articula a partir de un contenido esencial y primario, que es obtener de los órganos jurisdiccionales una respuesta razonada y fundada en Derecho sobre el fondo de las pretensiones oportunamente deducidas

por las partes. No obstante, su ejercicio y dispensación están supeditadas a la concurrencia de los presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador, siendo lógico que tal derecho se satisface también cuando la autoridad jurisdiccional pronuncia una decisión de inadmisión, apreciando la inconcurrencia de una causa legal que, a su vez, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental. Más allá de la verificación de presupuestos procesales, se trata más bien de dotar a este Tribunal con suficiencia argumentativa (se entiende narrativa y jurídicamente) de la noticia sobre la existencia de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente. En el caso de autos, la Sala percibe alejamiento de los argumentos que la recurrente expone en relación a las posibilidades de apertura de competencia en casación.

En el caso de la mención a un supuesto de contradicción contra los AASS 24/2014-RRC de 24 de marzo, 217/20144-RRC de 4 de junio, "039/2016", 043/2016-RRC de 21 de enero, 242/2008 de 4 de agosto, la imprecisión procesal es amplia, dado que a más de solo reiterarse el desajuste con lo decidido y reproducir pasajes, no se identifica cual la situación de hecho similar que se reputa contradictoria, incumpliendo de tal forma las exigencias de los arts. 416 y ss del CPP, pues la presencia de aquellos precedentes en el recurso es solamente nominal. La Sala también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria.

De todo lo expresado, tomando en cuenta que el recurso en análisis no cumple con las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por René Cáceres Choque, saliente de fs. 525 a 529.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



516

Ministerio Público y otro c/ Víctor Hugo Ortiz Cortez y otros
Allanamiento de domicilio y sus dependencias y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de enero de 2019, fs. 543 a 548 vta., Misael Pérez Gervacio, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 73 de 9 de noviembre de 2018, de fs. 534 a 536 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Misael Pérez Gervacio contra Víctor Hugo Ortiz Cortez, Guillermo Vaca y Osvaldo Antelo Rivera, por los delitos de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, Amenazas y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 298, 293 y 132 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 12-18 de 3 de abril de 2018 (fs. 484 a 489), el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró la absolución de Víctor Hugo Ortiz Cortez, Guillermo Vaca y Osvaldo Antelo Rivera en la comisión de los delitos de Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias, Amenazas y Asociación Delictuosa, en consideración que la prueba aportada por el Ministerio Público y el acusador particular no fue sido suficiente para generar convicción plena e indubitable sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia el recurrente Misael Pérez Gervacio promovió recurso de apelación restringida (fs. 496 a 499 vta.), resuelto por Auto de Vista 73 de 9 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su admisibilidad e improcedencia, confirmando con la Sentencia apelada.

c) El 15 de enero de 2019, como informa la diligencia sentada a fs. 538, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el memorial de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previo reseña de antecedentes de hecho, la reproducción casi íntegra del recurso de apelación restringida y contenidos de la sentencia, en los que explica que el fondo del caso “radica en que tanto la parte denunciante como denunciados se habrían agredido verbalmente en forma mutua, sin llegar a provocarse lesiones en su integridad corporal, por tal razón no existe un certificado médico que establezca la incapacidad de la víctima” (sic) el recurrente en casación plantea:

Que el Auto de Vista impugnado omitió “la valoración de la prueba documental adjunta al memorial de apelación de conformidad a lo que establece [el art. 410 del CPP]” (sic), menos se pronunció ni valoró, que los testigos hayan identificado a los acusados como quienes ingresaron al inmueble habitado por su persona, además de amenazarlo e insultarlo, a pesar de que tal extremo fue verificado en inspección ocular, siendo que “los sindicados manifestaron que les abrió la...inquilina” (sic).

También se omitió la valoración del acta de declaración de fs. 495, en la que la Sra. LMD niega haber permitido el ingreso de los imputados al inmueble donde se suscitó el hecho; así como, no fue objeto de pronunciamiento que los acusados reconociesen que su persona, a momento del hecho, era quien se encontraba en posesión del inmueble.

Afirma que existió omisión de pronunciamiento sobre el hecho que “uno de los acusados al momento de que se encontraba declarando, tal y cual consta a fs. 463, señala y ofrece entregar...otro lote de terreno” (sic) y que no se tuvo en cuenta con base a los antecedentes del proceso que los acusados jamás presentaron prueba alguna de descargo que pudieran desvirtuar la denuncia y acusación efectuadas...simplemente se limitaron a señalar de que existía una orden de desapoderamiento que data del año 2013” (sic)

Señala como precedentes contradictorios los Autos Supremos 038/13 de 18 de febrero y 141/06 de 22 de abril, inherentes –conforme la redacción del memorial- a máximas sobre la valoración de la prueba y verificación de existencia de defectos absolutos.

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

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

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

corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la

defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al plazo habilitante, se constata que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 15 de enero de 2019, como se lee a fs. 538, y presentó su memorial de recurso el 23 del mismo mes y año, como reporta el timbre electrónico de fs. 543, cumpliendo así los tiempos previstos por el art. 417 del CPP.

La Sala advierte que el recurso de casación promovido por el recurrente no concreta las previsiones contenidas en los arts. 416 y ss del CPP, como tampoco su planteamiento 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. Soslayó 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, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal o bien determinar la existencia de yerros procesales no susceptibles de convalidación, no así a efectuar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidas y valoradas en el proceso.

Así las cosas, el recurrente acude a casación listando una serie de situaciones que en su criterio no habrían sido valoradas por el Tribunal de apelación, deduciendo que ellas debieron merecer pronunciamiento por parte de ese colegiado; sin embargo, más allá de la mera sugerencia y el evidente desarreglo con los resultados del proceso, no brinda en absoluto una plataforma jurídico-procesal que habilite o al menos procure cumplir con las formas exigidas por los arts. 416 y ss del CPP, como tampoco ofrece información jurídicamente útil a efecto de una eventual flexibilización de requisitos de admisibilidad; de manera que, las alegaciones en su abierta superficialidad argumental, no dejan de constituir una opinión propia sobre la percepción de los actos procesales, sin que en ningún tramo del memorial de recurso se advierta un intento de acomodar sus reclamos al marco procesal que rige este tipo de instancias.

En ese entendido, correspondía que el recurrente efectuó la descripción clara y precisa de los hechos que considera le causan agravio, explicándolos 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, fueron en el recurso en análisis sólo citados, lo que denota el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa que, sin recaer un rigor

sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La sola enunciación de antecedentes procesales y la reiteración de una condición, sin argumentar de por medio la validez jurídica de su reclamo hace que la Sala opte por la declaratoria de inadmisibilidad. En ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y la total ausencia de los presupuestos mínimos para una contingente flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por, Misael Pérez Gervacio de fs. 543 a 548 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 25 de junio de 2019.

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



517

Ministerio Público y otra c/ Eddy Mauricio Chávez Guzmán y otro

Violación

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de octubre de 2018, cursante de fs. 541 a 543, los imputados Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, oponen excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Yoselin Paola Meras Alemán contra los recurrentes por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del Código Penal (CP).

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA

La parte excepcionista plantea solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso en base a los siguientes argumentos:

Se ampara en lo establecido en los arts. 27 inc. 10), 133, 5, 31, 308 inc. 4) y 31 del Código de Procedimiento Penal (CPP); 115, 119 y 410 de la Constitución Política del Estado (CPE); y, la Sentencia Constitucional 110 de 5 de octubre de 2004.

El proceso penal se inició el 23 de noviembre de 2011, a través de Imputación Formal, ocho meses después el 31 de octubre de 2012 se presentó la Acusación Formal, el 27 de septiembre de 2013 se solicita señalamiento de Audiencia Conclusiva, el 9 de junio de 2014 se suspende la referida audiencia por falta de notificaciones, el 18 de junio de 2014 se suspende dicha audiencia, el 4 de julio de 2014 injustamente se le declara Rebelde, el 7 de julio de 2014 se deja sin efecto la rebeldía, el 8 de septiembre de 2014, se suspende la audiencia de sorteo de jueces ciudadanos, en fechas 22 de septiembre, 7 de octubre y 20 de octubre, todas del 2014 se suspendió la audiencia de juicio por inasistencia de la Fiscalía, el 28 de octubre se emite Sentencia condenatoria, el 12 de diciembre de 2014 se interpone apelación restringida, el 17 de junio de 2016 se declara admisible e improcedente el recurso de apelación, el 13 de julio de 2016 se interpone recurso de casación, el 24 de enero de 2017 se admite el recurso mediante el Auto Supremo 63/2017-RA y el 21 de septiembre de 2017 se pronuncia sobre el fondo y el 15 de junio de 2018 es sorteada la causa a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz. Señala la parte excepcionista, que ninguna de las dilaciones fue causada por su responsabilidad; al contrario, son atribuibles a la Fiscalía, al acusador particular y al Órgano Judicial.

Desde la presentación de la Imputación Formal (23 de noviembre de 2011) hasta la presentación de la presente excepción (23 de octubre de 2018), han transcurrido seis (6) años y once (11) meses; desde la declaratoria de la rebeldía (4 de julio de 2014) hasta la presentación de la señalada excepción, pasaron cuatro (4) años y tres (3) meses, teniendo en cuenta la aplicación del art. 31 del CPP, que establece que el término de la prescripción de la acción se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente; aclarando, que la rebeldía sólo duro horas, por lo que el plazo venció de acuerdo a lo establecido por el art. 133 del CPP.

RESPUESTA Y TRÁMITE A LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

Mediante decreto de 4 de enero de 2019 (fs. 552), se dispuso en observancia a la actual línea jurisprudencial constitucional contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015-S2 de 26 de octubre y estando radicada la causa principal en este Tribunal, el traslado a la parte contraria, mereciendo la respuesta del Ministerio Público, que refiere que de la revisión de antecedentes se pudo comprobar que el incidentista el 8 de diciembre de 2015 no asistió a la audiencia, por lo que mediante Auto interlocutorio de la misma fecha se declaró su rebeldía, en consecuencia la misma interrumpe el plazo y reinicia el cómputo de plazos para la prescripción, así como para el cómputo de la duración máxima del proceso como señala el art. 31, concordante con el art. 133 del CPP, en ese sentido razonó el Auto Supremo 006/2018 de 22 de enero. Además, deben tenerse presente los Autos Supremos 352/2016 y 783/2017 de 16 de octubre. Que el incidentista se encargó de tratar de alargar el proceso, presentando sus incidentes e incurriendo en suspensiones de actuaciones, mismas que también fueron causadas por su persona, además, el excepcionista alega su solicitud con la simple copia de normas o de actuados procesales, sin ninguna explicación lógica de las mismas por lo que debe tenerse en cuenta la Sentencia Constitucional 0299/2015-S3 de 25 de marzo. También omite fundamentar de qué manera no concurrirían las causales de suspensión del término de la prescripción. Respecto al cómputo de plazos debe considerarse la Sentencia Constitucional 2193/2010-R de 19 de noviembre, por lo que deben sustraerse del cómputo las vacaciones judiciales, 25 días por gestión. En consecuencia, se concluye afirmando que en la forma del planteamiento de la excepción, existió falta de fundamentación, sin ofrecimiento de prueba idónea y pertinente conforme el

art. 314 del CPP, no se ha demostrado mora imputable al Ministerio Público y al Órgano Judicial, tan solo hubo mala fe al omitirse los actos que provocaron la dilación.

FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

En el caso presente, la parte imputada opone excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; en cuyo mérito, resulta menester hacer referencia al marco normativo aplicable, a los antecedentes procesales del caso, para finalmente efectuar el análisis de la problemática planteada.

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

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de Extinción de la Acción Penal, estableció el siguiente razonamiento, que este máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Así la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, El juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas”. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá

formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC `0245/2006`, que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R` y AC 0079/2004-ECA.”

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación de la parte imputada en contra del Auto de Vista 186 de 12 de julio de 2018, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, corresponde resolver la excepción opuesta.

III.2. Marco normativo relativo a la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Entre las formas de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: “Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso”; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: “Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento, cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el Juez o Tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal”.

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código adjetivo penal, determina: “Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano” (resaltado propio).

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: “...no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el cómputo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: ‘éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto

el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo’.

Por su parte el art. 5 del CPP, párrafo segundo, dispone que: ‘Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito’; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del CPP, se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del CPP, es necesario considerar lo manifestado” (SC 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional, en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo sino que se debe analizar, caso por caso, la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre, Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: “Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renunciaciones de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad”.

De ahí, que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

La garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

El art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I. La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II. Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III. En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente la o el Juez o Tribunal, previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

Debe agregarse, que el art. 314 del CPP, establece que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga a ofrecer prueba idónea y pertinente; lo que implica, que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulta fundada.

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho, sino también como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse, Chiovenda señaló que: Consiste en crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin.

III.3. Análisis de la excepción opuesta.

En relación a la forma de realizar el cómputo, el art. 133 del CPP prevé que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Al respecto, la parte recurrente refiere de manera errónea que el proceso penal comenzó el 23 de noviembre de 2011, mediante la Imputación Formal, aseveración que resulta contraria a la previsión del art. 5 del CPP, en sentido de que el primer acto del proceso, es la sindicación en sede administrativa.

Ahora bien, el aspecto relativo a la rebeldía, los impetrantes indican que el 4 de julio de 2014 el Juez de Instrucción injustamente los declara rebeldes y que a pesar de aquello el 7 de julio de 2014 se hubiese dejado sin efecto dicha rebeldía. De lo anterior, se puede establecer que la parte incidentista no presentó prueba documental alguna que genere el convencimiento a esta Sala Penal sobre las aseveraciones vertidas; además, tampoco se ha probado que en etapa de juicio oral no hayan sido declarados rebeldes, de esta manera los impetrantes han incumplido lo previsto por el art. 314 del CPP en relación a la carga procesal para los excepcionistas de ofrecer prueba idónea y pertinente; pues no resulta 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.

Situación anterior, que genera incertidumbre respecto a la existencia de un escenario de duración máxima del proceso conforme a los alcances del art. 133 del CPP, pues como se ha señalado, no existe prueba que demuestre la inexistencia de la rebeldía en las etapas preparatoria e intermedia y de juicio, razón por la cual, al no concurrir el primer elemento de la temporalidad que viabilice la pretensión, este Tribunal Supremo no puede pretender considerar la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, al carecer de utilidad ante tal situación.

Por lo que corresponde que la excepción sujeta al presente análisis, sea declarada infundada de acuerdo al párrafo I del art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, además de manifiestamente dilatoria, en consideración al incumplimiento a una carga procesal básica y elemental que hace al planteamiento de cualquier solicitud, ante una autoridad jurisdiccional y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente, conforme al mandato establecido por el art. 314 del CPP, generando la interrupción de los plazos de prescripción de la acción penal y de la duración máxima del proceso, con el consecuente nuevo cómputo de plazos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en mérito al párrafo tercero del art. 44 del CPP, declara INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Eddy Mauricio Chávez Guzmán y Rolly Antonio Morales Justiniano, con costas conforme lo dispuesto por el art. 268 del CPP, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del CPP.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 26 de junio de 2019.

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



518

Mónica Vega Fernández c/ Viviana Katherina Vega Flores
Difamación e Injuria
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de enero de 2019, cursante de fs. 149 a 160 vta., Viviana Katherina Vega Flores, opuso Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción dentro del proceso de acción privada promovido en su contra por Mónica Vega Fernández, por los delitos de Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

EXCEPCIÓN OPUESTA POR LA ACUSADA

La excepcionista narra que la acción penal promovida en su contra, conforme lo aseverado por la acusadora particular, tiene raíz en una solicitud de la Autoridad Sumariante del INE TARIJA, absuelta a través del informe CITE INE TJA/1162/2014 de 5 de diciembre, suscrito por la primera y cuyo contenido en versión de la querellante expresase frases despectivas, ofensivas e injuriosas, respecto a la calidad como persona y ser humano, así como comprometer su integridad y capacidad profesional, además de sufrir constantes afectaciones a su integridad psicológica, dignidad, honor y reputación.

Expresa que desde la fecha de aquel informe hasta la presentación de la excepción transcurrieron cuatro años, un mes y veinte días; que, según Certificado de Antecedentes Penales de 21 de enero de 2019, no fue declarada en rebeldía como tampoco posee registro por sentencia condenatoria ejecutoriada en su contra ni aplicación de suspensión condicional del proceso.

Señala que, los delitos de Difamación e Injuria no prevén aplicación de penas privativas de libertad, conforme el art. 29 num 4) del CPP y que la prescripción operaría luego de dos años de sucedido el hecho.

Considera que en su caso deberá tenerse presente los criterios contenidos en las Sentencias Constitucionales '1406/2014', 368/2013-L de 23 de mayo, '1406/2014', '956/2015-S2' y el Auto Supremo 158/2012-RRC de 12 de julio.

Concluye manifestando que los delitos acusados han prescrito y consiguientemente se ha extinguido la acción para promoverla o juzgarla, así como solicita a este Tribunal declare fundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, y, en consecuencia "el archivo de obrados" (sic)

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

Por decreto de 6 de febrero de 2019, esta Sala radicó la causa y por providencia de 25 de marzo de 2019, dispuso el trámite de la señalada excepción; siendo que conforme reporta diligencia de fs. 189, el 24 de mayo de 2019, se notificó a la querellante, sin que hasta la fecha haya presentado pronunciamiento o respuesta.

RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL FORMULADA POR LA ACUSADA

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por la excepcionista, corresponde emitir la correspondiente resolución, en observancia a lo previsto por el art. 124 del CPP, conforme se tiene a continuación:

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

La jurisdicción constitucional, en cuanto a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de Extinción de la Acción Penal, a través de la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, pese a la claridad del tercer párrafo del art. 44 de CPP, estableció que "...los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas". En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal...En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal"

En el caso de autos, se advierte que la acusada Viviana Katherina Vega Flores formuló la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, en forma posterior a emitido el Auto de Vista 83/2018 de 23 de noviembre, acto con el cual la competencia de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija cerró su competencia, a cuya emergencia y dispuesto el envío de los antecedentes del caso a este Tribunal Supremo de Justicia (fs. 165) el presente proceso a la fecha se encuentra radicado en esta Sala Penal; de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, se encuentra revestida de competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. Régimen de la prescripción como motivo de extinción de la acción penal.

El Código de Procedimiento Penal, señala de forma expresa que de conformidad al art. 27 inc. 8) concordante con el art. 29 incs. 1) al 4) de dicha ley, los plazos que rigen la extinción de la acción penal es de dos, tres, cinco y ocho años de cometido el delito. La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal; ya que, esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 29 del CPP, que determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al

máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado, conforme lo prevé el art. 31 del CPP y suspenderse en los casos expresamente establecidos en el art. 32 de la citada norma legal; lo que significa, que fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiere iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del CP, establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

En relación a este instituto, a través de la Sentencia Constitucional 0023/2007-R de 16 de enero, se estableció:

“De acuerdo a la doctrina, la prescripción se traduce en los efectos que produce el transcurso del tiempo sobre el ejercicio de una determinada facultad.

Esta definición, aplicada al ámbito penal, significa la expresa renuncia por parte del Estado del derecho a juzgar debido al tiempo transcurrido.

Tradicionalmente se ha fundamentado la prescripción en diferentes razones, unas de tipo subjetivo, vinculadas a los cambios que el tiempo opera en la personalidad del delincuente, que determinan la desaparición de su peligrosidad para la sociedad; otras consideradas objetivas y de utilidad social, que señalan que con el transcurso del tiempo desaparece la alarma social y no existe necesidad de prevención general; aquellas de orden procesal que sostienen que existen dificultades en la recolección de elementos probatorios para determinar la culpabilidad o inocencia del presunto autor. También se han aducido razones de política criminal, en sentido que el castigo impuesto mucho tiempo después de la comisión del hecho no alcanza los fines de la pena (prevención especial y prevención general, positiva y negativa), careciendo, en consecuencia, su imposición de razón de ser; así como razones jurídicas, que inciden en la necesidad de eliminar la incertidumbre en las relaciones jurídicas y la desaparición de la intranquilidad causada por el delito”

A lo dicho, debe agregarse lo que el Auto Supremo 554/2016 de 15 de julio, estableció respecto a los requisitos que deben observarse en la interposición de la excepción, habiendo razonado que: “En el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del CPP, siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; o, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo que corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido conforme lo previsto por el art. 29 del CPP, así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso; además, de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del CPP...” (énfasis propio).

Razonamiento que tiene estricta relación con la previsión establecida en el art. 314 del CPP, que dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga, la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente, lo que implica que no será suficiente el planteamiento de la

excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entienda encaminada a demostrar que la excepción resulte fundada.

III.3. Análisis del caso concreto.

Viviana Katherina Vega Flores, opone la excepción de prescripción sujeta al presente análisis, alegando en lo sustancial que los hechos tienen raíz en la emisión de un informe que suscrito por su persona fue emitido absolviendo una solicitud efectuada por la Autoridad Sumariante del INE Tarija, entidad en la que tanto su persona como la querellante prestaban funciones. Señala que conforme a la acusación particular, el citado informe contuviese datos injuriosos y calificaciones difamatorias que afectasen el honor, la dignidad y la honra de esta última.

Precisa que, tomando en cuenta que tal informe tiene data al 5 de diciembre de 2014, que los delitos descritos en los arts. 282 y 287 del CP, no prevén aplicación de penas privativas de libertad, así como, tener presente que por disposición del art. 29 num. 4) del CPP, la acción penal en delitos que no se hallen sancionados con penas privativas de libertad prescribe a los dos años, en su caso concreto la extinción de la acción penal es viable, más cuando demostrase documentalmente no haber sido declarada en rebeldía.

III.3.1 Ahora bien, teniendo en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, la prescripción como motivo de extinción de la acción penal, se halla reconocida en el inc. 8) del art. 27 del CPP, siendo regulado el requisito temporal por el art. 29 de la norma adjetiva penal, que por disposición del art. 30 de la misma norma mencionada, inicia a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; y, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, lo que denota una distinción entre delitos instantáneos y permanentes, corresponde para su procedencia, demostrarse por un lado el tiempo transcurrido de acuerdo a lo previsto por el art. 29 del CPP, así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso, además de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del CPP.

En ese ámbito, los datos del proceso dan cuenta que presentada la querrela, y sustanciada audiencia de juicio oral, la Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia emitió la Sentencia 17/2015 de 29 de julio, declarando, con base al art. 363 num. 1) del CPP, absuelta a la acusada. Contra esta decisión la querellante promovió recurso de apelación restringida, motivando la emisión del Auto de Vista 83/2018 de 23 de noviembre pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que anuló la Sentencia y dispuso el reenvío del juicio oral.

En ese sentido, considerando que los delitos por los que se sigue la presente causa son los de Difamación e Injuria, que disponen la aplicación de penas no privativas de libertad, se establece que de acuerdo a las previsiones establecidas en el art. 29 num. 4) del CPP prescriben en 2 años; resultando en el caso de autos, que eventualmente la pena máxima a imponerse a la acusada sería de hasta un año de prestación de trabajo, aun cuando en sentencia se presente un escenario agravado por el segundo párrafo del art. 287 del CP; en consecuencia, efectuando el cómputo desde la media noche del 5 de diciembre de 2014, día en que se cometió el delito, los dos años previstos por ley se cumplieron el 5 de diciembre 2016, concurriendo en consecuencia el requisito temporal que hace viable la prescripción

pretendida, teniendo presente que el delito atribuido tiene establecida esa fecha como momento de su comisión.

III.3.2 Por otra parte, corresponde verificar a esta Sala si dentro de la tramitación de la causa no concurrió alguna de las causales previstas por los arts. 31 y 32 del CPP, referidas a la interrupción o suspensión del término de la prescripción, estableciéndose de la prueba presentada con la excepción, que la imputada conforme destaca en su memorial, presenta Certificado de Antecedentes Penales (REJAP), por el que se acredita no haber sido declarada rebelde en la tramitación de esta causa, lo que implica que no concurre la causal de interrupción del término de la prescripción previsto por la norma procesal penal; y con relación a las causales de suspensión, se tiene de la revisión de los antecedentes procesales ofrecidos en calidad de prueba para sustentar la excepción que ninguna de ellas concurre, pues el proceso se desarrolló desde la presentación de la querrela hasta la emisión de la sentencia sin que se haya dispuesto la suspensión de la persecución penal, no se halla pendiente la presentación de algún fallo que resuelva cuestiones prejudiciales planteadas, resultando inviable la concurrencia de los supuestos previstos en los incs. 3) y 4) del art. 32 del CPP dado los antecedentes procesales y el objeto de la presente causa penal; en consecuencia, se concluye en la existencia de certidumbre de que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarado rebelde y que no concurre alguna causal de suspensión, conforme las previsiones de los arts. 31 y 32 del CPP, viabilizando la pretensión de la excepcionista de declararse extinguida la acción penal a su favor.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar FUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción de los delitos de Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del CP, opuesta por la acusada Viviana Katherina Vega Flores, debiendo ordenarse el archivo de obrados.

En cumplimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en la Sentencia Constitucional Plurinacional 10611/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a las partes conforme al art. 163 del CPP.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 26 de junio de 2019.

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



519

Ministerio Público y otro c/ Edwin Flores Márquez
Peculado y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1019 a 1028 vta., Edwin Flores Márquez, opuso excepción de extinción de la acción penal por prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Bermejo en su contra, por los delitos de Peculado y Uso Indevido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 142 y 146 del Código Penal (CP) respectivamente.

FUNDAMENTOS DEL EXCEPCIONISTA

Amparado en los arts. 29 y 308 núm. 4) con relación al art. 27 inc. 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP), la jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales 190/2007-R de 26 de marzo, 0283/2013 de 13 de marzo, 0009/2015 de 12 de febrero, 0770/2012, 221/2015 y 104/2013 de 22 de enero; la doctrina de los Autos Supremos 348 de 31 de agosto de 2006, 554/206 de 15 de julio y 165 de 8 de junio; y, normativa internacional, argumenta el excepcionista lo siguiente:

1. Interpone extinción de la acción penal por prescripción, por cuanto el delito de Peculado por el cual se lo acusa, siendo instantáneo a la fecha se encontraría prescrito, al haber transcurrido 12 años; toda vez que, por los hechos descritos en el pliego acusatorio, el ilícito endilgado se habría cometido el 22 de septiembre de 2006, momento de la entrega de las 144 cajas y 10 bolsas de mercadería en calidad de donación, con un faltante de 4079 prendas de vestir, en la que hubiere participado en su condición de Diputado Nacional.

2. Aclara el excepcionista, que el Peculado atribuido se encuentra inserto en el art. 142 de la Ley 1768, vigente al momento de la comisión del hecho acusado y que reconocía una pena privativa de libertad de 3 a 8 años, resultando anterior a la actual Constitución Política del Estado (CPE) y la Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz" (Ley 004).

3. Refiere no haber incurrido en ninguna causal de suspensión o interrupción del plazo en el caso presente, asimismo, en correspondencia a la carga de la prueba, adjunta: Certificado de informe de antecedentes penales (Rejap); y, copias de la Resolución de 24 de octubre de 2018 emitida por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, Sentencia 03/2014, acusación pública de 24 de agosto de 2012 y acusación particular de 25 de febrero de 2013.

4. Indica que no resulta aplicable en el caso de presente, el art. 112 de la CPE, por encontrarse ausente la determinación del término “grave daño económico”; asimismo, arguye que sólo se podría aplicar dicho mandato constitucional, si se aplicara retroactivamente la Ley 004 como norma sustantiva más gravosa, en contrariedad a lo previsto por el art. 123 de la citada Carta Magna y la Sentencia Constitucional 0770/2012.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

El Ministerio Público, respondió a la pretensión con los siguientes argumentos:

a) El presente proceso se trata de un delito de corrupción cometido por un ex servidor público, que generó un daño económico al Gobierno Municipal de Bermejo, resultando imprescriptible el delito acusado por aplicación del art. 112 de la CPE.

b) Citando la jurisprudencia ordinaria contenida en los Autos Supremos 88/2018 de 26 de febrero, 15/2018, 488/2018 de 6 de julio; y, la constitucional prevista en el Auto Constitucional Plurinacional 0034/2018-O, señala el representante de la Fiscalía General del Estado, que el régimen de imprescriptibilidad de los delitos cometidos por servidores públicos que causen perjuicio y daño económico al Estado, ha sido superado y se tiene una nueva perspectiva constitucional sobre la aplicación directa, inmediata e irrefutable del ordenamiento jurídico boliviano.

c) El excepcionista manifiesta que, en el caso presente el tiempo transcurrió ininterrumpidamente, ofreciendo en calidad de prueba el certificado Rejap, acusación fiscal, acusación particular y la Sentencia; empero, sin fundamento alguno, así como el señalamiento referido a que no concurrían las causales de suspensión o interrupción del término de la prescripción, sin tomar en cuenta la doctrina contenida en los Autos Supremos 006/2018 de 22 de enero y 339/2017 de 16 de mayo, en cuanto a la exigencia al excepcionista de exponer fundadamente de qué modo se produce la extinción de la acción penal y cómo no concurren las causales de suspensión del término.

CONSIDERACIONES PREVIAS

III.1. Extinción de la acción penal por prescripción.

La prescripción, vista desde el régimen procesal es la cesación de la potestad punitiva del Estado o ejercida por particulares en las situaciones que por Ley así corresponda, en estos casos, el Estado declina el ejercicio de esa potestad y el derecho de aplicar una determinada pena, o hacer ejecutar la pena ya impuesta en un caso concreto, lo que tiene su origen en la necesidad de respetar el principio de seguridad jurídica de las personas.

De la lectura del art. 29 del CPP la prescripción como causa de extinción de la acción está ligada a la gravedad del hecho y, en menor medida, a la eventual responsabilidad del agente (recuérdese que la prescripción no es sinónimo de exculpación) ya que los plazos de prescripción de la acción penal se determinan en función a la gravedad del quantum de la pena de cada delito en particular.

Existe una sola causal de interrupción del plazo de prescripción que es la declaratoria de rebeldía del imputado, como determina el art. 31 del CPP, y un catálogo de cuatro opciones por las que dicho plazo puede ser suspendido, tal como lo previene el art. 32 del CPP, a saber: 1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente; 2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas; 3. Durante la tramitación de

cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y, 4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado. Queda claro que la forma en la que el legislador ha dispuesto las condiciones en las que el plazo de la prescripción será suspendido, exterioriza taxativamente la imposibilidad de otro tipo de interpretación.

A diferencia de la interrupción, la suspensión de la prescripción no deja sin efecto el tiempo transcurrido, sino simplemente detiene el plazo para que continúe una vez superada la causa de suspensión. La prescripción, por una parte se justifica porque el Estado manifiesta su decisión de perseguir penalmente, siendo de trascendencia a objetos funcionales del instituto la determinación precisa del momento de inicio del cómputo, ya sea desde la media noche del día que se cometió el hecho o en su caso desde la media noche de cesada su consumación, que es el caso típico de los delitos permanentes. Debe quedar claro que los plazos de prescripción de los delitos, su forma de computarse, las causas de suspensión e interrupción y demás aspectos relacionados, forman parte de la política criminal del Estado que comprende el conjunto de decisiones relativas a los instrumentos, reglas, estrategias y objetivos que regulan la coerción penal.

Con la condición de haberse determinado con precisión la fecha de inicio de cómputo restará, dada su configuración de pleno derecho, acreditarse de manera suficiente que sobre el plazo a computar no haya sopesado ninguna causal ya sea interruptiva o suspensiva que tenga el mérito de su modificación, exigencia que toma rigor en el entendido que la resolución judicial que declara fundada una excepción de prescripción es un tipo de fallo declarativo más no constitutivo. No otra cosa se desprende del art. 308 del CPP, que enumera las causales a partir de las que la acción penal puede ser opuesta.

III.2 De la prescripción en relación a delitos cometidos por servidores públicos.

De acuerdo a la voluntad del constituyente, plasmada en el art. 112 de la CPE, promulgada y publicada el 7 de febrero de 2009, los delitos cometidos por servidores públicos son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad, debiendo verificarse la concurrencia de dos presupuestos para su aplicabilidad en cada caso concreto, que los hechos endilgados atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico.

a previsión de la Norma Fundamental descrita, fue aplicada en los Autos Supremos 253 de 23 de abril de 2009 y 522 de 17 de noviembre de 2009, el primero dentro de un proceso penal seguido por delitos cometidos por funcionarios públicos (Incumplimiento de Contratos, Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado, Uso Indevido de Influencias, Conducta Antieconómica emitido en un proceso seguido por Tráfico de Sustancias Controladas) y el segundo por delitos relacionados al narcotráfico, emergentes de la pretensión de prescripción de la acción penal, habiendo establecido la entonces Corte Suprema a partir de la interpretación literal de los arts. 111 y 112 de la CPE, que los delitos de genocidio, de lesa humanidad, de traición a la patria, crímenes de guerra, y aquellos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, están fuera del alcance de la prescripción de la acción penal, tildando su regulación en un asunto de política criminal; y por ende, de aplicación directa.

simismo, el Tribunal Constitucional respecto a la aplicación de la CPE, estableció que al ser fundamento del ordenamiento jurídico, no puede estar sometida a las reglas de la irretroactividad establecidas por la propia Constitución, pues a diferencia de las otras normas

jurídicas, sus preceptos tienen eficacia plena en el tiempo; lo que implica que pueden ser aplicados en forma inmediata y tienen eficacia en el tiempo pudiendo operar hacia el pasado y sus preceptos a casos ocurridos con anterioridad a la vigencia de la CPE. Así se estableció en las Sentencias Constitucionales 0076/2005 de 13 de octubre, 006/2010-R de 6 de abril y 1413/2010-R de 27 de septiembre, entre otras.

Concordante con el citado fundamento, la Sentencia Constitucional Plurinacional 770/2012, describe la prohibición de aplicar retroactivamente una norma penal sustantiva cuando la misma perjudique al imputado, o sea que refiere a la postura de agravar la situación del imputado, que guarda armonía con el art. 116 de la Constitución Política del Estado empero, debe precisarse que el principio de irretroactividad de la Ley es aplicable a la ley penal sustantiva y no adjetiva no pudiendo ser confundida, conforme orientó la citada Sentencia al señalar que el derecho penal sustantivo o material es el conjunto de las normas que regulan los delitos y las penas que se encuentran contemplados en el Código Penal o las leyes penales que también establecen la tipificación de conductas punibles; en tanto que el derecho adjetivo o procesal, es el conjunto de normas destinadas a establecer el modo de aplicación de aquellas; es decir, constituye las reglas procesales o procedimentales que regulan el juicio penal, concluyendo la citada Sentencia que la doctrina uniforme, la jurisprudencia nacional e internacional en lo referente a la aplicación de la norma penal adjetiva, asumen que la norma procesal aplicable es la vigente en los procesos en trámite.

IV. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

En el caso de presente, se advierte que el imputado, a fin de fundamentar su pretensión, enfatiza que conforme a la prueba adjunta -Sentencia, acusaciones pública y particular-, el ilícito de Peculado por el cual fue sentenciado, se consumó el 22 de septiembre de 2006, correspondiendo computar el término desde la media noche de ese día; es decir, desde el 23 de septiembre de 2006, por lo que a la fecha de presentación del memorial de excepción de extinción de la acción penal por prescripción -6 de noviembre de 2018-, ya transcurrieron 12 años.

Considera además que el ilícito endilgado, reconocía una pena privativa de libertad de 3 a 8 años, según el art. 142 de la Ley 1768 vigente al momento de la comisión del hecho acusado, por lo que prescribiría en el término de ocho años de conformidad al art. 29 inc. 1) del CPP, no siendo aplicable el mandato constitucional previsto por el art. 112 de la CPE, por encontrarse ausente la circunstancia de "grave daño económico" y porque no sería aplicable tanto la CPE como la Ley 004 por ser el hecho acontecido el 2006, anterior a ambas normas.

Ingresando al análisis de fondo de la excepción, es preciso tener en cuenta que la prescripción es una causa de extinción de la responsabilidad penal fundada en la acción del tiempo sobre los acontecimientos humanos, radicando su fundamento en razones de seguridad jurídica. Se trata de impedir el ejercicio del poder punitivo, una vez que han transcurrido determinados plazos a partir de la comisión del delito, sin que se inicie la persecución penal (prescripción de la acción penal, arts. 112 de la CPE).

En el contexto expuesto precedentemente, el art. 112 de la CPE, establece un marco para la prescripción; en ese entendido, toda acción, sea pública, privada o pública a instancia de parte, está sujeta a prescripción según los plazos fijados por el art. 29 del CPP, establecidos en consideración a las penas fijadas para cada tipo penal en particular. Asimismo, debe quedar claro que la actual CPE, introdujo importantes alteraciones al régimen de prescripción de la acción penal, así el citado art. 112 dejó al margen de ese instituto, los

delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, conductas respecto a las cuales el constituyente decidió que no opera la prescripción de la acción penal.

Esa determinación, fue adoptada por el legislador constituyente en resguardo de los principios y valores en que se funda el Estado boliviano, razón por la cual estableció como interés general la persecución y sanción de aquellos delitos cometidos por funcionarios públicos que lesionan el patrimonio del Estado, por considerar que esa conducta lesiona de igual manera los principios de transparencia, ética y honestidad que rigen a la administración pública; aspecto que, concuerdan con la aplicación directa de la CPE y la aplicación retrospectiva de las normas procesales penales, desde su promulgación.

De lo expuesto, queda claro que la regulación de la prescripción de los delitos, es un asunto de política criminal de resorte exclusivo del legislador y que en el caso de Bolivia, el legislador constituyente en ejercicio de sus amplias potestades definió nuevas reglas y parámetros que en esa materia deben observarse, habiendo establecido que los delitos previstos en el art. 112 del texto constitucional están exentos de este régimen, igualmente decidió que la aplicación retroactiva de la ley; opera entre otras, en materia de corrupción, para investigar, averiguar, procesar y sancionar los delitos cometidos por funcionarios públicos contra los intereses del Estado.

En consecuencia, son esas las reglas que rigen la prescripción y que deben ser empleadas en el caso concreto, teniendo presente que la CPE, es la norma suprema del ordenamiento jurídico boliviano y goza de primacía frente a cualquier disposición normativa conforme el art. 410.II del texto constitucional. Así, se constata que en la Sentencia 03/2014 de 8 de septiembre, se declaró probado el incidente de nulidad de obrados por actividad procesal defectuosa, planteado por Edwin Flores Marque en relación al delito de Uso Indevido de Influencias; asimismo, el citado imputado, fue declarado autor de la comisión del delito de Peculado y se le impuso la pena de cuatro años de reclusión.

La pena impuesta al imputado, se fundó en los siguientes hechos: El imputado fue elegido diputado nacional por el departamento de Tarija en las gestiones 2006 a 2009 y en ejercicio de sus funciones, tomó conocimiento de la existencia de una donación de prendas de vestir proveniente de la República Popular China; en ese marco, coadyuvó a la suscripción del memorando de entendimiento de 4 de abril de 2006, entre el Ministerio de Relaciones Exteriores de la República de China y el Gobierno Municipal de Bermejo.

Luego de ejecutar las gestiones, trámites y fondos de rigor, la ropa donada llegó a Bermejo hasta el domicilio particular del imputado, lugar en el que convocó a la prensa y regaló varias prendas a personas que llegaron antes de terminar la conferencia, e inclusive a los mismos reporteros; sustrayendo, apartando y disponiendo a tal efecto, los bienes de propiedad del Gobierno de Bermejo, como si fueran propios, adecuando así su conducta, al tipo penal de Peculado.

e los fundamentos de la Sentencia expuestos, se puede establecer que el excepcionista durante la gestión 2006 ejercía funciones como servidor público en su condición de Diputado Nacional por el departamento de Tarija, por lo que ostentaba la calidad de personal dependiente del Estado; y durante ese ejercicio laboral, habría cometido irregularidades en la administración y distribución de un bien del Estado, que por su naturaleza y finalidad, constituye parte del patrimonio del Gobierno Municipal de Bermejo –y

por ende del Estado-, desde el momento en que las prendas de vestir objeto del proceso fueron donadas por la República Popular China e ingresadas a territorio nacional.

Por lo que, conforme el contenido de la Sentencia, se estaría ante un delito cometido por un servidor público que atentó contra el patrimonio del Estado, causando grave daño económico; puesto que, hubiese existido un daño material por parte del imputado, emergente de la sustracción de los caudales del Estado, de prendas de vestir confiadas en su condición de servidor público. Siendo menester enfatizar, siempre en consideración a lo asumido por el Tribunal de Sentencia, que su actuar doloso, hubiese atentado contra el bien jurídico protegido de la administración pública; pero más allá de ello –al disponer como propio lo recibido a nombre de la administración pública, como bien precisó la Resolución de origen, dicho actuar lesionó la imagen y prestigio del Estado boliviano, ante el incumplimiento de lo acordado con la República Popular de China, en cuando a las prendas donadas.

Consecuentemente y ante los alcances del art. 112 de la CPE, el actuar del imputado constituye un hecho delictivo que no admite régimen de inmunidad y por ello, imprescriptible, por imperio de la norma constitucional en resguardo de los principios y valores en que se funda el Estado Boliviano; y, ante la aplicación indefectible de manera directa del texto constitucional, el transcurso del tiempo no opera en los hechos juzgados y condenados, al no admitir régimen de inmunidad tales conductas cometidas por servidores públicos, no siendo por ello viable la extinción de la acción por prescripción opuesta.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción del delito de Peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del CP, opuesta por Gonzalo Barrero Ponce abogado defensor de oficio del imputado Ramiro Daniel Rivas Orozco, con costas.

En cumplimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a las partes conforme al art. 163 del CPP.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 26 de junio de 2019.

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



520

**Ministerio Público y otro c/ Luis Jaime Barrón Poveda y otros
Sedición y otros
Distrito: Chuquisaca**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, Iván Álvaro Ríos Escalier, plantea incidente de nulidad de notificación, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Sergio Hugo Velásquez Marín, apoderado legal de Ángel Ballejos Ramos y otros contra el impetrante y otros, por la presunta comisión de los delitos de Sedición y otros.

ARGUMENTOS DEL INCIDENTE PLANTEADO

Con base a los arts. 169 inc. 3) con relación al 166 incs. 1) y 5) del CPP, refiere que en la presente casusa se emitió el Auto Supremo 386/2019 de 24 de mayo, el cual declaró infundados todos los recursos planteados, mismo que se constituye en una resolución de carácter definitivo; por lo que, en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 163 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP) debió ser notificado de manera personal; empero, dicha resolución fue notificada en un domicilio de la calle Ladizlao Cabrera 286 de la ciudad de Sucre, diligencia que no se enmarca a procedimiento, lo que generó que el impetrante no tenga conocimiento de la referida resolución.

Por otro lado, hace conocer que la copia de la resolución anteriormente mencionada en la página 51 es ilegible, en ciertos párrafos, aspectos que no le permiten conocer de manera completa y a cabalidad los fundamentos esgrimidos en dicha resolución, afectando como consecuencia su derecho a la defensa porque la diligencia de notificación realizada a su persona con el Auto Supremo 386/2019-RRC no se encuentra enmarcada a procedimiento; por lo que, dicho actuado en relación al impetrante sería nulo de pleno derecho.

Por los motivos expuestos, en criterio del incidentista se hubieran infringido los arts. del 160 al 166 del CPP, al tratarse la resolución observada de una de carácter definitivo; y en este caso, no se cumplió dicha norma porque de manera expresa señalaría que si no fuera notificado de manera personal; es decir, que si el interesado no fuera encontrado, la notificación se la tendría que realizar en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firme la diligencia; sobre estos aspectos, refiere que el Auto Supremo 356/2012 de 28 de noviembre, argumenta en el mismo sentido.

El interesado, señala que el Auto Supremo 386/2019-RRC de 24 de mayo, se trata de una resolución de carácter definitivo; por lo que, se debió dar el procedimiento establecido por el art. 163 inc. 2) del CPP; para su notificación en su domicilio real cito en la calle Luis

Walpher N° 35, zona Valle Hermoso salida al aeropuerto de la ciudad de Sucre (Tal como constaría en la acusación fiscal, particular y auto de apertura de juicio); asimismo, reitera que nunca se le entregó de manera personal la copia de Ley, ni se le notificó personalmente; por lo que, la diligencia sentada resultaría nula de pleno derecho y vulnera su garantía del debido proceso, al haber incurrido el oficial de diligencias en infracción del art. 166 inc. 5) del CPP y contrario a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional 2072/2010-R de 10 de noviembre; por esas razones expresa que se debe considerar lo dispuesto por el art. 167 del CPP y lo establecido por la Sentencia Constitucional 1138/2004-R de 21 de julio.

Finalmente, refiere que en este caso no puede existir la convalidación dispuesta por la parte in fine del art. 166 del CPP; argumentos por los que solicita se disponga la nulidad de la notificación realizada a su persona con el Auto Supremo de 386/2019-RRC de 24 de mayo, ordenándose que se realice una nueva notificación con dicha resolución, con copias legibles y de manera personal, en su domicilio real.

RESPUESTAS AL INCIDENTE PLANTEADO

Dispuesto el traslado previsto por Ley con el incidente opuesto, se presentaron los siguientes memoriales de respuesta.

II.1 Respuesta del Ministerio Público.

Refiere que de manera falsa y errónea apreciación de la norma, incidenta nulidad de notificación, sin tener en cuenta lo previsto por el art. 166 del CPP que refiere que la notificación será válida cuando a pesar de los defectos enunciados haya cumplido su finalidad; siendo que, Romel Iván Alvarado Ríos Escalier fue debidamente notificado en su domicilio procesal señalado por el incidentista con anterioridad al fallo definitivo; por lo que, la notificación hubiera cumplido con su finalidad, lo que hace ver que el imputado tuvo conocimiento de la resolución 386/2019 de 24 de mayo de forma real y efectiva así se establecería respecto a la cumplimiento de la finalidad de la notificación, en la Sentencia Constitucional 1014/2011-R de 22 de junio, que en resumen señalaría que toda notificación por defectuosa que fuera en su forma, pero que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión) es válida; por lo que, lo alegado por el incidentista no resultaría ni valedero ni evidente, toda vez que “no hay nulidad por nulidad misma” sino que debe efectivizarse un verdadero detrimento a los intereses de la defensa; es decir, que tenga relevancia constitucional que en el presente caso no es tal; además, señala que se debe tener en cuenta que la alegación sobre la página 51 del Auto Supremo de referencia no resulta relevante, toda vez, que la página señalada es continuación del numeral 4 y 5 del recurso formulado por Aydeé Nava Andrade que en nada afecta ni perjudica al incidentista, al tratarse de la pretensión de otra recurrente; motivos por los cuales, señala que no se debe dar curso a lo solicitado, debiendo declararse infundado el recurso pretendido.

II.2. Respuestas de los coimputados.

Los coimputados, Juan Carlos Zambrana Daza, Franz Quispe Fernández, Jamil Pillco Calvimontes, Savina Cuellar Leaños y Epifania Donata Terrazas Mostacedo, al responder el traslado con el mencionado incidente, realizan una argumentación similar; refiriendo que:

El Auto Supremo 386/2019 de 24 de mayo, resulta una resolución de carácter definitivo; por lo que, debió ser notificado de manera personal a Álvaro Ríos Escalier o en su defecto hacerlo en su domicilio real, tal como establece el art. 163 inc. 2) del CPP.

La notificación realizada en su domicilio procesal con el referido Auto Supremo no es válida; por lo que, dicha diligencia deberá ser anulada, al no cumplir con las exigencias de validez que establece la Ley.

Mencionan que resulta cierto lo manifestado por el incidentista siendo que se infringió lo previsto por el art. 166 incs. 1) y 5) del CPP, debido a que al ser ilegible algunos párrafos de la página 51 de la referida resolución impide al interesado conocer a cabalidad los argumentos de dicha página.

Por los argumentos señalados, ante la existencia de un defecto absoluto, señalan que se debió notificar al incidentista con el Auto Supremo 386/2019-RRC de manera personal y de no ser así en su domicilio real.

DE LOS FUNDAMENTOS DE LA RESOLUCIÓN

Planteado el incidente de nulidad de notificación, corresponde a este Tribunal resolver la problemática planteada de manera fundada en observancia del art. 124 del CPP.

III.1. La necesaria notificación personal con la sentencia y resoluciones de carácter definitivo.

El Código de Procedimiento Penal en los arts. 160 al 166, regula los requisitos, formas y condiciones de la notificación con los actos procesales y resoluciones judiciales pronunciadas durante el proceso penal. Así el art. 160 del citado código establece que: “Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales.

Las resoluciones serán obligatoriamente notificadas al día siguiente de dictadas, salvo que la ley o el juez dispongan un plazo menor. Las que se dicten durante las audiencias orales, se notificarán en el mismo acto por su lectura”.

Evidentemente, dada la naturaleza oral del procedimiento penal, resulta lógico que las resoluciones que se dicten durante las audiencias orales se notifiquen en el mismo acto; sin embargo, existen resoluciones respecto de las cuales el legislador ha previsto ciertas formalidades especiales de comunicación de las mismas, por su directa relación con la efectivización de derechos fundamentales. En este orden, se tiene la norma contenida en el art. 163 del mismo Código, que dispone las excepciones a la norma general contenida en el art. 160 y previene los casos en los que la notificación deberá ser personal y la forma cómo debe practicarse, haciendo referencia a:

“1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes; 2) Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo; 3) Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales; y, 4) Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente”. (El resaltado es nuestro)

En estas situaciones la citada disposición legal, además de subrayar que la notificación deberá ser personal, determina el cumplimiento de ciertas formalidades con el objetivo de lograr que el acto de comunicación cumpla su finalidad, que no es otra que la de hacer conocer a las partes involucradas el conocimiento efectivo y real de dichas resoluciones, disponiendo que: “La notificación se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución al interesado y una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. El imputado privado de su libertad será notificado en el lugar de su detención. Si el interesado no fuera encontrado, se la

practicará en su domicilio real, dejando copia de la resolución y de la advertencia en presencia de un testigo idóneo que firmará la diligencia”.

Sobre la citada disposición legal este Tribunal mediante Auto Supremo 356/2012 de 28 de noviembre, estableció el siguiente entendimiento: “por determinación del artículo 163 inciso 2) del Código de Procedimiento Penal, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben notificarse de forma personal mediante la entrega de copia de la resolución al interesado bajo advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. Y en caso de estar privado de su libertad el imputado será notificado en el lugar de su detención. Con la única salvedad que, si el imputado no es encontrado, se la practicará en domicilio real en presencia de testigo idóneo quien firmará dicha diligencia.

Que en consecuencia se afirma como requisito imprescindible cumplir con la notificación personal (salvo la excepción citada) con toda resolución de carácter definitivo a efecto de proceder al control de los plazos procesales como señala el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal” (El resaltado y subrayado es nuestro).

Como se advierte la notificación personal con estas resoluciones, entre ellas, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo y las formalidades con las que debe practicarse no son un fin en sí mismo, están orientadas precisamente a efectivizar derechos fundamentales como los de defensa, de impugnación de las resoluciones, de acceso a la justicia, los que se verían afectados si acaso el acto de comunicación no cumple con su finalidad. En efecto, recogiendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, corresponde recordar que en el caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica (Sentencia de 2 de julio de 2004, Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), la Corte señaló que el derecho a recurrir el fallo es: “una garantía primordial que se debe respetar en el marco del debido proceso legal, en aras de permitir que una sentencia adversa pueda ser revisada por un juez o tribunal distinto y de superior jerarquía orgánica”, que “procure la corrección de decisiones jurisdiccionales contrarias al derecho” (párrs. 158 y 161). Asimismo, en la misma Sentencia precisó la directa vinculación del derecho a recurrir con el derecho a la defensa, determinando que: “sólo puede predicarse la eficacia material del derecho a la defensa (arts. 8.2 inc. f) de la CADH) cuando se otorga a las servidoras y servidores públicos la oportunidad de ejercer un otro derecho fundamental, este es: el derecho a la doble instancia o de recurrir ante un tribunal superior arts. 8.2 inc. h) de la CADH.”

A su vez la misma Corte en el caso Vélez Loor vs. Panamá (Sentencia de 23 de noviembre de 2010, Excepciones Preliminares, fondo, reparaciones y costas, párr. 180) ha considerado que: “se genera una situación de impedimento fáctico para asegurar un acceso real al derecho a recurrir, cuando la sentencia a impugnar no es notificada al inculpado, de modo que, además de colocarlo `en un estado de incertidumbre respecto de su situación jurídica`, torna `impracticable` el ejercicio del referido derecho”.

En este sentido, no resulta válida la notificación con la sentencia que no guarde las exigencias de ser personal y de entregar a las partes una copia de ella. De tal forma no puede considerarse cumplido el mandato legal de notificación personal con la sentencia con aquella que se practique al concluir la audiencia donde se dictó la sentencia o en la audiencia de su lectura sin que se hubiere efectuado la entrega de la copia respectiva, teniendo en cuenta que la norma contenida en el art. 163 inc. 2) del CPP, resulta categórica al establecer que la notificación con las sentencias y resoluciones de carácter definitivo debe ser personal y con la

entrega de una copia de la resolución notificada, pues sólo con la entrega de la copia de la sentencia se asegura que las partes tengan conocimiento efectivo de los fundamentos jurídicos de la decisión para ejercer su derecho de impugnarla mediante el recurso de apelación; quedando bajo cuidado y control del Juez o Tribunal competente verificar que la notificación con la sentencia o resoluciones definitivas se realice conforme dispone la norma jurídica.

En efecto, el conocimiento del contenido de la Sentencia o de una resolución definitiva, es primordial para las partes involucradas en el proceso penal, a efectos de asumir sus derechos y activar los recursos que la ley franquea en caso de no hallarse conformes con la determinación, por lo que debe quedar claramente establecido que la notificación con la Sentencia debe ser en forma personal, conforme prevé el art. 163 inc. 2) del CPP, norma legal que inclusive contempla la forma de esta notificación explicitando que debe procederse a la entrega personal al interesado del fallo con la advertencia de los recursos contra el mismo y el plazo para su interposición, diligencia de notificación que debe ser objeto de constancia y que debe cursar en obrados, a objeto de su verificación posterior, precisamente para realizar los cómputos respectivos en caso de presentarse un recurso de apelación restringida contra la sentencia notificada.

Consecuentemente, sólo cuando se notifica en forma personal con la sentencia pronunciada en la causa y se entrega la copia de ley, observando las exigencias formales, corre el cómputo del plazo que se tiene para apelar de las sentencias. Un entendimiento contrario; es decir, realizar el cómputo del plazo, sin que exista una constancia de notificación personal con la sentencia condenatoria y de entrega de la copia respectiva coartaría severamente los derechos a recurrir de los fallos y la defensa, por ende, de acceso a la justicia al no existir certeza plena que el acto de comunicación cumplió con su finalidad, esto es que las partes tengan real conocimiento de la resolución en cuestión, a menos que se tenga evidencia que no obstante la inobservancia de las formalidades que rigen el acto de comunicación exista certeza que el acto procesal cumplió con su finalidad y las partes tuvieron conocimiento efectivo del contenido de la Sentencia.

Razonamiento último que guarda coherencia con lo establecido por la jurisprudencia constitucional contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional 2113/2013 de 21 de noviembre, que señaló: “De donde se desprende, que, en el proceso penal, en sus distintas etapas, debe asegurarse el efectivo conocimiento de parte, la víctima, querellante, denunciado, imputado y/o acusado, del acto procesal realizado o a realizarse. Bajo la comprensión que de por medio se encuentra la restricción o no del derecho a la libertad o el ejercicio de un derecho fundamental, como sería el uso de los medios de impugnación o mecanismos de defensa; dicho de otro modo, el objeto de la notificación es evitar indefensión a las partes que intervienen en el proceso”.

En la misma línea de entendimiento, la Sentencia Constitucional 110/2006-R, pronunciada por el Tribunal Constitucional expresó que: “sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en la tramitación y resolución en toda clase de procesos; pues no se llenan las exigencias constitucionales del debido proceso, cuando en la tramitación de la causa se provocó indefensión” (SC 110/2006-R); sin embargo, en coherencia con este entendimiento, toda notificación por defectuosa que sea en su forma, que cumpla con su finalidad (hacer conocer la comunicación en cuestión), es válida” (SC 1845/2004-R de 30 de noviembre).

III.2. Del caso concreto.

A efectos de verificar la afectación del derecho a la defensa al que hace alusión el incidentista es preciso acudir a los actuados procesales supuestamente defectuosos, de donde se tiene:

A fs. 15065, consta la notificación a Iván Álvaro Ríos Escalier con el Auto Supremo 386/2019-RRC de 24 de mayo, que data del lunes 27 de mayo de 2019, en su domicilio procesal cito en calle Ladizlao Cabrera N° 286.

El 31 de mayo de 2019, Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier señala nuevo domicilio procesal, refiriendo que “a efectos de ulteriores comunicaciones procesales que se vayan a hacer conocer tenemos a bien señalar como nuevo Domicilio procesal el ubicado en calle Franz Ruck N° 36 interior planta alta Oficina N° 6 de esta ciudad”, providenciándose el 31 de mayo del mismo mes y año “Por señalado su nuevo domicilio procesal y téngase presente por la oficial de diligencias...”.

El 6 de junio de 2019 Iván Álvaro Ríos Escalier, plantea incidente de nulidad de notificación, memorial del cual se le da el trámite previsto por el art. 314 del CPP.

El 6 de junio de 2019, la abogada Laura Verónica Ríos Castellón, devuelve notificaciones, que en lo pertinente al presente incidente señala que, se dejó notificación en su oficina de los coimputados: 1) Cristhian Jaime Flores Vedia, 2) Jhon Clive Caba Chávez, 3) Antonio Jesús Mendoza, 4) Flavio Huallpa y 5) Álvaro Ríos Escalier. Aclarando sobre esta diligencia que únicamente sobre los dos primero es abogada y del resto de los coimputados no es su abogada ni es su domicilio procesal. Ante esta aclaración por medio de lo provisto el 7 de junio de 2019 se determina, en lo pertinente: “...En cunado a la notificación realizada a los imputados Antonio Jesús Mendoza y Álvaro Ríos Escalante, se advierte que los mismos por memorial presentado el 17 de abril de 2018, señalaron nuevo domicilio procesal ubicado en la calle Franz Ruck N° 38. Por lo que, se instruye a la señora oficial de diligencias, practicar las notificaciones de los dos imputados referidos, en su último domicilio procesal, sea en el día...”. Ante esta inestructiva, el lunes 17 de junio de 2019 a horas 15:58 se notificó a Juan Antonio Jesús Mendoza e Iván Álvaro Ríos Escalier con el Auto Supremo 386/2019-RRC de 24 de mayo, en su domicilio procesal de calle Franz Ruck N° 36, interior planta alta oficina N° 6, diligencia cursante a fs. 15225, en la cual se hace constar que se entregó una copia de Ley.

Con relación a los aspectos observados, se debe tener en cuenta que la diligencia de notificación que se reclama es la realizada en el domicilio procesal de la calle Ladizlao Cabrera, que fue dejada sin efecto implícitamente mediante providencia de 7 de junio de 2019, donde se dispuso la realización de una nueva notificación en domicilio que el mismo impetrante señaló tal como consta a fs. 15225; en consecuencia, queda claro que la cuestionada diligencia por el imputado ya fue realizada nuevamente y con todas las formalidades de rigor; por lo que, lo denunciado en este incidente ya no tiene mérito, al haberse renovado el acto supuestamente defectuoso.

Es preciso señalar que para que una notificación tenga validez, debe ser realizada de tal forma que se asegure su recepción por parte del destinatario; pues la notificación, no está dirigida a cumplir una formalidad procesal en sí misma, sino a asegurar que la determinación judicial objeto de la misma sea conocida efectivamente por el destinatario; dado que sólo el conocimiento real y efectivo de la comunicación asegura que no se provoque indefensión en

el desarrollo de los procesos; en este caso, por un lado, como se dijo en el anterior párrafo, el impetrante ya fue notificado nuevamente con el Auto Supremo 386/2019-RRC de 24 de mayo; y por otro, tal como se advierte en la nueva notificación se observa que la misma cumple con las formalidades ya referidas siendo que se observa que se le notificó al interesado en el domicilio que él mismo señaló, y también que se le dejó una copia de Ley del Auto Supremo en cuestión; en consecuencia, no corresponde dar curso a lo pretendido, siendo que incluso del contenido del incidente el interesado manifiesta haber tenido conocimiento del Auto Supremo 386/2019-RRC de 24 de mayo, cuando se le hubiera notificado en un domicilio errado; en consecuencia, en la tramitación de la presente causa no se le vulneró su derecho a la defensa, siendo que se advierte que se aseguró que el objetivo de la notificación haya cumplido con su finalidad.

El presente fallo, es emitido en la fecha, debido a que el Presidente de Sala; y, el Magistrado semanero, se encontraban con licencia por paternidad y en comisión oficial, respectivamente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP y conforme los fundamentos expuestos en la presente Resolución, **RESUELVE** declarar **INFUNDADO** el incidente de nulidad de notificación planteado por Iván Álvaro Ríos Escalier, con costas.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 18 de julio de 2019.

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



521

Ministerio Público y otros c/ Jorge Antonio Issa Villada

Falsedad Ideológica y otros

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante a fs. 1266 y 1267 Jorge Antonio Issa Villada, solicita Complementación y Enmienda del Auto Supremo 127/2019 de 12 de marzo de fs. 1251 a 126, que resuelve la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

I. MOTIVOS DE LA SOLICITUD

El impetrante solicita explicación y complementación argumentando lo siguiente:

Pide explicación, argumentando que esta Sala Penal ha entendido que la auditoría jurídica realizada por el impetrante, no es objetiva, ni suficiente para declarar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, que en todo caso debería tomarse en cuenta ciertos aspectos, como la complejidad del asunto. Sin embargo, si se menciona que el imputado sería el responsable de la dilación debido a que en alguna oportunidad existió suspensión de audiencia; pero contrariamente al analizar la conducta de las autoridades judiciales, no se encuentra dilación en las múltiples suspensiones por ser justificadas, o en los señalamientos de audiencia fuera de los 10 días de plazo. Análisis que sería superficial, que no puede ser tomado como una auditoría jurídica por no cumplir con los elementos necesarios. Por lo que, al existir contradicciones con relación al análisis efectuado, solicita la explicación referente a la falta de aplicación del Principio de Igualdad Procesal, por ser parcializado el Auto Supremo 127/2019 de 12 de marzo.

La parte impetrante requiere complementación, fundamentando que efectuó una auditoría jurídica, señalando que la retardación atribuible a su persona sería de cuatro años, once meses y diecisiete días, encontrándose con los plazos vencidos. Empero, este Tribunal olvidaría la jurisprudencia (Sentencia Constitucional 550/2015 de 1 de junio) que señala que el Tribunal encargado de resolver la excepción, tiene la obligación de efectuar la auditoría jurídica de oficio, y dejar claramente establecido cuanto tiempo a transcurrido. Por lo que al carecer de este requisito indispensable, pide que se complemente la referida resolución, efectuando una auditoría jurídica propia e indicar cuanto tiempo falta para que se cumpla el plazo de los tres años, a efectos de no violentar el debido proceso en sus vertientes de motivación, congruencia y fundamentación.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA SOLICITUD

II.1. Cumplimiento de Requisitos.

El primer párrafo del art. 125 del CPP, señala, que: "El juez o tribunal de oficio podrá aclarar las expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, contenidos en sus actuaciones y resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas" (las negrillas son propias).

De lo anterior se establece que la normativa procesal penal, reconoce a las partes la facultad de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las resoluciones judiciales con el fin de que el Tribunal, tanto de las Sentencias como de Autos Interlocutorios, respecto a los fundamentos de fallo; sin que, con ello se pretenda la modificación del fondo de la Resolución, pues tiene naturaleza altamente restrictiva.

Por otra parte, el párrafo segundo del precitado artículo, establece como plazo para la presentación de la solicitud, el primer día hábil luego de la notificación, correspondiendo en consecuencia, con carácter previo al pronunciamiento, verificar el cumplimiento del plazo (las negrillas son propias).

II.2. Examen y Resolución.

De obrados se establece que el Auto Supremo 662/2015-RA de 27 de noviembre, fue notificado al solicitante el 2 de julio de 2019, quien -sobre el referido fallo- presentó memorial solicitando explicación y complementación el 18 del mismo mes y año, de lo que se establece el incumplimiento del plazo legal establecido por el art. 125 del CPP por parte del solicitante,

es decir debió presentar su recurso hasta el 3 de julio de 2019 y no así doce días después, no correspondiendo emitir pronunciamiento sobre el par de cuestiones solicitadas.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 125 del CPP, resuelve declarar: NO HA LUGAR a la solicitud de complementación y enmienda del Auto Supremo 127/2019 de 12 de marzo, impetrada por Jorge Antonio Issa Villada; por lo que, se mantiene firme e incólume el fallo.

Regístrese y hágase conocer.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 19 de julio de 2019.

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



522

Ministerio Público y otros c/ Juan Carlos Acuña Canedo

Prevaricato

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de julio de 2018, cursante de fs. 975 a 993., Juan Carlos Acuña Canedo, opuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en el trámite penal promovido por Ministerio Público a instancia del Consejo de la Magistratura y Félix Gerónimo Oxa contra suya por la presunta comisión del delito de Prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del Código Penal (CP) y por Resolución 44/2019 emitida por la Sala Constitucional del Tribunal Departamental de Tarija, dentro de la acción de amparo planteada por el excepcionista se dispone la emisión del presente fallo.

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA

Al amparo de lo dispuesto por los arts. 27 inc. 10) y 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el imputado detalla los tiempos en que se desarrolló las etapas procesales del presente caso, refiriendo que: la denuncia fue realizada el 17 de diciembre del 2012 por Félix Gerónimo Oxa, por los delitos de Resoluciones Contrarias a la Constitución y a la Leyes, Incumplimiento de Deberes y Prevaricato; que la etapa preliminar de investigación debió concluir en 20 días computables a partir del 18 de diciembre del mismo año; sin embargo, a solicitud del Ministerio Público se amplió del plazo por 90 días, concluyendo el 7 de abril del

2013; empero, la imputación tiene data al 12 de agosto del 2013; es decir, después de 4 meses y 5 días. La audiencia de aplicación de medidas cautelares, fijada para el 8 de octubre del referido año, se habría suspendido por inasistencia del Ministerio Público.

La etapa preparatoria que debía concluir el 2 de abril del 2014, recién hubiese concluido el 17 de abril del 2014 con la presentación de la acusación formal, una vez sorteada la acusación el 12 de noviembre, había suscitado conflicto de competencia, resuelto el 14 de noviembre y radicando la causa el 2 de diciembre, corriendo traslado de la acusación el 10 de diciembre; empero, por error en la identificación de la víctima, recién el 10 de febrero del 2015, se hubiese notificado al Consejo de la Magistratura, quien presentó adhesión a la acusación formal, esta última mora sería atribuible al Tribunal de Sentencia Segundo de la Capital, dictándose auto de apertura de juicio el 28 de abril del 2015; empero, el 8 de junio del mismo año, el caso fue derivado al Tribunal Tercero de Sentencia de la capital, quien señaló audiencia de celebración de juicio para el 12 de octubre del 2014, que fue suspendido por inasistencia del Consejo de la Magistratura y el mismo día porque el representante distrital no tendría poder suficiente para actuar dentro del proceso; posteriormente, el 18 de noviembre del 2015, se habría suspendido el juicio porque el Tribunal se encontraría sustanciando otro juicio.

Añade que si bien, el 13 de diciembre de 2013, opuso incidente de nulidad de imputación formal por falta de tipicidad, su tramitación no dejó en suspenso ni paralizó la etapa preparatoria de juicio oral, siendo resuelto el 27 de febrero de 2014, como constase a fs. 257-258. De igual manera resalta que el Ministerio Público tuvo que ser conminado a presentar requerimiento conclusivo y que ello evidenciaría “falta de interés...de cumplir los plazos procesales” (sic)

Agrega que su persona se presentó a todas las audiencias señaladas y que las suspensiones y mora procesal no es atribuible a su persona quien únicamente por motivos de salud, no asistió a la audiencia fijada para el 29 de diciembre del 2015 y que en otra oportunidad la audiencia se suspendió el 30 de diciembre del 2015, debido a que sus abogados no pudieron asistir por las vísperas de fin de año; posteriormente, se había instalado la audiencia el 27 de enero del 2016, concluyendo el 29 del mismo mes y año con la sentencia que considera injusta; sin embargo, el caso aún no contaría con sentencia ejecutoriada en virtud al recurso de apelación que interpuso el 25 de febrero del 2016, del cual la audiencia de fundamentación complementaria fijada para el 7 de abril, se había suspendido hasta el 18 del referido mes y año, en virtud a que un vocal no se encontraba presente, posterior a la suspensión realizada el 8 y 11 de abril del 2015, Félix Gerónimo Oxa había interpuesto incidentes de actividad procesal defectuosa, resolviéndose su recurso el 7 de junio del 2017, resolución contra la cual hubiese interpuesto casación el 23 de junio.

Por lo relatado, expresa que en “el plazo transcurrido desde el 17 de diciembre del año 2012 al 2 de marzo del año 2018...operó la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso” (sic), sumando los 5 años, dos meses y trece días, tiempo que descontando el término de vacaciones judiciales denota un tiempo de 4 años nueve meses y tres días; tiempo del cual descuenta actos que le fueran atribuidos, así como días feriados e inhábiles (señala que fueran 69), resultando un tiempo de 4 años y 14 días, a partir de lo cual considera que el plazo legal razonable establecido por el art. 133 del CPP, se halla vencido y que los presupuestos previstos por la referida norma adjetiva penal, se hallan cumplidos para

la extinción de la acción; a cuyo fin, pide se tenga presente que su actuación fue diligente que no fue declarado rebelde, que el caso no es complejo.

Hace referencia a lo previsto por el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica y art. 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), 133 del CPP, jurisprudencia y legislación internacional, así como la Sentencia Constitucional 1231/2013, señalando en el acápite VIII que ofrece en calidad de prueba, todo el proceso y en especial los actuados de los cuales detalla las fojas.

RESPUESTAS A LA EXCEPCION OPUESTA

II.1. Ministerio Público.

Por memorial presentado el 24 de agosto de 2018, la Fiscalía solicitó se rechace la excepción de la extinción de la acción penal pues “no se tiene demostrado que la duración del proceso penal pueda responsabilizarse al Ministerio Público o al Órgano Judicial, ni que haya afectado el derecho a un proceso en un plazo razonable” (sic),

En el caso de autos, no existiría memorial alguno presentado por el incidentista, que demuestre el reclamo de la duración de la investigación preliminar, la duración de la etapa preparatoria y del juicio, así como tampoco sobre la celebración del juicio, falta de reclamo que a decir del Ministerio Público debe ser entendida como ausencia de afectación a los intereses o derechos del imputado como el de ser juzgado en un plazo razonable, quedando convalidado el incumplimiento de los plazos procesales, al no haber hecho el reclamo oportuno; asimismo, señala que el incidentista, hace referencia a los plazos procesales, sin referirse a los recursos interpuestos por éste, los cuales no podrían ser motivo de cómputo.

Agrega que también, debe considerarse que los hechos juzgados tuvieron repercusión en la dilación del proceso y generó gasto económico al Estado al incumplir sus roles y funciones, además de haber percibido sueldo mientras cometía ilícitos, generando sobrecarga y mora procesal en los juzgados. Señala también, que en el caso de autos debe aplicarse el art. 36 de la Ley 004 que incorporó el art. 29 bis del CPP, relacionado con el art. 112 de la CPE, además que el recurrente interpuso recurso de casación sin considerar que tendría como lógica consecuencia la dilación de la conclusión del proceso.

Precisa que de los argumentos planteados por el imputado se desprenden “varias incongruencias en las fechas empleadas...para el cómputo de plazos” (sic), además de incurrir en la prohibición inserta en el art. 315 parág. IV del CPP modificado por la Ley 586, al reiterar la presentación de la excepción opuesta, cuando “en todo caso debió explicarse que situaciones fácticas o jurídicas han variado desde el planteamiento de marzo al de julio, como ha señalado el Auto Supremo N° 00372018 de 13 de marzo” (sic)

Plantea que si la presente excepción fue interpuesta después de haberse activado el recurso de casación, sería lógico que el imputado haya tenido que “suponer que al momento de interponerlos debió sopesar y prever que su tramitación iba a tener como lógica consecuencia la dilación en la conclusión del proceso; en todo caso se puede concluir que lo que quería el imputado era dilatar el proceso para beneficiarse de extinción de la causa” (sic)

Finalmente, solicita tener presente la mora estructural, que de acuerdo a lo determinado en las Sentencias Constitucionales 551/2010-R de 12 de julio, 284/2010-R de 10 de diciembre y 0949/2012 de 22 de agosto y el Auto Supremo 30872017 de 2 de mayo, las

vacaciones judiciales no deben ser consideradas a efectos de la duración máxima del proceso, así como los días inhábiles y feriados.

II.2. Consejo de la Magistratura.

Por memorial de 5 de octubre de 2018, Héctor Eddy Dávila Arenas, en su condición de Asesor Jurídico del Consejo de la Magistratura del Departamento de Tarija, respondió a la pretensión transcribiendo porciones de las SSCC 101/2004 de 14 de septiembre, 0079/2004-ECA de 29 de septiembre, 1042/2005-R de 5 de septiembre, AASS 053 de 8 de marzo de 2008 y 154 de 18 de agosto de 1997, para después señalar que la actividad procesal del excepcionista “denota obstaculización en la averiguación de la verdad teniendo en cuenta que recurrió de todas las resoluciones que pusieron fin al litigio” (sic)

En similar sentido expresó que en el presente caso “existió complejidad del proceso teniendo en cuenta que el procesado supuestamente cometió el hecho siendo miembro del Órgano Judicial” (sic); y, en cuanto a la conducta de las autoridades judiciales precisó que “el recurrente planteo una serie de recursos los cuales tuvieron que ser resueltos por la autoridad jurisdiccional en su momento, la dilación en la resolución de los mismos se debe a la complejidad del hecho denunciado y del proceso” (sic).

II.3 Raúl Gerónimo Soto.

Por memorial de fs. 1027 a 1032 vta., Roberto Garnica Huaylla representando al nombrado, expresó:

La demora en la etapa preliminar de la investigación, planteada por el excepcionista, es atribuible a la actitud asumida por el imputado, “como el mismo reconoce...al señalar que la causa se demoró porque no asistió a la citación para prestar declaración del hecho investigado” (sic), de cuenta que, “el plazo transcurrido desde la presentación de la denuncia hasta la imputación formal, es debido y razonable” (sic).

En cuanto a la duración de la etapa preparatoria, el excepcionista no adjuntó elementos probatorios de la actividad procesal de la etapa preparatoria en el contexto del art. 134 del CPP. Agrega que los argumentos del Auto Supremo 214/2018 de 29 de marzo, tiene calidad de cosa juzgada, quedando acreditado que fue el imputado quien demoró la causa al interior de dicha fase procesal, a través de la interposición de incidentes y excepciones, actos que tornan la causa compleja ante la inversión provocada a las partes para su atención.

Añade que el imputado promovió una serie de incidentes contiguos a la emisión de la imputación formal, brindando el siguiente detalle: a) incidente de nulidad de obrados, memorial de 12 de diciembre de 2013, a fs. 55; b) excepción de falta de acción memorial de 5 de abril de 2013, a fs. 77-83, rechazada por Auto de 12 de julio de 2013, y cuya apelación fue resuelta por Auto Interlocutorio de 13 de febrero de 2014, a fs 251-252; c) la fecha de señalamiento de la audiencia conclusiva, tuvo origen en la agenda del juzgador y fue consentida por el imputado quien incluso a través de memorial de 5 de agosto de 2014, ofreció prueba y solicitó fecha de realización, sin embargo, tal acto fue suspendido por incomparecencia del abogado defensor.

Señala que la audiencia de juicio oral si bien fue fijada para el 11 de abril de 2016, luego de 11 meses y 17 días calendario, ello fue consentido por el imputado “porque no la cuestiona, tampoco solicita que sea atendida antes del plazo razonable señalado” (sic).

Explica que “todos los actos y plazos siguientes transcurrieron con normalidad después de pronunciada la Sentencia, se cumplieron en términos de plazo razonable...no resulta [ndo] coherente ni razonable que luego de consentirlos de aquella manera, a destiempo, cuando el proceso se encuentra para resolver la infundada casación que activó cuestiones lo que el mismo provocó y consintió” (sic).

Sobre el tiempo en el que el recurso de apelación restringida hubo sido resuelto, expresa que “...a fs. 757...el Vocal José Luis Lenz Mamani...señala que...se tomó en cuenta que se trata de un proceso de corrupción y que correspondía su turno, por lo que se procedió a su sorteo y pronunciamiento de resolución” (sic), a partir de lo cual sugiere que “debe tomarse en cuenta...que el Auto de Vista es confirmatorio de la Sentencia...y que recurrida en casación uno de los reclamos de varios fue inadmitido, por lo cual el tiempo transcurrido desde la Sentencia a la fecha, ha sido provocada por causa del propio acusado” (sic).

Concluye afirmando que “la secuencia de actos procesales fue realizada hasta la fecha en el plazo razonable de 2 años, 1 mes y 18 días que significa...que fue atendida bajo criterios de justicia de plazo razonable y debidos” (sic)

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA PRETENSION OPUESTA

Opuesta como se encuentra la excepción sujeta a análisis y las respuestas a la pretensión planteada, corresponde a esta Sala Penal emitir resolución conforme las previsiones del art. 124 del CPP.

III.1 Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, marco legal

La CPE del Estado en su art. 15. II señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; asimismo, el art. 178. I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180. I de la CPE. De igual manera la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) arts. 3 con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: “Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso”; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, disponiendo: “Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código adjetivo penal, determina: “Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

III.2 Parámetros sobre la duración máxima del proceso y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable

En perspectiva del Texto Constitucional la temporalidad de los procesos es encausada dentro la porción correspondiente a las Garantías Jurisdiccionales y Acciones de Defensa, más precisamente su art. 115 postula la tutela judicial efectiva a través de los términos oportuna y efectivamente, y, propugna la garantía al debido proceso, a la defensa y a una justicia pronta, oportuna, gratuita y sin dilaciones; de manera que se orienta que la

actividad jurisdiccional asuma un trámite expedito con equidistancia de trato a las partes en pugna.

Para el caso de materia penal la duración de la labor jurisdiccional es controlada a partir del art. 133 del CPP, que establece una duración máxima del proceso de tres años computables a partir del primer acto del procedimiento, y cuya suspensión obedece solo a causales análogas a la prescripción; en ese lineamiento, la jurisprudencia asumida por el Tribunal Supremo de Justicia, se orientó en aplicar los razonamientos pronunciados por la jurisdicción constitucional que dentro de las directrices emanadas en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, tiene para este tipo de supuestos el control de razonabilidad sobre la duración del proceso.

Con ese antecedente, rememorar que en el caso Firmenich (caso 10.037 - 1989) la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sobre la duración razonable del plazo de la prisión preventiva (aplicable al plazo razonable del proceso) estableció que el plazo razonable no puede establecerse con precisión absoluta, sino que debe considerarse, caso por caso, a partir de los siguientes factores: duración efectiva de la detención, gravedad de la infracción, complejidad del caso, mas no podría concebirse un cómputo estrictamente basado en unidades de tiempo (días, semanas, meses, años), el resultado de esos indicadores bien pueden resultar que un plazo a pesar de exceder el máximo legal establecido para el mismo, pueda eventualmente seguir siendo razonable.

En el margen nacional, el antecedente fundador más próximo sobre las condiciones a ser abordadas por los Tribunales en los casos en los que compete revisar la temporalidad y duración de los procesos, se halla en el Auto Supremo 127 de 5 de marzo de 2009, que sobre la materia señaló:

“...respecto al ‘plazo razonable’, los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo a su vez la jurisprudencia emitida sobre la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, adoptaron la teoría del “no plazo”, en virtud a la cual no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuando no, ya que no es posible cuantificarlo en días, semanas, meses, años, por lo que cualquier plazo legal establecido o precisado por el ordenamiento interno de los Estados, no tiene carácter vinculante para establecer la razonabilidad o no de la duración de un proceso, porque no es posible establecer criterios abstractos para determinar el plazo razonable. En consecuencia, se debe hacer un análisis acerca de lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso.

Que, por ello se entiende que, si bien el artículo 133 del Código de Procedimiento Penal estableció un plazo de tres años de duración máxima del proceso, ese plazo constituye únicamente un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional número 0101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y el Auto Complementario 0079/2004-ECA día 29 del mismo mes y año.

En suma, el plazo de duración del proceso, obedece más a factores de razonabilidad medidos según los criterios de la complejidad del caso, la conducta del inculpaado y la

diligencia de las autoridades, no siendo un plazo en el sentido procesal estricto del término, sino debe ser tomado como un indicio de la posible ilegitimidad del proceso.

III.3. Análisis del caso concreto.

Conforme las consideraciones expuestas, a fin de resolver el incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siguiendo el entendimiento asumido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos; se procederá a analizar los siguientes aspectos: i) La complejidad del asunto, ii) La actividad procesal del interesado; y, iii) La conducta de las autoridades judiciales.

En cuanto a la complejidad del asunto

Si bien el delito cuestionado posee sensibles connotaciones en relación al bien jurídico protegido y la repercusión sobre la imagen institucional de un Órgano del Estado, es verdad también que dadas las características comisivas del caso en concreto no se desprende grado de complejidad insuperable.

Respecto a la actividad procesal del interesado

El imputado inició su fundamento señalando que la presente acción tuvo su origen en la denuncia realizada por Félix Gerónimo Oxa el 17 de diciembre del 2012; revisado los antecedentes del proceso (Fs. 67 a 69), se establece que ello es evidente, así como la fecha de informe de inicio de investigación con data al 18 de diciembre del mismo año y la ampliación de la etapa preliminar, informada el 10 de enero del 2013; posteriormente, también se constata la presentación de imputación formal de 12 de agosto del referido año, etapa procesal que culminó con la presentación de la acusación realizada el 17 de abril del 2014.

La etapa preliminar computable desde el 17 de diciembre del 2012, según el imputado, debió fenecer el 7 de abril del 2013, lapso en el que se procedió a la toma de declaración informativa el 4 de febrero del 2013, y en medio de la que el imputado durante esta etapa procesal, dos días antes del vencimiento de la etapa preliminar, el 5 de abril del 2013, presentó excepción de falta de acción por falta de tipicidad (fs. 212 a 220), la cual fue rechazada por Auto de 12 de julio del 2013 (fs. 231 a 232), fallo apelado por memorial de 26 de julio del mismo año (fs. 240 a 244 vta.), resuelto por Auto de Vista 10/2014 S.P. 2da. de 13 de febrero de 2014 (fs. 251 a 525 vta.), que declaró sin lugar el recurso y confirmó el rechazo de la excepción interpuesta, resolución notificada a las partes el 18 de febrero del 2014 y remitida al juzgado de origen el 20 del mismo mes y año (fs. 254).

Durante la etapa preparatoria computable desde el 13 de agosto del 2013, fecha de notificación al imputado con tal actuado, hasta la presentación de la acusación realizada el 17 de abril del 2014, se advierte que su conducta a fines procesales no mantuvo constante diligencia, ya que evidentemente el Juez cautelar, por providencia de 13 de agosto del 2013, señaló audiencia de consideración de medidas cautelares para el día 8 de octubre del mismo año a horas 09:00, acto que, a decir del incidentista fue suspendido por inasistencia del Ministerio Público. Información que contrastada con los datos del proceso, establece que además de la inasistencia de esa entidad, el imputado no se encontraba acompañado de su abogado defensor, actitud que es reiterada en lo que fue la audiencia conclusiva señalada para el 21 de agosto de 2014 (fs. 279 y 300), acto suspendido por la incomparecencia de su abogado.

Por decreto de 5 de noviembre del 2014, el Juez Cautelar, ordenó el sorteo de la acusación y la remisión del caso; una vez sorteada la acusación el Tribunal de Sentencia

Segundo del Distrito Judicial de Tarija, suscita conflicto de competencia en virtud a las nuevas disposiciones legales contenidas en la Ley 586, que derogó la celebración de audiencia conclusiva, conflicto que fue resuelto por Auto de Vista 5/2014 de 19 de noviembre (fs. 312 a 313 vta.), que declaró competente al Tribunal de Sentencia, para continuar con la sustanciación de la causa. Este tiempo, 21 de agosto hasta el 1 de diciembre del 2014, fecha de remisión de actuados ante el a quo, es atribuible al imputado, pues la suspensión de 21 de agosto se debió a que acudió a la audiencia fijada, sin la asistencia de su abogado; por lo que la nueva audiencia fijada para el acto suspendido -3 de noviembre- ya no pudo efectivizarse, en principio porque el referido día fue feriado nacional, y segundo y primordialmente, debido a la promulgación de la Ley 586 de 30 de octubre del 2014.

Radicada la causa con la acusación, el imputado interpuso incidente de nulidad de actividad procesal defectuosa, porque en la acusación se consignó al Consejo de la Magistratura del Órgano Judicial como víctima, provocando que por decreto de 29 de enero del 2015, se deje en suspenso el auto de apertura de juicio, mientras dure la tramitación del incidente planteado, del cual de la revisión de actuados no se observa su resolución y se fija audiencia de juicio oral para el 12 de octubre del 2015. De la revisión del acta de juicio oral, se establece que la defensa del imputado interpuso excepción de prejudicialidad, excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso e incidente de actividad procesal defectuosa (este último bajo el argumento que la etapa preliminar careció de control jurisdiccional) que fueron declarados infundados por "Auto Interlocutorio 41/2016 de 27 de enero de 2015" (fs. 588 vta. a 591).

El juicio oral fue llevado a cabo entre el 27 y el 29 de enero de 2016, concluyendo con la emisión de la Sentencia 08/2016 de 29 de enero, a cuya notificación el imputado opuso recurso de apelación restringida, motivando la emisión del Auto de Vista 17/2017 de 7 de junio, que de entre otras consideraciones de cuenta que el imputado apeló la resolución que declaró infundados las excepciones e incidentes que planteó en audiencia de juicio oral, mismas que fueron declaradas sin lugar.

Más adelante, el 23 de junio de 2017, el excepcionista Acuña Canedo opuso recurso de casación, como es visto en memorial de fs. 741 a 752, motivando la emisión del Auto Supremo 688/2017-RA de 8 de septiembre de 2017, que en el marco de los arts. 416 y ss, admitió el recurso para su análisis de fondo. Luego por memorial de 2 de marzo de 2018, opuso incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, resuelto a través de Auto Supremo 214/2018 de 29 de marzo que declaró infundada la pretensión. Finalmente el 24 de julio de 2018 presentó el memorial "interpone extinción de la acción penal por duración máxima del proceso conforme a nuevo cómputo de plazo" (sic)

La pretensión del incidentista, en sentar el proceso sobre un lecho de conteo aritmético a fines de establecer su duración y por derivación activar el contenido del art. 133 del CPP, no es pasible a consideración positiva, pues la medición del caso en cuestión si bien en un primer momento debe enfocarse -dentro de un patrón estimativo- a los tres años señalados en esa norma, también debe tomarse en cuenta una perspectiva de integralidad de situaciones propias a la naturaleza del caso, así como a los actos desplegados por las partes. Sería irrazonable, con gran peligro de desfigurar el sistema procesal penal del país y su propia política criminal, adoptar un cómputo solamente numérico a fines del cómputo de la duración máxima del proceso, por cuanto, éste no solo es conformado por el tiempo, sino posee gran número de variables que se manifiestan en su trámite, como lo fuera el caso de

dotar de trámite a cuestiones incidentales, siendo que del resultado de esas variables se obtendrá si el juzgamiento en cuestión se apegó a un plazo razonable.

Ya en materia, respecto a la actuación procesal del imputado, la Sala nota que los excepciones incidentes y recursos interpuestos por su defensa estuvieron principalmente direccionados a forjar un debate en torno a cuestiones aledañas al objeto del proceso. Tal fue así, y salvando el hecho de la activación próxima al fenecimiento de fases procesales (el caso del incidente de fs. 212 a 220), los incidentes y excepciones opuestas por el imputado no se enfocaron a la salvaguarda del proceso o a contener actos que se consideren vulneratorios a su derecho a la libertad personal, sino en todo caso, argumentaron cuestiones de fondo como el caso del ya citado incidente de falta de tipicidad. Por otro lado la dilación generada en la etapa preparatoria, tiene indicios también en la conducta desplegada por la parte imputada, la no presencia de defensa técnica en las audiencias programadas por la autoridad jurisdiccional, con la consecuente suspensión, no pueden de modo alguno ser atribuibles al Órgano Judicial.

Por otro lado, la activación paralela - en cierto grado paulatina- de actividad procesal, ya sea por medio de interponer casación yuxtapuesta de dos incidentes de extinción de la acción penal, casi con idénticos presupuestos fácticos y jurídicos, si bien no puede ser entendido como una actividad destinada exclusivamente a dilatar el proceso, dado el trámite necesario que exige, (citaciones, órdenes instruidas, respuestas, etcétera) resulta, a fines de un examen integral de las condiciones en las que el presente trámite fue llevado a cabo, una variable que dota de razonabilidad a la duración del presente proceso, situación que es también evidente al momento de analizar las demás actuaciones desplegadas por el imputado en las fases procesales anteriores.

Aclarar que si bien las excepciones e incidentes son un mecanismo de defensa, se encuentran sujetos a un determinado trámite procesal, así como los recursos interpuestos contra estos, los cuales imposibilitan en ciertos caso como en el presente, el cumplimiento de los plazos de cada etapa procesal, el cual no puede ser considerado dilatorio y menos atribuible al ente encargado de la investigación penal o al Órgano Judicial.

Sobre la conducta de las autoridades judiciales y administrativas

Lo referido por el memorial de incidente, si bien acusa la ralentización del proceso de parte de las autoridades jurisdiccionales, identificando especialmente momentos de la etapa preparatoria, no es menos cierto que su argumentación se orienta más a un supuesto incumplimiento de plazos procesales, como lo fuera el caso de la conminatoria evacuada al Ministerio Público, aspecto que si bien denotaría grados de responsabilidad al funcionario negligente, no podrían ser entendidos como un indicio de dilación procesal de parte del Órgano Jurisdiccional, habida cuenta, que el expediente del caso, también reporta que la diligencia desplegada en instancias como el juicio oral y fase de apelación restringida, ha sido expedita y en correspondencia de la atención que los sujetos procesales requirieron, no encontrándose actuaciones oficiosas (declaratorias de nulidad o traslados innecesarios) que hayan demorado el proceso de manera redundante y recargada.

Finalmente, la Sala pone hincapié en la insuficiencia del sustento argumentativo traído por el excepcionista en memorial de 24 de julio de 2018, al basarse en la relación de piezas procesales, como la imputación, acusación y sentencia, y acto seguido proveer un conteo numérico. Por la naturaleza eminentemente declarativa del Fallo que resolverá la excepción de extinción de la acción penal, todas las cuestiones de inicio, interrupción y

suspensión de su término deben ser debidamente acreditadas y suficientemente argumentadas por quien pretende se declare esa cuestión, siendo que, en el caso de autos no ha sido cumplido a cabalidad.

La historia legislativa en torno a la relación proceso-extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, desde a Ley 1970 y sus reformas, se inclina a tabular la duración del mismo -a efectos de suspensión e interrupción de su cómputo- sobre varios factores dentro de los que la conducta que las partes hayan propiciado en el trámite es una variable, considerando pues 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. En el caso planteado por el excepcionista, no se advierte la acreditación suficiente sobre la inexistencia de esas causales de suspensión o interrupción, lo que delata el incumplimiento del 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 fundamentadamente de qué modo no concurren aquellas causales.

No debe perderse de vista, que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes, pero siempre con base al planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178.I de la CPE, no correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final; y en este caso, no se tiene constancia expresa sobre la fecha de inicio de cómputo de la prescripción, extremo de vital importancia que no puede desmerecerse, para sustentar su pretensión.

Por lo expuesto y no siendo ni ciertos ni razonables los argumentos del incidentista expuestos en su memorial de fs. 975 a 993, resta a la Sala resolver en tal sentido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por los arts. 44 in fine y 315 del CPP, INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Juan Carlos Acuña Canedo.

Notificadas las partes con la presente resolución, conforme al art. 163 del Código de Procedimiento Penal, procédase al sorteo de la causa para el análisis de fondo del recurso de casación interpuesto.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 22 de julio de 2019.

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



523

Ministerio Público y otro c/ Carlos Eduardo Caguaya Villacorta
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 233 a 236, Carlos Eduardo Caguaya Villacorta, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 06/2019 de 24 de enero, de fs. 164 a 168, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Rosario Magaly Hernández 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. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 03/2015 de 6 de febrero (fs. 135 a 140), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Carlos Eduardo Caguaya Villacorta, autor del delito previsto por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 15 años, sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Carlos Eduardo Caguaya Villacorta (fs. 142 a 150 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 06/2019 de 24 de enero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 9 de abril de 2019 (según recurso de casación), interpuso el recurso de casación, sujeto a análisis el 17 del mismo mes y año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, aludiendo a la procedencia del recurso de casación, denuncia que el Auto de Vista sería contradictorio a la línea jurisprudencial sentada sobre la valoración de la prueba, en contraposición a los Autos Supremos 336/2010 de 1 de julio y 533/2006 de 27 de diciembre, debido a que el Tribunal de alzada, no tomó en cuenta las normas referidas a que no existe doble instancia, siendo ésta excepcional en casos de inobservancia y errónea aplicación de la Ley, ya que al de alzada no le está facultado revalorizar prueba total o parcialmente, debiendo circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de apelación. En ese sentido, refiere que con la apelación restringida no solicitó una revalorización de la

prueba, por el contrario, denunció la vulneración al debido proceso en cuanto a la obtención material y formal del Certificado Médico Forense signado como prueba MP-4, sobre cuya base se dictó Sentencia condenatoria, por lo que se debió anular la Sentencia ante tal defecto por inobservancia a los arts. 13, 70, 206 y 172 del CPP, al advertirse violación a su vez del art. 115.II de la CPE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos, se advierte de obrados la carencia de actuado procesal que establezca con claridad la fecha de notificación con el Auto de Vista impugnado al recurrente, quien sin embargo conforme salta de su memorial de casación, advierte que fue notificado el 9 de abril de 2019 y en ese sentido, lo afirmado por la parte se considerará a los fines de establecer el plazo procesal, considerando la interposición del recurso el 17 del mismo mes y año.

Ahora bien, compulsando lo acontecido, siendo que el propio recurrente aludió ser notificado el 9 de abril de 2019, habiendo presentado recurso de casación el 17 de abril de 2019, aparentemente el recurso se encontraría planteado fuera del plazo procesal de los 5 días previstos por la primera parte del art. 417 de CPP, empero como bien se desprende a fs. 237 de autos, el propio Tribunal de alzada mediante decreto de 18 de abril de 2019, reconoció la imposibilidad de notificación a Carlos Eduardo Caguaya Villacorta con el exhorto en el domicilio señalado en el departamento de Santa Cruz, asumiendo ante ello la existencia de una notificación tácita; y considerando tales extremos, esta Sala de casación, pese al defecto, al haberse cumplido la finalidad de la comunicación procesal, considerará de manera excepcional el recurso de casación, aplicando el principio de lealtad procesal, anteponiendo los principios pro homine y de favorabilidad; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, denuncia que el Auto de Vista sería contradictorio a la línea jurisprudencial sentada sobre la valoración de la prueba, debido a que en apelación restringida no solicitó la revalorización de la prueba, por el contrario, se denunció vulneración al debido proceso en cuanto a la obtención material y formal del Certificado Médico Forense signado como prueba MP-4, sobre cuya base se dictó Sentencia condenatoria, por lo que debió anular la Sentencia ante tal defecto por inobservancia a los arts. 13, 70, 206 y 172 del CPP, al advertirse violación a su vez del art. 115.II de la CPE.

En el análisis de los argumentos expuestos por el recurrente, se observa la invocación de los Autos Supremos 336/2010 de 1 de julio y 533/2006 de 27 de diciembre, identificándose su relación con el agravio denunciado y su contraste suficientemente alegado en el recurso de casación, cumpliéndose de esa manera con los presupuestos de procedencia previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, al invocar el precedente considerado contradictorio, determinando la contradicción pretendida respecto a la problemática procesal planteada, correspondiendo ante ello, ingresar al análisis de fondo y por ende admitir el recurso para ejercer la labor de contrastación asignada a esta Sala de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Eduardo Caguaya Villacorta, de fs. 233 a 236, y de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



524

Ministerio Público y otros c/ Raphael Jesús Cruz Callisaya y otros Homicidio en Grado de Complicidad

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 509 a 521 vta., Maribel Quenta Estrada, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 103/2018 de 24 de octubre, de fs. 495 a 498, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Blanca Nancy Alarcón Cuellar y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra la recurrente, Raphael Jesús Cruz Callisaya, Roger Reynaldo Alarcón Cuellar y Mery Nilda Díaz Siñani, por la presunta comisión del delito de Homicidio en grado de Complicidad, previsto y sancionado por el art. 251 con relación al art. 23 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 58/2016 de 15 de diciembre (fs. 345 a 362), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Raphael Jesús Cruz Callisaya y Maribel Quenta Estrada, cómplices en la comisión del delito previsto por el art. 251 con relación al art. 23 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, más costas a favor del Estado, costas y reparación del daño civil a favor de las víctimas. Asimismo, respecto a Roger Reynaldo Alarcón Cuellar y Mery Nilda Díaz Siñani, declaró su absolución de los ilícitos acusados.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Raphael Jesús Cruz Callisaya (fs. 371 a 375) y Maribel Quenta Estrada (fs. 403 a 407), así como Blanca Nancy Alarcón Cuellar (fs. 427 a 428), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 103/2018 de 24 de octubre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes los recursos de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la recurrente con el referido Auto de Vista el 9 de enero de 2019 (fs. 507), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis el 15 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente, aludiendo a los antecedentes y los presupuestos de admisibilidad del recurso de casación, fundamenta los siguientes motivos:

Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de acceso efectivo a la justicia, motivación e impugnación, debido a que no señaló fundamentación oral de apelación restringida, lo que constituye un defecto absoluto insubsanable e invalorable, contrario a la doctrina legal sentada por los Autos Supremos 061/2013-RRC de 8 de marzo, 135/2014-RRC de 28 de abril, 142/2015-RRC de 27 de febrero, 494 de 15 de noviembre de 2005, 564 de 1 de octubre de 2004, 149 de 2 de febrero de 2007, 372 de 22 de junio de 2004 y 207-A de 9 de febrero de 2007, 455 de 14 de noviembre de 2005.

Alega que el Tribunal de alzada hubiere incurrido en incongruencia omisiva al no pronunciarse sobre las cuestiones incidentales reclamadas, como: a. La errónea incorporación de la recurrente a juicio, en vulneración de su derecho a la defensa e igualdad procesal, cuando sopesaba sobre ella resolución de Sobreseimiento a su favor, negándose el incidente con el argumento de haber precluido tal derecho; y, b. Se denunció en apelación restringida la violación y errónea aplicación de los arts. 76, 78, 312, 292 inc. 4, 330, 27 inc. 8, 29 inc. 2, 30, 172, 343 y 124 del CPP, así como los arts. 251 y 23 del CP, en contradicción con los Autos Supremos 124 de 10 de mayo de 2013, 562 de 1 de octubre de 2004, 67 de 27 de enero de 2006, 84 de 1 de marzo de 2006, 168 de 6 de febrero de 2007, 222 de 28 de marzo de 2007 y 149/2012.

Denuncia falta de fundamentación por parte del Tribunal de alzada, puesto que en apelación restringida denunció la errónea valoración de la prueba respecto a la Inspección Técnica Ocular, en la que se estableció que la recurrente no se encontraba en el lugar de los hechos y menos conocía de la muerte de la víctima, siendo forzada la calificación del Tribunal de juicio, al haberse demostrado que: a. La víctima sufrió golpes y asfixia en un vehículo donde no ingresó; b. No existía ningún interés en la muerte de la víctima; c. Que, cuando fue victimado su concubino, no se encontraba en el lugar del hecho, y más bien fue hallado en la puerta de su domicilio; d. Que, al estar embarazada en esos momentos, no podría realizar dichos hechos; e. Se prestó ayuda a la víctima, siendo llevada al Hospital Boliviano-Holandés; f. No se acreditó la forma de cooperación alguna en los hechos; y, g. En el motorizado avistado en su domicilio, identificó a Roger Reynaldo Alarcón Cuellar, quién junto al autor principal se fueron en el motorizado; de modo que al no haberse analizado tales aspectos cuestionados, el Auto de Vista ingresó en contradicción con los Autos Supremos 178/2012 de 16 de julio, 124 de 10 de mayo de 2013 y 431 de 11 de octubre de 2006.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 9 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 15 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.

La recurrente como primer motivo, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de acceso efectivo a la justicia, motivación e impugnación, debido a que el Tribunal de apelación no señaló fundamentación oral de apelación restringida, lo que constituye un defecto absoluto insubsanable e inconvaleable.

En el presente motivo casacional, la recurrente invoca los Autos Supremos 061/2013-RRC de 8 de marzo, 142/2015-RRC de 27 de febrero, 564 de 1 de octubre de 2004, 149 de 2 de febrero de 2007, 372 de 22 de junio de 2004 y 207-A de 9 de febrero de 2007, sobre los cuales no se pudo establecer argumentación referida a la contradicción en términos claros y precisos expresados por la parte recurrente, siendo que únicamente se pudo evidenciar la cita simple y llana de dichos precedentes, sin mayor desarrollo o motivación al respecto, lo que limita a esta Sala Penal efectuar la labor de contraste con esos fallos.

Situación distinta sucede con los Autos Supremos 135/2014-RRC de 28 de abril y 494 de 15 de noviembre de 2005, que presentan similitud con la problemática planteada por la recurrente respecto a lo resuelto por el Tribunal de alzada, identificándose de manera suficiente la contradicción pretendida, cumpliendo los requisitos de procedencia previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, correspondiendo admitir el recurso para su contrastación en el fondo.

Finalmente, en relación al Auto Supremo 455 de 14 de noviembre de 2005, invocado como precedente, al no contener una problemática procesal similar a la formulada en el recurso de casación, no ingresará en el análisis de fondo del recurso, ante el incumplimiento del presupuesto del art. 416 del CPP.

En el segundo motivo de casación, la recurrente alega que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado sobre las cuestiones incidentales reclamadas y los agravios denunciados en apelación restringida respecto a la violación y errónea aplicación de los arts. 76, 78, 312, 292 inc. 4, 330, 27 inc. 8, 29 inc. 2, 30, 172, 343 y 124 del CPP, además de los arts. 251 y 23 del CP.

En ese planteamiento el recurrente invoca la posible contradicción con los Autos Supremos 124 de 10 de mayo de 2013, 562 de 1 de octubre de 2004, 67 de 27 de enero de 2006, 84 de 1 de marzo de 2006, 168 de 6 de febrero de 2007, 222 de 28 de marzo de 2007 y 149/2012, que de su revisión y compulsas con relación a los argumentos expuestos en el motivo y en general del propio recurso de casación, se alude que "...debieron ser producidos en audiencia de apelación restringida y que además fueron señalados..." (sic.), entendiéndose que al no haberse señalado audiencia de fundamentación oral, se limitó la contratación de tales precedentes ante la existencia de defectos absolutos denunciados en el recurso de apelación relativos a la Sentencia; y, en ese entendido, al considerarse dicha limitación que fue denunciada en el primer motivo del recurso de casación de autos, los agravios que en el segundo motivo se exponen, serán abordados conjuntamente el análisis de fondo del primer motivo, sin necesidad de contrastar el Auto de Vista con los precedentes invocados en el presente motivo, de lo que se deja constancia a los fines consiguientes.

Como tercer motivo, denuncia la falta de fundamentación por parte del Tribunal de alzada, puesto que en apelación restringida se denunció la errónea valoración de la prueba respecto a la Inspección Técnica Ocular, en la que se estableció que la recurrente no se encontraba en el lugar de los hechos y menos conocía de la muerte de la víctima, siendo forzada la calificación del Tribunal de juicio.

Al respecto, la recurrente invoca contradicción con los Autos Supremos 178/2012 de 16 de julio, 431 de 11 de octubre de 2006 y 124 de 10 de mayo de 2013, empero de dicha revisión argumentativa, no se pudo establecer, más allá de la mera cita de las resoluciones aludidas, argumentos que establezcan una posible contradicción con el Auto de Vista impugnado, siendo que no es suficiente alegar contradicción por sí misma, sino que todo recurrente debe observar que para que el recurso de casación sea certero, exprese en el motivo de casación contradicción clara y precisa, conforme manda el art. 417 del CPP, caso contrario esta Sala se ve impedida de afectar la labor de contrastación en el fondo, como acontece en el caso de autos.

No obstante la parte recurrente, si bien no sostuvo contradicción respecto a los precedentes invocados, denuncia a su vez, actividad procesal defectuosa por falta de fundamentación de la Sentencia y el Auto de Vista impugnado, al considerar que la responsabilidad penal endilgada se basó en meras suposiciones, sin acreditarse vínculo causal explicativo entre los supuestos de hechos delictivos y la participación de la recurrente en el hecho, afirmando afectación a su derecho al debido proceso y la defensa; circunstancia ante la cual, es viable considerar la admisión vía excepcional del motivo, al haberse cumplido meridianamente con los presupuestos de flexibilización establecidos en el apartado III parte final de la presente resolución.

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 Maribel Quenta Estrada, de fs. 509 a 521 vta., y de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



525

Ministerio Público y otros c/ Gustavo Ricardo Zarate López
Incumplimiento de Deberes
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 447 a 451 vta., Abraham Gonzalo Orozco de Iraola en representación de Tito Ronald Aramayo Carballo (Gobierno Municipal de Monteagudo), interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 124/2019 de 8 de abril de fs. 440 a 441, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gustavo Ricardo Zarate López, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica y Uso Indevido de Influencias, previstos y sancionados por lo arts. 154, 224 y 146 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 01/2019 de 1 de febrero (fs. 385 a 395), el Tribunal de Sentencia Primero de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Gustavo Ricardo Zarate López, absuelto de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica y Uso Indevido de Influencias, previstos y sancionados por lo arts. 154, 224 y 146 del CP, ordenando la cesación de las medidas cautelares que se hubieren adoptado en el curso del proceso.

b) Contra la mencionada Sentencia, Tito Ronald Aramayo Carballo representado por Abraham Gonzalo Orozco, formuló recurso de apelación restringida (fs. 416 a 426 vta.), resuelto por Auto de Vista 124/2019 de 8 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles los recursos planteados.

c) Por diligencia de 10 de abril de 2019 (fs. 443), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 17 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.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incumple la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 571/2015-RRC de 4 de septiembre, que establece que los Tribunales Departamentales de Justicia, al resolver el recurso de apelación restringida

deben examinar el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, actividad que se rige por el derecho a la tutela judicial y efectiva; en ese sentido, cuando el Tribunal de apelación aplica de forma rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad vulnera el Derecho a la Tutela Judicial y Efectiva y el Debido Proceso; del mismo modo, observa que el Tribunal de apelación no aplicó los principios de proporcionalidad y de interpretación más favorable en la admisión de los recursos, toda vez que la diligencia de notificación a la víctima de fs. 396, no identifica con nombre y apellido a la persona que firma la diligencia, misma que difiere a la de otros actuados cursantes en el cuaderno de control de juicio, y que su mandante afirma categóricamente haber sido notificado el 8 de febrero de 2019, habiendo presentado el recurso de apelación restringida dentro de plazo establecido por ley, por lo cual debió solicitarse a la Secretaria del Tribunal de Sentencia de Monteagudo informe sobre dicha inconsistencia, máxime si el imputado no acusa de extemporáneo el recurso presentado. Refiere también, que la sola denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva, a la defensa y a la seguridad jurídica, abre de manera excepcional la competencia del Tribunal Supremo para la admisión extraordinaria del presente Recurso de Casación, sin necesidad de presentación de precedente alguno, porque constituye un defecto absoluto que se enmarca como supuesto de flexibilización de los requisitos de admisión del recurso de casación.

Por otra parte, argumenta que conforme el Auto Supremo 251/2012 de 17 de septiembre, los tribunales y jueces se encuentran obligados a aplicar la doctrina legal aplicable establecida en los autos supremos, aspecto que no fue cumplido por el Tribunal de Apelación al declarar inadmisibile el recurso presentado, vulnerando de esta manera su derecho al debido proceso, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica.

El recurrente acusa que el Tribunal de Alzada, al resolver el recurso de apelación restringida, no ejerció la facultad de control sobre la correcta fundamentación y motivación de la sentencia, toda vez que se trata de hechos que involucran a una autoridad pública que representa al Estado y por ende debe ser controlado y verificado muy a pesar de los requisitos de admisibilidad; el grave error en el que incurre el Tribunal de Apelación al declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida, permite que un hecho vinculado a corrupción quede en impunidad, cuando debió ser verificado por el Tribunal de Alzada con la facultad de control y verificación de la correcta fundamentación y motivación, admitiendo el recurso e ingresando a resolver el fondo de la problemática planteada, declarando procedente los motivos de apelación ya que el Tribunal de Sentencia no cumplió con su labor de fundamentar y motivar su resolución, extremo que resulta evidente ya que no sentó ningún razonamiento que aclare si otorgó o no cierto valor a las pruebas introducidas a juicio, especialmente en cuanto a las declaraciones testimoniales que demuestran el uso indebido de influencias de las ex autoridad edil. Como precedente contradictorio invoca el Auto Supremo 152/2013-RRC de 31 de mayo.

REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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, por diligencia de fs. 443, se establece que el 10 de abril de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Consiguientemente, analizando los términos esbozados en el Recurso de Casación interpuesto, se puede establecer que respecto al primer motivo, el recurrente, con total

ausencia de técnica recursiva, aduce que el Tribunal de Apelación al determinar la inadmisibilidad del recurso de apelación presentado por el Municipio de Monteagudo, aplica de forma rigurosa y formalista los criterios de admisibilidad en vulneración del Derecho a la Tutela Judicial y Efectiva; asimismo, refiere que el ad quem no aplicó los principios de proporcionalidad y de interpretación más favorable en la admisión de los recursos, puesto que ante las inconsistencias en la diligencia de notificación, debió admitirse el mismo; en cuanto a la admisibilidad del recurso de casación, refiere que la sola denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva, a la defensa y a la seguridad jurídica, abre de forma excepcional la competencia del Tribunal Supremo para la admisión extraordinaria del presente Recurso de Casación. En el segundo motivo refiere que el Tribunal de Alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, no ejerció la facultad de control sobre la correcta fundamentación y motivación de la sentencia.

Al respecto, manifestar que la parte recurrente, si bien cita los Autos Supremos 571/2015-RRC, 251/2012 y 152/2013-RRC, no señala de manera clara y precisa cuál es la contradicción del Auto de Vista con los precedentes invocados, porque solo se limita a citarlos, no encontrándose la razón de contradicción requerida como presupuesto de admisibilidad, lo que implica la inobservancia a la carga procesal impuesta por el art. 419 del CPP.

Por otra parte, conforme se ha manifestado en el acápite anterior de la presente Resolución, el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido los parámetros requeridos para que cuando concurren fundamentos que tengan relación con la vulneración de derechos y garantías fundamentales, que estén vinculados a defectos absolutos, es posible aperturar la competencia del máximo Tribunal de Justicia para considerar la existencia o no de las vulneraciones que se reclaman como agravios sufridos por las partes en los tribunales de instancia; a cuyo mérito, dentro del presente caso de autos, se tiene que el recurrente con argumentos escuetos, alega la vulneración del debido proceso, en su vertiente de derecho a la defensa, así como también el derecho a la seguridad jurídica, sin cumplir el primer requisito de flexibilización, referido a proveer los antecedentes generadores del defecto si se considera que el recurso fue declarado inadmisibile por lo que en todo caso correspondía a la parte recurrente cuestionar esa determinación proveyendo los insumos suficientes para su consideración, tampoco existe una clara explicación de la supuesta restricción de los derechos vulnerados y no establece el posible resultado dañoso con las determinaciones asumidas por el Tribunal de Apelación; menos aún, vincula su denuncia a la existencia de un defecto absoluto, conforme lo previsto por el art. 169 del CPP, aspecto que se reitera con relación al segundo motivo; por consiguiente, el presente recurso de casación deviene en inadmisibile por incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 de la norma adjetiva penal.

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 Abraham Gonzalo Orozco de Iraola en representación de Tito Ronald Aramayo Carballo, Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Monteagudo, cursante de fs. 447 a 451 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



526

Néstor Alfredo Ojeda Villanueva c/ Martín Frank Ojeda Álvarez y otra
Despojo y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 250 a 254 vta., Néstor Alfredo Ojeda Villanueva, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 14 de 8 de marzo de 2019, de fs. 239 a 244 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Martín Frank Ojeda Álvarez y Ledia Ana Flores García, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia de 13 de julio de 2018 (fs. 202 a 206 vta.), la Juez Primero de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Martín Frank Ojeda Álvarez y Ledia Ana Flores García absueltos de la comisión de los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, previstos y sancionados por los arts. 351 y 353 del CP, con costas.

Contra la mencionada Sentencia, el querellante Néstor Alfredo Ojeda Villanueva interpuso recurso de apelación restringida (fs. 221 a 229 vta.), resuelto por Auto de Vista 14 de 8 de marzo de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 26 de marzo de 2019 (fs. 246), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 2 de abril del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que el recurrente denuncia que subsisten los agravios denunciados en apelación restringida, pues el Tribunal de alzada en su

considerando: cuarto) efectuó una descripción del tipo penal; sexto) determinó que no existió objeción a la querrela; y, séptimo) señaló que no se tomó en cuenta los presupuestos que concurren al tipo penal. Por lo que el Auto de Vista impugnado restó valor al derecho real constituido sobre su bien inmueble, al no valorar objetivamente para su juzgamiento.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

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

En principio cabe resaltar de la revisión del contenido del memorial de casación que es una simple adaptación del su recurso de apelación restringida de fs. 221 a 229 vta. Formulado por el recurrente que refiere de forma genérica que el Auto de Vista impugnado restó valor al derecho real constituido sobre su bien inmueble, al no valorar objetivamente para su juzgamiento, más cuando se advierte que no invocó precedente contradictorio alguno a tiempo de la interposición del recurso de casación, pues debió el recurrente invocar algún precedente contradictorio pronunciado por otro Tribunal Departamental de Justicia o por esta Sala Penal, a efectos de señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente que se hubiese invocado, 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, de esta manera incumple con uno de los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el recurso de casación es inadmisibile, ante la notoria falencia recursiva en la que incurre el recurrente sin que pueda ser subsanada de oficio por esta Sala Penal.

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 Néstor Alfredo Ojeda Villanueva, cursante de fs. 250 a 254 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



527

Ministerio Público c/ Juan Carlos Vásquez Romero

Acoso Sexual

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 180 a 183 vta., Juan Carlos Vásquez Romero, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 17/2019 de 11 de febrero, de fs. 163 a 165, 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 Acoso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 quater del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 32/2015 de 16 de septiembre (fs. 123 a 129 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró Juan Carlos Vásquez Romero autor del delito de Acoso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 quater del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de cuatro años, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 136 a 138 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 17/2019 de 11 de febrero 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 28 de marzo de 2019 (fs. 188 vta.), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 5 de abril de 2019, interpuso su 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:

Refiere, que en dos de sus reclamos en apelación restringida, relativos a que no se hubiera demostrado la concurrencia de los elementos del tipo penal de Acoso Sexual, el Tribunal de alzada utiliza razones para motivar el Auto de Vista impugnado que no pueden

suplir o sustituir una motivación fáctica, jurídica y probatoria, por lo que se incurre en falta de motivación. Teniendo incidencia en el derecho del debido proceso en su vertiente del derecho a la motivación.

Señala que el Auto de Vista impugnado bajo argumentos reiterativos y haciendo una copia de la Sentencia, confirma esta última resolución abstrayéndose del razonamiento lógico de la motivación. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 160 de 15 de febrero de 2007, 205/2007 de 28 de marzo y 87/2012 de 10 de agosto, a tiempo de denunciar la vulneración del debido proceso en su vertiente de la motivación, de acuerdo a los arts. 180.I, 178.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Denuncia que “el Auto de Vista se excluye de la valoración de la prueba en forma integral” (sic.), que el “tribunal de apelación ni por asomo consideró los medios de prueba judicializados” (sic.). Invocando al Auto Supremo 30/2007 de 26 de enero en calidad de precedente contradictorio.

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

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

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

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

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

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

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

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 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 DICHS REQUISITOS

El Tribunal Supremo de Justicia, en cumplimiento de la primera parte del art. 418 del CPP, al analizar las formalidades que las partes deben observar previa interposición del recurso de casación, debe examinar si se cumplieron con los requisitos formales de admisión previstos por los arts. 416 y 417 de la citada norma procesal, para con su resultado, declarar admisible o inadmisible el recurso; siendo esta labor de trascendental importancia a objeto de que este Tribunal, abriendo su competencia pueda confrontar, sobre la base de criterios ciertos y objetivos, la autenticidad o no de cada uno de los motivos que hacen al recurso de casación con el contraste de los precedentes invocados en dichos recursos.

Las formas procesales revisten un carácter protocolar impuestas como carga a quien pretende se le conceda un derecho en uso de las facultades que la ley le confiere, con el fin de evitar la discrecionalidad de las partes en la tramitación de la causas, siendo una necesidad imperiosa dentro un Estado Democrático de Derecho, precisamente para que quien alega, pueda obtener una respuesta justa y pertinente respecto a lo que impetra, como parte del principio de legalidad que involucra al debido proceso; tales criterios, inclusive provienen del artículo 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, que establece: "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, conforme se advierte de la diligencia a fs. 188 vta., el recurrente Juan Carlos Vásquez Romero, de manera personal fue notificado con el Auto de Vista 17/2019, el jueves 28 de marzo de 2019 a horas 15:30 en cumplimiento a la solicitud del Tribunal de alzada al Juez cuarto Civil y Comercial, Familia, Niñez y Adolescencia, Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal Primero de Carapari, contenida en el Cite Of. N° 219/2019 de 7 de marzo (fs. 186), al que se adjunta copia de la resolución recurrida y conforme consta en el timbre electrónico a fs. 180, presentó el recurso de casación el viernes 5 de abril de 2019 a horas 17:38; sin considerar que para la

presentación del recurso de casación tenía impostergablemente hasta el jueves 4 de abril de 2019. Entonces, de la compulsión de estos antecedentes, se puede establecer con claridad que el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Vásquez Romero, ha sido presentado fuera del plazo de los cinco días previsto por el art. 417 del CPP; en consecuencia, el mismo deviene en inadmisibles, en previsión del precitado precepto procesal.

Ante la inobservancia del primer requisito de admisión del recurso, es innecesario ingresar al análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Carlos Vásquez Romero a fs. 180 a 183 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



528

Ministerio Público y otra c/ Isidro Raúl Salgueiro Ticona y otros

Estelionato

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 15 de abril de 2019, cursante de fs. 305 a 396 y 399 a 403, los imputados Isidro Raúl Salgueiro Ticona y Julia Limachi de Salgueiro; así como Juana Limachi Quispe, Patricia Limachi de Matías y Ricardo Limachi Quispe interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 31/2019 de 14 de marzo, de fs. 375 a 381 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Inés Ramos de Albarracín contra los recurrentes, 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 18/2017 de 5 de junio (fs. 276 a 285 vta.), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto declaró a los recurrentes y a María Quispe Vda. de Limachi, autores y

culpables de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más costas y reparación del daño civil.

a) Contra la referida Sentencia los imputados Isidro Raúl Salgueiro Ticona, Julia Limachi de Salgueiro; Juana Limachi Quispe, Patricia Limachi de Matías, María Quispe Vda. de Limachi; Ricardo Limachi Quispe y María Quispe Vda. de Limachi; interpusieron recursos de apelación restringida (fs. 298 a 309 vta., 312 a 317 y 318 a 320 vta.); resueltos por el Auto de Vista 31/2019 de 14 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que los declaró improcedentes y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 8 de abril de 2019 (fs. 393 y vta.), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista impugnado; y, el 15 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1. Recurso de casación de Isidro Raúl Salgueiro Ticona y Julia Limachi de Salgueiro.

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

Denuncian que el Auto de Vista impugnado ante su reclamo en apelación restringida respecto a la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, se limitó a señalar que los apelantes habrían hipotecado parte del inmueble de la víctima, estando en litigio el bien inmueble, y finalmente dieron en arrendamiento conjuntamente los otros procesados, determinación que sería contraria a la doctrina legal aplicable establecida en los Autos Supremos 67/2006 de 27 de enero y 495/2014-RCC de 23 de septiembre, incumpliendo con la tarea de control de subsunción penal. Por lo que existiría una carencia de fundamentación y/o motivación por parte del Tribunal de alzada, vulnerándose el debido proceso en su vertiente al derecho a la fundamentación.

Acusan que se denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada carente de fundamentación y/o motivación, señala que el reclamo sería falso y se encontrarían perfectamente individualizados remitiéndose al punto "VII HECHOS PROBADOS Y NO PROBADOS", incumpléndose nuevamente con la doctrina legal aplicable. Asimismo, señalan que reclamaron el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP; empero, el Auto de Vista impugnado estableció que la fecha no sería causal de nulidad, remitiéndose al acápite "IX VALORACIÓN INTELECTIVA DE LAS PRUEBAS", sin llegar a responder ni fundamentar este reclamo. Refiere que según el Auto Supremo 343/2015 de 21 de mayo (Sala Civil) el arrendamiento debe ser plasmado en un documento para demostrarse los términos del mismo; inversamente, se vulnera el debido proceso por parte del Tribunal de alzada al señalar que existe un informe del investigador de registro del lugar de los hechos, que señalaría que las tiendas se encontrarían en alquiler, por lo que el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación y/o motivación, más al contrario, incurre en un defecto absoluto.

Señalan que en apelación denunciaron la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP; a pesar de aquello, se limitó el Tribunal de alzada al señalar que el argumento sería reiterativo, sin llegar a realizar una debida fundamentación.

Denuncian que en apelación restringida no se solicitó la revaloración probatoria, lo que se acusó es que se base en hechos inexistentes y la defectuosa valoración de la prueba;

pero el Tribunal de alzada valorizó defectuosamente la prueba, cuando debió verificar que son matrículas distintas y al ser legítimos propietarios podían gravar, que no es una conducta penal; y que en base a un informe de registro del lugar de los hechos se fundó un arrendamiento. Decisión del Tribunal de alzada contraria a lo previsto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 810/2013 y al Auto Supremo 282/2015-RRC-L de 8 de junio.

II.2. Recurso de casación de Juana Limachi Quispe, Patricia Limachi de Matías y Ricardo Limachi Quispe.

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

Refieren que ante su reclamo en apelación restringida relativo a que no se demostró el elemento constitutivo del tipo penal establecido en el art. 337 del CP, el Auto de Vista impugnado se limitó a señalar que los apelantes habrían arrendado las tiendas de la planta baja y que el inmueble pertenecería a la supuesta víctima, carente de fundamentación y/o motivación, por lo que no controló la subsunción al tipo penal, actuar que sería contrario a la Sentencia Constitucional 161/2003 de 14 de febrero y al Auto Supremo 431/2006 de 11 de octubre, vulnerándose el debido proceso en su vertiente al derecho a la fundamentación.

Señalan que en apelación se denunció la existencia de los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 3), 5) y 6) del CPP; a pesar de aquello, el Tribunal de alzada se limitó a indicar que si bien era cierto de que los apelantes son propietarios, sin embargo, no se habría señalado de que porción; y, también precisó que no existiría el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP.

Denuncian que según el Auto Supremo 343/2015 de 21 de mayo (Sala Civil) el arrendamiento debe ser plasmado en un documento para demostrarse sus términos del mismo; empero, en el presente caso los acusadores jamás demostraron con prueba documental el arrendamiento, tan solo se basaron en un informe del investigador de registro del lugar de los hechos, dicho aspecto fue reclamado en apelación restringida, a pesar de aquello, el Tribunal de alzada sólo se remitió al apartado "IX FUNDAMENTO DE HECHO VALORACIÓN INTELECTIVA", por ende el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación y/o motivación. Decisión del Tribunal de alzada contraria a lo previsto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 810/2013 y al Auto Supremo 282/2015-RRC-L de 8 de junio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con la Resolución impugnada, interponiendo sus recursos de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en 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. En relación al recurso de casación de Isidro Raúl Salgueiro Ticona y Julia Limachi de Salgueiro.

En el motivo primero, los recurrentes alegan que el Auto de Vista impugnado es carente de fundamentación y/o motivación, que vulneró el debido proceso en su vertiente al derecho a la fundamentación, toda vez, que al resolver el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, se limitó a señalar que los apelantes habrían hipotecado parte del inmueble de la víctima, estando en litigio el bien inmueble, y finalmente dieron en arrendamiento conjuntamente los otros procesados, determinación que sería contraria a la jurisprudencia ordinaria, incumpliendo con la tarea de control de subsunción penal.

Al respecto, la Sala Penal constata en el presente motivo que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios, los Autos Supremos 67/2006 de 27 de enero y 495/2014-RCC de 23 de septiembre; sin embargo, no basta la simple transcripción del precedente; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con lo previsto por el art. 419 del CPP, determinando si existe o no existe contradicción en los términos del artículo 416 del citado Código.

Ahora bien, se evidencia que la parte recurrente reclama que se vulneró su derecho al debido proceso; al estar ante un posible escenario de flexibilización, es preciso revisar si se cumplen con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptados por este Tribunal. Pues se evidencia que si bien proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, al relievar una carencia de fundamentación y/o motivación por parte del Tribunal de alzada y que precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, el debido proceso en su vertiente al derecho a la fundamentación, omite detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, tampoco explica el resultado dañoso emergente del defecto. Razón por la cual, este alto Tribunal no puede abrir excepcionalmente su competencia, al no haber cumplido las exigencias descritas en el apartado III –última parte- de esta resolución, por lo que la Sala Penal determina que el presente motivo deviene en inadmisibile.

En cuanto al segundo motivo, la parte recurrente denuncia que el Tribunal de apelación ante sus reclamos de defectos de la Sentencia que habilitan la apelación restringida, previstos en el art. 370 incs. 2) y 3) del CPP, no fundamentó y motivó debidamente el Auto de Vista impugnado.

Al respecto, se evidencia que los recurrentes no invocaron precedentes contradictorios, en este caso, a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, por consecuencia lógica, no señalaron en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente, incumpliendo con los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP. Pues este requisito, constituye una carga procesal para el recurrente de invocar el precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso.

A pesar de aquello, se puede determinar que la parte recurrente denuncia la vulneración al debido proceso; correspondiendo examinar si la parte recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos. En este sentido se advierte que suministraron los antecedentes de hecho generadores del recurso, en sentido de que el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación y/o motivación; precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido como es el debido proceso; empero, no detallan con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, menos el resultado dañoso emergente del defecto. Siendo inadmisibile el presente motivo.

Por otro lado, como un tercer motivo, los recurrentes reclaman que ante su denuncia en apelación restringida de la existencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP, el Tribunal de alzada se limitó a señalar que el argumento serio reiterativo, sin llegar a realizar una debida fundamentación.

En relación a aquello, este Tribunal Supremo evidencia que los recurrentes no cumplieron con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, es decir, que no invocaron precedentes contradictorios, incumpliendo con el requisito 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, determinando que el motivo resulte inadmisibile.

Finalmente, como un motivo cuarto, denuncian de manera errada que el Tribunal de alzada valorizó defectuosamente la prueba.

En cuanto al presente motivo se evidencia que los recurrentes invocan al Auto Supremo 282/2015-RRC-L de 8 de junio; antes bien, como ya se ha señalado en el análisis de un anterior motivo no basta la simple transcripción del precedente; al contrario, se precisa la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, pues no observaron los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Con relación a la Sentencia Constitucional Plurinacional 810/2013, no reviste la calidad de precedente contradictorio, de acuerdo a los alcances del art. 416 del CPP, que prevé 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 de Justicia o por la Sala Penal de la Corte Suprema, al igual que en los anteriores tres motivos, este punto deviene en inadmisibile.

IV.2. Respecto al recurso de casación de Juana Limachi Quispe, Patricia Limachi de Matías y Ricardo Limachi Quispe.

En cuanto al motivo primero, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado se limitó a señalar que los apelantes habrían arrendado las tiendas de la planta baja y que el inmueble pertenecería a la supuesta víctima, carente de fundamentación y/o motivación, por lo que no controló la subsunción al tipo penal.

En relación a lo anterior, se invocó en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 431/2006 de 11 de octubre; procediéndose a su simple transcripción, cuando la adecuación del recurso indefectiblemente debe sujetarse a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con lo previsto por el art. 419 del CPP, es decir, verificar a partir de la labor de contraste si existe o no existe contradicción en los términos del art. 416 del CPP.

Respecto a la Sentencia Constitucional 161/2003 de 14 de febrero, como ya se precisó en el análisis del anterior recurso de casación, dicha resolución no reviste la calidad de precedente contradictorio, esto de acuerdo a los alcances del art. 416 del CPP.

En esa misma línea, se tiene que los recurrentes reclaman que se vulneró su derecho al debido proceso; siendo necesario revisar si la parte recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad. Evidenciándose que proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso (el Auto de Vista impugnado se limitó a señalar que los apelantes habrían arrendado las tiendas de la planta baja, que el inmueble pertenecería a la supuesta víctima, carente de fundamentación y/o motivación, por lo que no controló la subsunción al tipo penal), también precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido

(vulnerándose el debido proceso en su vertiente al derecho a la fundamentación); empero, no detallaron con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, menos explicaron el resultado dañoso emergente del defecto. Siendo este punto inadmisibile.

En el motivo segundo, los recurrentes alegan que ante el reclamo de los defectos previstos en el art. 370 incs. 3), 5) y 6) del CPP, el Tribunal de alzada se limitó a indicar que, si bien es cierto de que los apelantes son propietarios, sin embargo, no se habría señalado de que porción; y, también precisó que no existiría el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP.

Al respecto, este Tribunal Supremo evidencia que la parte recurrente no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, es decir, que no invocó precedentes contradictorios, incumpliendo con el requisito de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios con la resolución judicial impugnada. Siendo inadmisibile el presente motivo.

Finalmente, como tercer motivo, los recurrentes reclaman que ante su denuncia en apelación restringida de que los acusadores jamás demostraron con prueba documental el arrendamiento, tan solo se basaron en un informe del investigador de registro del lugar de los hechos, el Tribunal de alzada sólo se remitió al apartado "IX FUNDAMENTO DE HECHO VALORACIÓN INTELECTIVA", por ende, el Auto de Vista impugnado no cuenta con una debida fundamentación y/o motivación.

Respecto a la Sentencia Constitucional Plurinacional 810/2013, como se ha venido reiterando, dicha resolución no reviste la calidad de precedente contradictorio, esto de acuerdo a los alcances del art. 416 del CPP. Asimismo, se advierte que la parte recurrente invocó al Auto Supremo 282/2015-RRC-L de 8 de junio; empero no basta la simple transcripción del precedente; inobservando los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que este punto deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por los imputados: Isidro Raúl Salgueiro Ticona y Julia Limachi de Salgueiro; y, Juana Limachi Quispe, Patricia Limachi de Matías y Ricardo Limachi Quispe, de fs. 305 a 396 y 399 a 403.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



530

**Ministerio Público c/ Carlos Eduardo Calvo Pericón y otros
Apropiación y Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 y 28 de febrero de 2019, Tania Suarez Soliz de fs. 1681 a 1682, Daniel Orlando Nogales Antelo de fs. 1684 a 1688, Carmelo Rea Saravia de fs. 1690 a 1694 vta., y Carlos Eduardo Calvo Pericón de fs. 1699 a 1701, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 3 de 13 de febrero de 2019, de fs. 1659 a 1663 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 Edgar Arteaga Daza y los recurrentes por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas y Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 48 con relación al 33 inc. m) y 76 de la Ley 1008, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 56/2018 de 7 de septiembre (fs. 1554 a 1562 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Carlos Eduardo Calvo Pericón autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, Daniel Orlando Nogales Antelo, Carmelo Rea Saravia, Tania Suarez Soliz y Edgar Arteaga Daza, cómplices del delito tipificado por el art. 76 con relación al art. 48 de la Ley 1008, imponiendo una pena privativa de libertad de seis años y siete meses, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Daniel Orlando Nogales Antelo (fs. 1573 a 1577 vta.), Carmelo Rea Saravia (fs. 1579 a 1583 vta.), Carlos Eduardo Calvo Pericón (fs. 1585 a 1587) y Tania Suarez Soliz (fs. 1589 a 1593), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 3 de 13 de febrero de 2019, que declaró admisibles e improcedentes los recursos interpuestos, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencias de 21 de febrero de 2019 (fs. 1667, 1671 y fs. 1669), fueron notificados los imputados Tania Suarez Soliz, Daniel Orlando Nogales Antelo, Carmelo Rea Saravia y Carlos Eduardo Calvo Pericón, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo los recursos que son objetos del presente análisis de admisibilidad, el 28 y 27 de febrero de 2019, respectivamente.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1. Del recurso de casación de Tania Suarez Soliz.

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 acusó la errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto al Tráfico de Sustancias Controladas, donde sostuvo que en mérito a las declaraciones de los testigos de cargo (funcionarios policiales) del Ministerio Público, fueron dos personas de sexo masculino quienes bajaron de una movilidad realizando una entrega de maleta y que la imputada fue aprehendida sólo por ser la propietaria del inmueble en el que no se encontró sustancia controlada alguna, aludiendo que los Vocales no se pronunciaron sobre dicho cuestionamiento. Invoca el A.S. 278/2012 RRC de 31 de octubre, relativo a la incongruencia omisiva, y el A.S. 175/2016 RRC de 8 de marzo, referente a la errónea valoración probatoria.

Sobre el mismo acápite de fundamentación omisiva, denuncia que en apelación restringida acusó la inexistencia de fundamentación de la Sentencia o errónea aplicación de la ley sustantiva (art. 370 núm. 1 del CPP), donde sostuvo que según el Juzgador la recurrente era cómplice del Tráfico de Sustancias Controladas; sin embargo, las pruebas demostraron lo contrario, en sentido que no se estableció que haya entregado maleta alguna, como tampoco haya estado en posesión de Sustancias Controladas, añade sobre dicho aspecto que ni los Vocales consideraron la adecuada subsunción del hecho al tipo penal, en contradicción al A.S. 345/2015 RRC de 3 de junio, relativo al principio de tipicidad. De la misma forma señala que la inadecuada valoración probatoria vulnera las reglas de la sana crítica, por lo que a criterio de la recurrente se produjo una incorrecta fundamentación a tiempo de subsumir su conducta, en contradicción del A.S. 135/2013 RRC de 20 de mayo, relativo a la sana crítica.

II.2. Del recurso de casación de Daniel Orlando Nogales Antelo.

El recurrente previa referencia los antecedentes del caso, a la relación fáctica de los aspectos acontecidos y a la Sentencia emitida en la causa, cuestiona la intervención de diferentes testigos de cargo del Ministerio Público relativos a los funcionarios policiales a cuyo fin transcribe parcialmente acorde a su versión lo declarado por los diferentes acusados; además cuestiona los tres hechos probados de la Sentencia, enuncia los agravios denunciados en su apelación restringida y finalmente, bajo el subtítulo de "Respecto al Auto de Vista", sostiene que los Vocales se abocaron a realizar una narración de hechos del momento en que fueron los acusados aprehendidos, sin referirse a las declaraciones y pruebas que presentó que evidenciarían que sólo acompañaba a Carmelo Rea quien era el chofer, por lo que a su criterio se incurrió en falta de valoración probatoria, situación que le causaría agravios.

II.3. Del recurso de casación de Carmelo Rea Saravia.

El recurrente plantea los mismos argumentos del recurso de casación del imputado Daniel Orlando Nogales Antelo, con la variante de que la prueba que presentó evidenciaría que fue contratado por Carlos Eduardo Calvo Pericón, quien fue el que retiró la maleta, por lo que a su criterio se incurrió en falta de valoración probatoria, situación que le causaría agravios.

II.4. Del recurso de casación de Carlos Eduardo Calvo Pericón.

Bajo el acápite de las contradicciones entre el Auto de Vista impugnado y sus precedentes, el recurrente que en el considerando V y VI de la Resolución cuestionada, el

Tribunal de alzada concluyó que el Tribunal de Sentencia valoró integralmente las pruebas producidas, que fueron obtenidas en forma lícita, sin fundamentar el porqué de dicha determinación; asimismo, añade que el Auto de Vista 112/2007 declaró la improcedencia del recurso del Ministerio Público debido a que sus pruebas generaron duda en el accionar del recurrente, por lo que a criterio del recurrente tanto en Sentencia como en alzada se otorgó valoración a las pruebas ilegales obtenidas por la entidad acusadora y la FELCC, de igual manera señala que la Sentencia 25/2007 emitida por el Tribunal quinto de la capital, sentó jurisprudencia al señalar que conforme los arts. 31 de la CPE y 169 inc. 3) del CPP, no se convalidarán actuaciones que violenten derechos constitucionales; finalmente, alude que existiera contradicción porque se fundamentó la razón por la que no fue valorada la prueba de cargo del Ministerio Público al ser obtenida en forma ilícita y que de dicha forma debió valorarse en primera instancia.

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

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que 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 DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que los recurrentes, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, el 21 de febrero de 2019, interponiendo sus recursos de casación el 27 y 28 de febrero de 2019; 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.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilizan la admisibilidad del recurso de casación; donde se dispone que éste procede para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia ahora Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal.

IV.1. Del recurso de casación de Tania Suárez Soliz.

Como primer motivo denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, argumentando que en apelación restringida acusó la errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto al Tráfico de Sustancias Controladas, donde cuestionó en mérito a las declaraciones de los testigos de cargo, que fueron dos personas de sexo masculino quienes bajaron de una movilidad realizando una entrega de maleta y que la imputada fue aprehendida solo por ser la propietaria del inmueble sin tener relación alguna, que no se encontró sustancia controlada alguna, aludiendo que los Vocales no se pronunciaron sobre dicho cuestionamiento realizado, invocando el A.S. 278/2012 RRC de 31 de octubre, advirtiéndose que la recurrente identificó en forma clara y precisa la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de apelación con su precedente invocado, consistente en el vicio de la incongruencia omisiva, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo en admisible, advirtiéndose que no será objeto de contrastación el precedente 175/2016 RRC de 8 de marzo, debido a que no explicó la eventual contradicción.

En cuanto al segundo motivo de casación, la recurrente denuncia que en apelación restringida acusó la inexistencia de fundamentación de la Sentencia o errónea aplicación de la ley sustantiva, donde sostuvo que por las pruebas aportadas no se llegó a demostrar su complicidad en el delito acusado, debido a que no se estableció que la recurrente haya entregado maleta alguna, como tampoco que haya estado en posesión de Sustancias Controladas, añade sobre dicho aspecto que ni los Vocales consideraron la adecuada subsunción del hecho al tipo penal, en contradicción al A.S. 345/2015 RRC de 3 de junio, relativo al principio de tipicidad, y al A.S. 135/2013 RRC de 20 de mayo, relativo a la sana crítica, advirtiéndose que la recurrente no precisa en forma clara y concreta el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues de manera confusa y entremezclada señala que en su apelación acusó dos defectos de Sentencia en forma conjunta, cuando son agravios diferentes (falta de fundamentación o errónea aplicación de la ley sustantiva), así también realiza cuestionamientos subjetivos que están dirigidos contra la Sentencia, al referir que las

pruebas no determinaron su complicidad, y finalmente alude que en alzada no se consideró una adecuada subsunción sin mayor fundamento; al margen de aquello, la recurrente si bien invoca precedentes pero conforme lo expresado al no identificar el agravio no realiza la labor de contradicción con los mismos, deviniendo el motivo en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

IV.2. Del recurso de casación de Daniel Orlando Nogales Antelo.

El recurrente denuncia que los Vocales se abocaron a realizar una narración de hechos del momento en que los acusados fueron aprehendidos, sin hacer referencia a las declaraciones y pruebas presentadas por el recurrente, elementos que a su criterio demostraría que solo acompañaba al co acusado Carmelo Rea, situación que le causa agravios al incurrirse en falta de valoración probatoria, advirtiéndose que el recurrente omite invocar precedentes contradictorios, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, omite precisar en forma clara el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, limitándose a realizar comentarios o cuestionamientos relativos a la errónea valoración probatoria, sin explicar ni fundamentar la consistencia de su denuncia, denotando una carencia de técnica recursiva y argumentativa, razones por las que se declara este recurso en inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

IV.3. Del recurso de casación de Carmelo Rea Saravia.

El recurrente denuncia que los Vocales se abocaron a realizar una narración de hechos relativos a la aprehensión de los acusados, sin realizar un análisis tanto de las declaraciones como de las pruebas documentales del recurrente, que a su criterio demostraría que el recurrente sólo fue contratado por el co acusado Carlos Eduardo Calvo Pericón, situación que le causa agravio al incurrirse en falta de valoración probatoria, advirtiéndose que el recurrente omite invocar precedentes contradictorios, lo que supone la inobservancia de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, tampoco precisa en forma clara el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, limitándose a realizar comentarios o cuestionamientos relativos a la errónea valoración probatoria, sin explicar ni fundamentar la consistencia de su denuncia, denotando al margen de una carencia de técnica recursiva y argumentativa, una copia al recurso del co acusado Daniel Orlando Nogales Antelo, razones por las que se declara también este recurso inadmisibles, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

IV.4. Del recurso de casación de Carlos Eduardo Calvo Pericón.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no fundamentó los motivos por la que concluyó que el Tribunal inferior habría valorado correctamente las pruebas producidas, añadiendo que se declaró la improcedencia del recurso del Ministerio Público por la duda que generaron sus pruebas, que en alzada se otorgó valoración a las pruebas ilegales obtenidas por la FELCC, de igual forma añade que la Sentencia 25/2007 emitida por el Tribunal quinto de la capital, sentó jurisprudencia al señalar que no se convalidarán actuaciones que violenten derechos constitucionales; además, alude que no se fundamentó la razón por la que no fue valorada la prueba del Ministerio Público. Así planteado el motivo se advierte que el recurrente omitió invocar precedentes contradictorios en total incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se evidencia que tampoco identifica en forma clara y precisa el agravio incurrido en por el Tribunal de alzada, pues en primera instancia refiere una supuesta falta de fundamentación sin una explicación lógica, alude también aspectos relativos a una supuesta improcedencia de la apelación del

Ministerio Público sin ningún asidero legal, además sostiene una ilegalidad probatoria y enuncia una Sentencia que no fue emitida en el caso presente, denotando por todo ello que el recurrente no tiene una secuencia o estructura coherente de lo que expresa, con una total falta de tecnicidad en el planteamiento de su recurso, que impide ingresar al análisis de fondo vía flexibilización, razones por las que se declara este recurso inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Tania Suárez Soliz de fs. 1681 a 1682, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo, e INADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Daniel Orlando Nogales Antelo (fs. 1684 a 1688 vta.), Carmelo Rea Saravia (fs. 1690 a 1694 vta.), y Carlos Eduardo Calvo Pericón (fs. 1699 a 1701). 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



531

Ministerio Público y otro c/ Santos Samuel Quispecahuana Quenta
Apropiación Indevida de Fondos Financieros
Distrito: Asesinato

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 1568 a 1597, Santos Samuel Quispecahuana Quenta, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 83/2018 de 3 de diciembre, de fs. 1462 a 1474 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lorenzo Callisaya Bautista contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 1) y 3) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 90-A/2016 de 23 de marzo (fs. 1153 a 1161), el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Santos Samuel Quispecahuana Quenta, autor y culpable del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 1) y 3) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas y reparación del daño civil averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Santos Samuel Quispecahuana Quenta, formuló recurso de apelación restringida (fs. 1223 a 1244), resuelto por Auto de Vista 83/2018 de 3 de diciembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 5 de febrero de 2019 (fs. 1488), el recurrente fue notificado con el Auto Complementario; 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:

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada contradujo los Autos Supremos 100/2005 de 24 de marzo y 166/2015 de 12 de mayo, aludiendo que no tomó en cuenta la doctrina legal establecida en dichos precedentes, pues sostuvo en alzada conforme el punto 3.2 del Considerando IV, que el agravio relativo a que el Auto de Complementación fue firmado por un solo miembro del Tribunal de Sentencia no constituiría defecto absoluto sino relativo, es más los Vocales señalaron que dicha situación fuese un fenómeno jurídico natural, aludiendo que el Juez José Luis Quiroga ya no ejercía funciones cuando se solicitó la complementación de la Sentencia, sin considerar que el Auto Complementario es parte de la Resolución final, y dicha situación afectó al principio de inmediación, en inobservancia de los arts. 52 y 330 del CPP, pues el juicio oral debe realizarse con la presencia ininterrumpida por todos los Jueces que componen el Tribunal hasta la emisión de la Sentencia, y en caso de existir solicitud de aclaración o complementación, deben resolverla las mismas autoridades que lo componen, emisión que debe ser resuelta conforme al art. 124 del CPP, situación que no ocurrió el 13 de abril de 2016, cuando un solo miembro del Tribunal emitió el referido Auto de Complementación, situación por la que sostiene que se cometió un defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 1) y 3) del CPP, asimismo el recurrente solicita se admita su reclamo por motivos de flexibilización conforme el A.S. 232/2012 RA de 28 de septiembre.

Acusa que el Auto de Vista impugnado es contrario a los Autos Supremos 100/2005 de 24 de marzo y 166/2015 de 12 de mayo, con relación al art. 370 inc. 9) del CPP, al no existir deliberación y votación del Auto Complementario, aludiendo que no tomaron en cuenta la doctrina legal establecida en dichos precedentes, pues sostuvieron en alzada que el agravio relativo a que el Auto de Complementación fue firmado por un solo miembro del Tribunal de Sentencia no constituiría defecto absoluto sino procesal relativo conforme el punto 3.1 del Considerando IV, asimismo señala el recurrente que en alzada se reclamó un defecto de Sentencia y no un defecto procesal absoluto, si bien ambos estarían relacionados pero por su naturaleza jurídica son distintos, por lo que debieron emitir una respuesta fundamentada y no considerar a su vez un fenómeno jurídico la renuncia del Juzgador, inobservándose que el Auto Complementario es parte de la Resolución final y por ello debió ser firmado por todos los Jueces integrantes del Tribunal.

Señala que el Auto de Vista impugnado fuese contradictorio al precedente 228/2006 de 4 de julio, con relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 10), en infracción al art. 358 del CPP, argumentando que no se consideró la referida doctrina legal en sentido que no existió emisión de votos para el Auto Complementario de 13 de abril de 2016, en vulneración de las reglas de la deliberación al ser emitido por un solo Juez técnico, advirtiendo que lo reclamado no es el efecto del mismo sino la forma en la que se emitió dicha complementación, al no tener legitimidad por emitirse por un solo Juez técnico en afectación al debido proceso, omitiendo la participación de los miembros del Tribunal en su conjunto, infringiendo que por ello que se quebrantó las reglas de la deliberación de la Sentencia; añade también, que dicha situación en ningún momento fue consentida por la defensa, sino fue reclamada en diferentes oportunidades.

Expresa que el Auto de Vista impugnado fuese contradictorio con los Autos Supremos 438/2005 de 15 de octubre y 73/2013 de 19 de marzo, argumentando que no se consideró la denuncia del quebrantamiento de las reglas de la valoración de la prueba conforme el art. 370 inc. 6) del CPP, pues no se realizó el control de la Sentencia relativos a los hechos y pruebas, simplemente se limitaron a concluir en su apelación no señaló la solución pretendida y no habría identificado los elementos de pruebas erróneamente valorados, cuando dicha observación no fuese cierta, sino una falacia en el entendido que en su recurso de apelación restringida denunció que todas las pruebas de descargo no fueron valoradas, haciendo también constancia su solución pretendida; a su vez, hace referencia a que el Tribunal de Sentencia no realizó un razonamiento lógico al carecer de silogismo jurídico, pues respecto a las declaraciones testificales y documentales no existe motivación generando apreciaciones contrarias a la lógica, ciencia y experiencia, incurriendo en falso juicio de raciocinio identificando el apartado VI denominado valoración intelectual de las evidencias, haciendo alusión a la inspección ocular como al estudio de biología forense, de la misma forma señala al apartado VII de los fundamentos de derecho en el párrafo veintitres y veinticinco donde existieron erróneas valoraciones realizadas por el juzgador.

Señala que el Auto de Vista impugnado contradijo el precedente 438/2005 de 15 de octubre, en relación a la fundamentación de la Sentencia conforme al art. 124 del CPP, argumentando que la Resolución condenatoria emitida contra el recurrente solamente refiere a una conclusión de supuesta responsabilidad sin fundamentar las pruebas de cargo, ya que se debió señalar cuáles fueron los elementos vinculantes para establecer la responsabilidad penal, incurriendo el Tribunal de Sentencia en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando el art. 115 II relativo al debido proceso, en su vertiente debida fundamentación y motivación, al constituirse en una garantía constitucional; sin embargo, se determinó que el recurrente asesinó a su esposa y su hija menor sin considerar que estaba en el módulo colector de leche en momentos en que se consumó el delito, extremos acreditados por la planilla de la Empresa Pil, así por las audiencias de inspección ocular y reconstrucción de los hechos se determinaron extremos distintos a los plasmados en Sentencia, por lo que se demostraría la vulneración de los principios de la sana crítica relativos a la lógica y principio de no contradicción, advirtiendo que la aplicación pretendida fuese que se desarrolle un juicio de reenvío por otro Tribunal al no existir la adecuada fundamentación en la Sentencia.

Como sexto motivo de casación, señala que se emitió el Auto de Vista impugnado sin considerar la necesidad de la prueba pericial que se solicitó se produzca en juicio oral, alegando que se rechazó la producción de prueba relativa a la pericia criminalística para

determinar la sangre que apareció en el buzo del recurrente, siendo desestimadas las solicitudes de pericias pretendiendo se consiga un especialista en física forense para demostrar el trayecto de las manchas de sangre; en ese contexto, en alzada se debió considerar dicha negativa, pero en forma simplista solo se afirma el rechazo en el ejercicio de funciones del Tribunal de juicio oral, generando agravio en sentido que no se fundamentó dicho rechazo ya que sostiene la autoría del recurrente sin considerar que las manchas que aparecieron en su prenda, fuesen de apoyo y no de salpicadura como se afirmó en juicio oral y al no haberlo considerado en apelación restringida se incurrió en incongruencia omisiva afectando su derecho a su defensa, añadiendo como aplicación pretendida que lo correcto fuese que se respete la competencia de los tres jueces técnicos, así como la vulneración de su derecho a producir prueba pericial, proponiendo en este punto de apelación las actas de juicio oral.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 5 de febrero de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto Complementario, 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.

Como primer motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada contradijo el Auto Supremo 100/2005 de 24 de marzo, relativo a la intervención de las autoridades judiciales en la emisión del Auto Complementario, argumentando que sostuvieron en alzada en el punto 3.2 del Considerando IV, que el agravio relativo a que el Auto de Complementación fue firmado por un solo miembro del Tribunal de Sentencia no constituiría defecto absoluto sino relativo, es más los Vocales señalaron que dicha situación fuese un fenómeno jurídico natural, aludiendo que uno de los juzgadores ya no ejercía funciones cuando se solicitó la complementación de la Sentencia, sin considerar que dicho Auto Complementario de 13 de abril de 2016 era parte de la Resolución final, en inobservancia de los arts. 52 y 330 del CPP, constituyendo a su vez en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 1) y 3) del CPP; advirtiéndose que el recurrente precisó en forma clara la contradicción con el precedente invocado, consistente en que el Tribunal de alzada consideró defecto relativo y no absoluto la emisión del Auto Complementario firmado por un solo Juez técnico, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo admisible, dejándose constancia que el precedente 166/2015 de 12 de mayo, no será objeto de contrastación en el fondo de la problemática planteada, debido a que resulta inexistente en el sistema informático.

En cuanto al segundo motivo de casación, acusa que el Auto de Vista impugnado contradijo los Autos Supremos 100/2005 de 24 de marzo y 166/2015 de 12 de mayo, con relación al art. 370 inc. 9) del CPP, al no existir deliberación y votación del Auto Complementario, aludiendo que no tomaron en cuenta la doctrina legal establecida en dichos precedentes, al sostener en alzada en el punto 3.1 del considerando IV, que su agravio no constituiría defecto absoluto sino relativo, añadiendo que se reclamó un defecto de Sentencia y no un defecto procesal absoluto, si bien ambos estarían relacionados pero por su naturaleza jurídica son distintos, por lo que debieron emitir una respuesta fundamentada, inobservándose que el Auto Complementario es parte de la Resolución final y por ello se debió firmar por todos los Jueces integrantes del Tribunal; advirtiéndose que si bien invoca precedentes contradictorios, no fundamenta en forma clara y precisa la contradicción con los

mismos, pues en primera instancia alude que lo denunciado en apelación restringida constituiría un defecto absoluto y no relativo, pero en forma posterior de manera confusa señala que el agravio consistiría en una de fundamentación del Tribunal de alzada, sin que sus precedentes refieran doctrina legal relativo a dicha denuncia, a su vez los aspectos aludidos resultan similares al motivo precedente, denotando por todo ello argumentos confusos que no denotan claridad, por lo que ante el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización por las razones precedentemente expuestas.

Respecto al tercer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado fuese contradictorio al precedente 228/2006 de 4 de julio, con relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 10), en infracción al art. 358 del CPP, argumentando que no se consideró la referida doctrina legal en sentido que no existió emisión de votos para el Auto Complementario de 13 de abril de 2016, en vulneración de las reglas de la deliberación al ser emitido por un solo Juez técnico, situación que no hubiese sido consentida por la defensa, advirtiéndose que si bien invoca precedente contradictorio, no identifica en forma clara y precisa la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada, pues sostiene los mismos argumentos denunciados en apelación restringida relativo a que el Auto Complementario violentaría las reglas de la deliberación, sin precisar la respuesta otorgada en alzada, denotando un planteamiento confuso debido a que se continua argumentando el mismo agravio de su alzada, resultando aspectos reiterativos, situación por la que se incumple los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, deviniendo el motivo en inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación al cuarto motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado contradijo los Autos Supremos 438/2005 de 15 de octubre y 73/2013 de 19 de marzo, argumentando que no se consideró la denuncia prevista en el art. 370 inc. 6) del CPP, pues no se realizó el control de la Sentencia relativo a los hechos y pruebas, simplemente se limitaron a concluir que el recurrente no señaló la solución pretendida y no se habría identificado los elementos de pruebas erróneamente valorados, cuando dicha observación no fuese cierta, sino una falacia por parte del Tribunal de alzada, advirtiendo que en apelación restringida se denunció que todas las pruebas de descargo no fueron valoradas, haciendo también constancia de su solución pretendida; constatándose que si bien el recurrente invoca precedentes contradictorios, no fundamenta su contradicción con los mismos, que resultan relativos a la errónea valoración probatoria y lo que denuncia es que el Tribunal de alzada no otorgó una respuesta adecuada al limitarse a concluir que el recurrente no señaló los elementos probatorios erróneamente valorados ni la aplicación pretendida cuando dichos aspectos a criterio del recurrente estuviesen enunciados en su recurso, situación por la que se incumple los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, 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 –la omisión de otorgar una respuesta fundamentada al escudarse en argumentos evasivos a los efectos de no resolver en el fondo los agravios de su 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.

Referente al quinto motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado contradujo el precedente 438/2005 de 15 de octubre, en relación a la fundamentación de la Sentencia, en infracción al art. 124 del CPP, argumentando que la Resolución condenatoria refiere a una conclusión de supuesta responsabilidad sin fundamentar las pruebas de cargo, incurriendo el Tribunal de Sentencia en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, en vulneración del art. 115 II relativo al debido proceso, en su vertiente debida fundamentación y motivación, por determinar que el recurrente asesinó a su esposa y su hija menor, sin considerar los elementos probatorios que darían cuenta que él se encontraba en el módulo colector de leche en momentos en que se consumó el delito, aludiendo por ello la vulneración de los principios de la sana crítica relativo a la lógica y principio de no contradicción, advirtiéndose que pese a invocar precedentes contradictorios el recurrente no identifica en forma clara y precisa el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues si bien alude la falta de fundamentación, empero sus alegatos están dirigidos contra la Sentencia, porque expresa la falta de consideración de los elementos probatorios que darían cuenta que el recurrente no cometió el delito de Asesinato, siendo que dichos aspectos ya fueron denunciados en apelación restringida, sin embargo al no identificar la supuesta respuesta inmotivada por el Tribunal de apelación, denota la inviabilidad del análisis de fondo de la problemática planteada, por lo que ante el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Finalmente, relativo al sexto motivo traído en casación, el recurrente denuncia que se emitió el Auto de Vista impugnado, sin considerar la necesidad de la producción de la prueba pericial solicitada en juicio oral, alegando que se rechazó la producción de prueba relativa a la pericia criminalística para determinar la sangre que apareció en el buzo del recurrente por parte de su defensa; en ese contexto, en alzada se debió considerar dicha negativa, pero en forma simplista solo afirman el rechazo, en el ejercicio de las funciones del Tribunal de juicio oral, generando agravio porque se sostuvo la autoría del recurrente sin considerar que las manchas de sangre fueron de apoyo y no de salpicadura como se afirmó en juicio oral, situación que debió ser analizada en apelación restringida y al no hacerlo se incurrió en incongruencia omisiva, advirtiéndose que el recurrente omite invocar precedente contradictorio en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, además tampoco identifica en forma clara el agravio incurrido por el Tribunal de apelación, limitándose a señalar que se debió considerar la negativa del rechazo de la producción de la prueba pericial en alzada, situación que de ninguna manera puede constituir en un agravio fundamentado que amerite ser analizado en el fondo por esta Sala Penal, al no argumentar mínimamente qué derechos o garantías constitucionales fueron vulnerados, razones por las que se declara este motivo en inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Santos Samuel Quispecahuana Quenta, de fs. 1568 a 1597, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y cuarto. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales

de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



532

Ministerio Público y otra c/ Ramón Urbano Velásquez Ribera y otra
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de diciembre de 2018, de fs. 613 a 615 vta., Pascuala Mendoza García, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 46 de 1 de junio de 2018, de fs. 607 a 611 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 instancias de la recurrente contra Ramón Urbano Velásquez Ribera e Hilaria Vilca Chico, por el delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a. Por Sentencia 21/2017 de 13 de septiembre, de fs. 549 a 566 vta., el Tribunal de Sentencia Primero de la Provincia Ichilo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ramón Urbano Velásquez Ribera e Hilaria Vilca Chico, autores y culpables del delito Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas y daños y perjuicios calificados en la suma de Bs.500., a cada uno de los condenados.

b. Contra la mencionada Sentencia tanto la recurrente a través de actuación saliente de fs. 570 a 575 vta., como los imputados Ramón Urbano Velásquez Ribera e Hilaria Vilca Chico, en memorial de fs. 577 a 581, promovieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 46 de 1 de junio de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declara la admisibilidad y procedencia de ambas acciones, anulando la Sentencia y disponiendo el reenvío del juicio ante otro Tribunal de Sentencia.

c. El 27 de noviembre de 2018, como informa diligencia sentada a fs. 612, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 3 de diciembre del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente considera que el no pronunciamiento por el delito de Lesiones Gravísimas por parte del Tribunal de sentencia, fue un aspecto que bien pudo ser atendido y resuelto por los de apelación, teniendo presente la facultad del art. 414 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y el derecho a la tutela judicial efectiva consagrado en el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Opina que “en la tramitación del juicio oral se probó la consumación del delito de aborto” (sic); sin embargo, el Tribunal de sentencia prefirió “forzar la figura de lesiones graves a fin de aplicar una pena mínima de tres años y evitar una detención” (sic). En ese orden, manifiesta que el informe ecográfico de 29 de diciembre de 2014 y el certificado médico legal de igual fecha, constituyen prueba idónea al proceso, que dio cuenta del estado de gravedad de la víctima.

rosigue en sentido, que la decisión de desechar aquella documental fue ejercida a partir de un formulismo que, cuando “el Tribunal de sentencia dentro de la libertad probatoria podía haber admitido, así se haya indica que estaba excluida, pues las sentencias son integrales” (sic). Agrega que al “indicarse que una sentencia tiene que ser integral...implica que tiene que valorar todos los elementos probatorios” (sic) entre ellos su declaración, prueba que no puede ser negada en su admisión, cuando denunció por el delito de Aborto, más cuando convergen en ella las condiciones de víctima y principal testigo, reiterando que el estado de gravedad se encontraba probado.

Solicita la revocatoria del Auto de Vista impugnado y “también la sentencia N° 21/2017 [y se] ordene se condene al acusado por la consumación del delito de aborto forzado, debiendo aplicarse la pena máxima de 8 años” (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:

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones

a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, el 27 de noviembre de igual año, y presentó su memorial de recurso el 3 de diciembre de 2018, como reporta timbre electrónico adherido a fs. 613, cumpliendo los tiempos previstos por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

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 muestra un notorio desarreglo con los resultados del proceso, reclama cuestiones que a juicio de la recurrente constituyesen agravios, brindando de manera paralela, la forma de proceder -que en su opinión- debieron acogerse las autoridades inferiores; sin embargo, tales contenidos siguen una línea narrativa conjetural lejana al cumplimiento de requisitos procesales, incluso por la variación de tópicos y la demasia de adjetivos en su tenor, la información jurídicamente relevante es ampliamente precaria, siendo evidente el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y ss del CPP, mismos que se tratan de previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del propio recurso, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo

como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia. Casación se trata de una fase procesal eminentemente jurídica en la que, incluso teniendo una orientación dikelógica, se exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho, más no la sola exposición de desacuerdos con una u otra cuestión.

Si bien entre fs. 614 vta. y 615 en el recurso se citan y extrae porciones de contenidos de los Autos Supremos 14/2013-RRC de 6 de febrero, 171 de 6 de febrero de 207 y 82/2012 de 19 de abril de 2012, su presencia obedece más a un formulismo que al cumplimiento de una forma procesal, por cuanto la relación de esos Fallos con el caso en concreto es inexistente.

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 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 Pascuala Mendoza García, saliente de fs. 613 a 615 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



533

Ministerio Público c/ Miguel Barrero
Violación de Niña, Niño y Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, fs. 357 a 360, Miguel Barrero, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2019 de 7 de febrero, de fs. 349 a 352 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 el delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De los antecedentes llegados a casación se extrae:

a) Por Sentencia 22/2015 de 16 de julio, de fs. 171 a 173, el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Miguel Barrero, autor de la comisión del delito de Violación de Niña, Niño o Adolescente, contenido en la sanción del art. 308 bis del CP, imponiendo la sanción de quince años de presidio sin derecho a indulto; más el pago de costas a favor del Estado a ser calificadas en ejecución de sentencia.

b) Contra aquel Fallo, el imputado promovió recurso de apelación restringida a través de memorial de fs. 179 a 183 vta., siendo resuelto por Auto de Vista 10/2019 de 7 de febrero, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarándolo sin lugar, a cuya consecuencia la Sentencia fue confirmada.

c) El 26 de febrero de 2019 conforme a diligencias a fs. 363, se notificó al recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 8 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El memorial del recurso plantea que el Auto de Vista impugnado, incurre en falta de fundamentación de todos los agravios invocados acarreado la generación de un defecto absoluto, explica que la conducta reprochada se subsume al delito de estupro, empero no al de Violación, teniendo presente documentales que acreditasen la edad de la víctima. Precisa también que la respuesta del Tribunal de apelación en torno a una supuesta falta de fundamentación en la Sentencia a tiempo de valorar su declaración voluntaria, fue abordada de manera escueta incumpliendo los lineamientos del art. 124 del CPP. En lo demás, el recurrente vierte una serie de calificaciones genéricas a la fundamentación del Auto de Vista impugnado, reclamando al Tribunal de apelación no haber brindado una respuesta completa, y reproduciendo fracciones de los Autos Supremos 479/2005 de 8 de diciembre, 162/05, 214/2007 de 28 de octubre, 1498/1990 de 4 de junio y 418/2006 de 10 de octubre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 recursos en Bolivia, en cuanto a los plazos el art.

130 del CPP, los precisa como perentorios e improrrogables salvo disposición contraria expresa; por el art. 396 num. 3) de la misma norma procesal establece como regla general su presentación en condiciones de tiempo y forma para cada acción en específico. Enfatizar que cuando el art. 130 del CPP, se refiere a los plazos como improrrogables, advierte que su prolongación se halla impedida del plazo originariamente fijado para su presentación; así como cuando se refiere a su calidad de perentorios, significa que cumplido su término la posibilidad de interponer recurso, se extingue, precluyendo en consecuencia la oportunidad para ejercer el derecho a impugnar.

Respecto al plazo para la formulación del recurso de casación, el art. 417 del CPP, establece que deberá interponerse dentro de los cinco días siguientes a la notificación del Auto de Vista impugnado, debiendo tenerse presente las disposiciones contenidas en el art. 130 con relación al art. 124 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), en sentido de que este plazo es perentorio e improrrogable y comienza a correr al día siguiente hábil de practicada la notificación con la resolución recurrida, debiendo al efecto computarse los días hábiles, transcurriendo ininterrumpidamente hasta su vencimiento a las veinticuatro horas del último día hábil señalado y sólo se suspende durante la vacación judicial, debiendo para el cómputo considerarse la disposición contenida en el art. 123.I de la LOJ que señala: "Son días hábiles de la semana para las labores judiciales, de lunes a viernes".

En el caso del recurso interpuesto por Miguel Barrero, se constata que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista 10/2019 de 7 de febrero, el martes 26 del mismo mes y año conforme se lee de diligencia sentada a fs. 363, presentado memorial de recurso el viernes 8 de marzo de 2019, como se advierte de timbre electrónico adherido a fs. 357.

De la relación antes expuesta, se tiene que el recurso fue presentado fuera de los tiempos previstos por el art. 417 del CPP, pues iniciándose el cómputo el 27 de febrero de 2019, descontando los días lunes 4 y martes 5 de abril, feriados de carnaval, el 8 de marzo resulta ser el día sexto, fuera del plazo perentorio e improrrogable de los cinco días establecidos en el art. 417 del CPP, resultando el recurso inadmisibile ante su presentación extemporánea conforme al párrafo tercero del citado artículo de la norma adjetiva penal, correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Miguel Barrero, saliente de fs. 357 a 360.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



534

Edwin Justo Tejerina Rodríguez c/ Eulogia Olga Vilacahua Francisco de Condori y otra

Difamación y otros

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 22 de abril de 2019, Azucena Alejandra Fuertes Mamani, de fs. 348 a 350, y, Eulogia Olga Vilacahua Francisco de Condori, de fs. 364 a 370, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 06/2019 de 9 de abril, de fs. 333 a 342, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal promovido por Edwin Justo Rodríguez Tejerina contra las recurrentes, por los delitos de Difamación, Calumnia 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 012/2018 de 27 de agosto (fs. 252 a 257 vta.), el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Azucena Alejandra Fuertes Mamani y Eulogia Olga Vilacahua Francisco, autoras del delito de Injuria previsto y sancionado en el art. 287 del CP, imponiendo la pena de prestación de trabajo de un mes “una vez cada fin de semana...en el Hogar de Niñas 10 de Noviembre dependiente de SEDEGES” (sic) y el pago de 30 días multa a razón de 20.- Bs. por día. Asimismo, el mencionado fallo declaró la absolución de las nombradas por la comisión de los delitos de Difamación y Calumnia.

b) Contra la mencionada Sentencia, Azucena Alejandra Fuertes Mamani (fs. 264 a 269) y Eulogia Olga Vilacahua Francisco de Condori (fs. 282 a 294 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 06/2019 de 9 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que declaró su improcedencia y confirmó la Sentencia apelada.

c) Según diligencias sentadas a fs. (343 y 344), el 12 de abril de 2019, el Auto de Vista impugnado fue notificado a ambas recurrentes, formulando recursos de casación el 22 del mismo mes y año.

II. RECURSOS DE CASACIÓN

II.1. Recurso de Casación opuesto por Azucena Alejandra Fuertes Mamani

El Auto de Vista impugnado, afirma la recurrente, contiene “defectuosa valoración de la prueba y errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva” (sic) pues en su caso

concreto no fueron presentes los elementos del tipo penal incurso en el art. 287 del CP, dado que, si bien vertió declaraciones públicas sobre el querellante, no fueron afirmando ninguna condición sobre éste, sino dirigidas a establecer la veracidad sobre otras declaraciones que el mismo hubiera efectuado. Esa situación -prosigue- hace que el elemento 'ofensivo directo' se encuentre ausente.

Señala que en torno al art. 11 de CP, existe también errónea aplicación de la Ley sustantiva, pues nunca ofendió el honor del querellante, sino que, por el hecho de ejercer un cargo público su persona se encontraba cumpliendo lo contenido en el art. 3 del Decreto Reglamentario de la Ley 348, DS N° 2145. Explica que por las funciones de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, tenía la obligación de denunciar una declaración "que al no estar encaminada a una mujer en particular, afecta a todas las mujeres, ms aun porque supuestamente se trata de una afirmación de un funcionario público" (sic). Añade que en momento alguno afirmó que el querellante "sea un hombre machista o violenta" (sic) sino que precisó "que de demostrarse las afirmaciones recién hablaríamos de un hombre con esos defectos" (sic).

Finaliza reiterando que su persona "solo buscó precautelar un interés público superior" (sic) aduciendo también que "pudiendo el presente caso aplicarse de igual forma el art. 290 del Código Penal que señala si las ofensas o imputaciones fuere recíprocas, el juez podrá según las circunstancias, eximir de pena a las dos partes o alguna de ellas" (sic).

II.2 Recurso de casación opuesto por Eulogia Olga Vilacahua Francisco de Condori

Prevía alusión a antecedentes del proceso, aduciendo que el tribunal de apelación no resolvió adecuadamente el recurso interpuesto, expresa como motivos de su recurso:

El procesamiento por el delito de Injuria no la individualizó, asegurando que "no son las palabras vertidas por mi persona, por esta razón no existe la descripción *intuite personae*" (sic); de manera que, no emerge conducta típica, antijurídica, culpable, sancionable. Señala que, la imposición de la pena, es improcedente en el marco del art. 13 del CP, constituyendo defecto absoluto en el orden del art. 169 num. 3) y 4) del CPP. Asegura que habiendo llevado ese reclamo en apelación restringida el Tribunal de alzada no respondió en la forma prevista por el art. 413 del CPP, omitiendo verificar cuál fue el objeto del hecho y su relación circunstanciada en el marco del art. 370 num. 3) de la misma norma procesal.

El Auto de Vista recurrido, en perspectiva de la recurrente pretende consolidar la errónea aplicación de la Ley sustantiva, basada en no haberse referido en cómo y de qué manera su persona afectó el derecho a la dignidad y honor del acusador, aspecto que incluso fuera reconocido por el Tribunal de apelación, siendo que, al obviar tal reclamo esa instancia vulneró su derecho al debido proceso, vulnerando el art. 124 del CPP.

Agrega que el reclamo sobre defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 1) del CPP planteado en apelación restringida, fue entendido por el Tribunal de alzada como un medio para revalorizar prueba, cuando ello no es evidente, pues se precisó cuáles las diferencias y confusiones incurridas en Sentencia sobre la existencia o no de todos los elementos del tipo penal (incluido el dolo) el grado de participación, la forma de comisión y la prueba que sustentase tales elementos. Esta omisión fuera contradictoria al Auto Supremo 221 de 7 de junio de 2006, que ordenase que es obligación "predeterminar la conducta antijurídica del imputado previo a imponer el *ius puniendi* del Estado" (sic), en el mismo

sentido invoca el AS 166 de 12 de mayo de 2005, transcribiendo a continuación una porción de su doctrina legal aplicable.

Considera que el Auto de Vista impugnado, omitió pronunciarse sobre el motivo configurado en el art. 370 num. 6) del CPP, generando afectación al derecho de impugnación contenido en el art. 180 parág. II Constitucional, más cuando el recurso de apelación restringida fue específico y puntual sobre la no existencia de cada uno de los tipos penales sentenciados.

Bajo el rótulo de “lesión al debido proceso por inexistencia del derecho a la defensa técnica adecuada” (sic), la recurrente manifiesta que, por un defectuoso ejercicio técnico de la defensa técnica, un documento conciliatorio suscrito entre su persona y el querellante no fue presentado en juicio, sino en apelación restringida solicitando la extinción de la acción penal, sin embargo, este colegiado se apartó de lo peticionado, vulnerando sus derechos al debido proceso y a la defensa postulados por el art. 115 parág. II de la CPE.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Sobre el cumplimiento del plazo para la interposición del recurso de casación, ambas recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado, el 12 de abril de 2019, presentando memoriales de recurso de casación, el día 22 de abril de 2019, en ambos casos como se advierte de timbres electrónicos adheridos en fs. 348 y 364. De tal manera, el plazo previsto por el art. 417 del CPP, ha sido cumplido, descartando a efectos de cómputo el feriado nacional por Semana Santa.

IV.1. Recurso de Casación opuesto por Azucena Alejandra Fuertes Mamani

En su primer motivo la recurrente expresa que, el Auto de Vista 06/2019 contiene una defectuosa valoración de la prueba y errónea interpretación y aplicación de la ley sustantiva, al no haber considerado en su caso la inexistencia de los elementos del tipo penal incurso en el art. 287 del CP, más cuando nunca se trataron de expresiones directas contra el querellante.

Para el caso de su segundo motivo, alega que en su caso se encuentra presente la exención de responsabilidad prevista en el art. 11 num. 2) del CPP, asegurando que su persona se encontraba cumpliendo lo contenido en el art. 3 del Decreto Reglamentario de la Ley 348, DS N° 2145, en su condición de Concejal del Gobierno Autónomo Municipal de Potosí, que en momento alguno afirmó condiciones en el querellante, sino expresó condicionantes que debían ser antes acreditadas; finalmente, considera que en su caso la aplicación del art. 290 del CP, es posible.

Sobre los motivos descritos en los dos párrafos que anteceden, a Sala advierte que no se concretaron las previsiones contenidas en los arts. 416 y ss del CPP, pues la recurrente rehusó 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. En el caso de los motivos descritos, lo vertido no sobrepasa la sola afirmación, ocurriendo que la situación de hecho similar exigida como requisito procesal por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, no fue cumplida, tal es así que el recurso se limita a reiterar opiniones y puntos de vista sobre lo fallado en instancias anteriores, sin exponer un planteamiento suficiente en términos claros y precisos sobre la pretendida contradicción. La Sala también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria.

IV.2 Recurso de casación opuesto por Eulogia Olga Vilacahua Francisco de Condori

En el primer motivo la recurrente, asevera que su procesamiento careció de la individualización que la vincule al hecho y así como fue presente el defecto descrito en el art. 370 núm. 3) del CPP, más cuando existiese una tercera persona como es la coacusada, constituyendo defecto absoluto en el orden del art. 169 nums. 3) y 4) del CPP. Asegura que habiendo llevado ese reclamo en apelación restringida el Tribunal de alzada no respondió en la forma prevista por el art. 413 del CPP, omitiendo verificar cuál fue el objeto del hecho y su relación circunstanciada. Con tal antecedente a fines del recurso de casación, la recurrente incumplió la observancia a los requisitos previstos en el art- 416 del CPP ante la falta de invocación de precedente, haciendo que este motivo sea declarado inadmisibile.

En el segundo motivo, la recurrente alega que el Auto de Vista impugnado, pretende consolidar la errónea aplicación de la Ley sustantiva, al no haberse referido en cómo y de qué manera intervino su persona y afectó el derecho a la dignidad y honor del acusador, vulnerando el art. 124 del CPP, pues el reclamo sobre defecto de sentencia contenido en el art. 370 num. 1) del CPP planteado en apelación restringida, fue entendido como un medio para revalorizar prueba, esta omisión fuera contradictoria a los Autos Supremos 221 de 7 de junio de 2006 y 166 de 12 de mayo de 2005.

Si bien este motivo hace referencia a jurisprudencia contenida en los Autos Supremos antes citados, la misma a fines del recurso de casación es insuficiente, por cuanto el art. 416 y ss del CPP, obliga al que recurre en esta vía argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre. En el caso la recurrente, plantea a partir de una serie de afirmaciones relacionadas a la Sentencia y sus propias percepciones sobre circunstancias del proceso, una indebida labor del Tribunal de apelación, empero a continuación no realiza esfuerzo alguno

para señalar cuál fuese la situación de hecho similar que vincule a los Autos Supremos que cita en su recurso con el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; es más, conforme el texto del memorial, la transcripción de un fragmento de un determinado Auto Supremo va seguida de una afirmación taxativa de incumplimiento de parte del Auto de Vista impugnado, situación que como se tiene dicho no da abasto al cumplimiento suficiente de la exigencia procesal referida, haciendo que este motivo sea inadmisibles.

En el caso del tercer motivo la recurrente expresa que, el Auto de Vista impugnado, omitió pronunciarse sobre el reclamo en torno al art. 370 num. 6) del CPP, generando afectación al derecho de impugnación contenido en el art. 180 parág. II Constitucional. La Sala advierte que la exigencia procesal referida al planteamiento del precedente contradictorio no es presente en lo absoluto dentro del recurso en análisis, carga que fue abiertamente incumplida por la recurrente, lo que inhabilita un pronunciamiento de fondo de parte de este Tribunal, sin que le corresponda suplir la actividad que la norma procesal atribuye a la parte. 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 recurso de casación en inadmisibles.

Finalmente, en el cuarto motivo del recurso, la recurrente denuncia lesión a sus derechos al debido proceso y a la defensa postulados por el art. 115 parág. II de la CPE, señalando como hecho generador la postura del Tribunal de apelación en torno al momento procesal idóneo, para la presentación de conciliación entre su persona y la querellante, a efectos de la extinción de la acción penal. La Sala considera que el presente motivo, atinge a una cuestión incidental, pues proponer como lesión a su derecho a la defensa, la oportunidad en presentación de un documento, no inhibe de manera alguna que su trámite deba adscribirse en una forma procesal que es transversal al objeto del proceso. De acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecida en los arts. 416 al 420 del CPP, el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004 señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el Auto Supremo 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción". En esa lógica, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales Departamentales en el ámbito de su competencia y de manera específica respecto a aquellas que resuelven los recursos de apelación incidental conforme las previsiones del art. 403 del CPP, sin que este criterio signifique una vulneración al derecho a recurrir, toda vez que éste solamente puede ser ejercido en los casos que la Ley ha previsto expresamente como manda el art. 394 del CPP. Aspectos que, hacen que este motivo sea declarado inadmisibles.

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 Azucena Alejandra Fuertes Mamani y Eulogia Olga Vilacahua Francisco de Condori, cursantes de fs. 348 a 350 y 364 a 370, respectivamente.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



524

Ministerio Público y otra c/ Mario Molina Gutiérrez

Abuso Sexual

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de abril de 2019, cursante de fs. 458 a 460 vta., la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 de San Antonio, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 25/2019 de 3 de abril, de fs. 431 a 440, 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 María Teresa Echenique Vasquez y la parte recurrente en contra de Mario Molina Gutiérrez, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 63/2017 de 24 de octubre (fs. 237 a 248 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra La Violencia Hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mario Molina Gutiérrez, absuelto de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, con la modificación de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, al no haber existido prueba suficiente para generar responsabilidad, sin costas.

b) Contra la referida Sentencia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (fs. 258 a 259 vta.), la acusadora particular María Teresa Echenique Vasquez (fs. 261 a 266 vta.), y el Ministerio Público (fs. 317 a 322 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 25/2019 de 3 de abril, emitido por la Sala Penal Cuarta del

Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en aplicación del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declaró inadmisibles los tres recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de abril de 2019 (fs. 441), fue notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado y el 17 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 manifiesta que el Auto de Vista impugnado declaró inadmisibile su recurso de apelación restringida vulnerando los derechos de la menor, pues conforme a los seguimientos realizados por el equipo interdisciplinario de la Defensoría de la Niñez Zongo Hampaturi, se conoció que la menor NN fue víctima de Abuso Sexual por parte de su progenitor, del informe social CITE: OMDH-DDM-UAIF-ZONGO-HAMPATURI elaborado por Rosario Alcon, se conoció que de la visita realizada al domicilio de la víctima, la abuela materna le refirió que la niña le había confesado que su padre le realizó toques impúdicos en sus partes íntimas, por lo que se solicitó la intervención del área psicológica que concluyó que la niña rechazaba el contacto y visitas al domicilio del progenitor, por ser el espacio donde habría sufrido agresiones sexuales de manoseo e introducción de dedos de la mano en la región vaginal de una data de cuatro meses aproximadamente; asimismo, en la primera intervención de 2 de mayo de 2014, el psicólogo señaló que la niña refirió “MI PAPA UNA VEZ ME TOCO MITRASERO..., NO ME ACUERDO BIEN ERA CHIQUITA, ESTABA EN LA CAS Y ME TOCO MI PARTE INTIMA, YO DORMIA PANCITA A BAJO Y ENTRO MI PAPA Y ME TOCO CON SUS MANOS...”, que de la segunda intervención realizada en el área psicológica de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de 7 de mayo de 2014, la niña señaló “MI PAPA UNA PARTE DE MI PARTE INTIMA, HACE CUATRO MESES, EN SU CASA, YO ESTABA JUGANDO EN SU DOMICILIO Y ESE DIA SE ESTABA... ME HICE PIS ME TUVE QUE LIMPIAR Y DE AHÍ ME TOCO MI PAPA...”; además, el imputado pese a las suspensiones de visitas ordenadas por la autoridad judicial estuvo acosando a la víctima en diferentes oportunidades, por lo que la menor fue derivada a terapia psicológica por el daño emocional; en cuyo mérito, a requerimiento fiscal la trabajadora social Ana María Gutiérrez Torrez concluyó sobre la existencia de vulnerabilidad en la víctima por su condición generacional de género y su situación de dependencia, por lo que afirma, que de todas las pruebas acumuladas por la acusación particular y las presentadas en el cuaderno de control jurisdiccional, el acusado adecuó su conducta al tipo penal de Abuso Sexual con Agravante; sin embargo, se dejó en total desprotección a la víctima menor de edad.

Cita las Sentencias Constitucionales 1889/2011-R de 7 de noviembre, 1153/2016-S3 de 25 de octubre, 787/2017-S3 de 17 de agosto y los Autos Supremos 509 de 16 de noviembre de 2006 y 412 de 10 de octubre de 2006.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos

procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 10 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, entonces cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el caso presente la parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado, declaró inadmisibile su recurso de apelación restringida vulnerando derechos de la menor, pues de todas las pruebas acumuladas en la etapa preparatoria y conclusiva, el acusado adecuó su conducta al tipo penal de Abuso Sexual con Agravante; por cuanto, la víctima a través de los informes psicológicos reconoció a su agresor que en su condición de padre, le realizó toques impúdicos; sin embargo, se dejó en total desprotección a la víctima menor de edad.

De la problemática planteada, se advierte que de los antecedentes del proceso expuestos en el acápite I, inc. b) de este Auto Supremo, el Auto de Vista impugnado rechazó y declaró inadmisibile el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte recurrente; en cuyo efecto, no puede pretender que este Tribunal Supremo ingrese al fondo de su reclamo; toda vez, que el Tribunal de alzada no abrió su competencia para ingresar al fondo de su recurso de apelación restringida; en todo caso, 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 ante la interposición de su recurso de apelación, para lograr que el Tribunal de alzada resuelva su reclamo, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, ante la negligencia manifiesta en la que incurrió la parte recurrente, este Tribunal Supremo se ve imposibilitado de abrir su competencia aún por vía de flexibilización, situación por la que el presente recurso deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4 de San Antonio, de fs. 458 a 460 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



536

Ministerio Público y otra c/ Guillermo Dunois Velasco y otro
Lesiones Gravísimas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 2428 a 2430, María Nieves Quispe Choque de Pacari, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 16/2019 de 2 de abril, de fs. 2410 a 2420 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente en contra de Guillermo Dunois Velasco y Roberto Nivardo Mantilla Mena, 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 S-23/2016 de 1 de junio (fs. 1216 a 1225), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Guillermo Dunois Velasco y Roberto Nivardo Mantilla Mena, autores de la comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más costas a favor del Estado y reparación del daño civil a favor de la víctima, a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Guillermo Dunois Velasco (fs. 1231 a 1256), Roberto Nivardo Mantilla Mena (fs. 1269 a 1279), y la acusadora particular María Nieves Quispe Choque de Pacari (fs. 1283 a 1285), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre (fs. 2241 a 2254), siendo dejado sin efecto por Auto Supremo 685/2018-RRC de 17 de agosto (fs. 2366 a 2382 vta.), en cuyo mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz emitió el Auto de Vista 16/2019 de 2 de abril que rechazó el recurso planteado por María Nieves Quispe Choque de Pacari conforme el segundo párrafo del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y declaró procedentes los recursos planteados por los imputados fundados en el defecto del art. 370 núm. 1) del CPP, y conforme al art. 414 de la referida Ley, determinó que el delito de Lesiones Gravísimas previsto por el art. 270 del CP, es vigente a momento del hecho en la gestión 2008, sancionando con la pena privativa de libertad de 2 a 8 años; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de sentencia.

c) Por diligencia de 22 de abril de 2019 (fs. 2423), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista impugnado y el 26 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

1. La recurrente, previa cita del Auto Supremo 487 de 2 de octubre de 2003, reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en una mala aplicación del art. 413 del CPP, al resolver de manera contraria al Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, emitido en el caso de autos por las mismas autoridades, por lo que considera que el resultado debía ser el mismo y no distinto. Al respecto, precisa que: i) el Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, “CONFIRMA, en parte la Resolución N° S-23/2016, de fecha 1 de junio de 2016, (...), con la sola aclaración en base al primer párrafo del Art. 414 del CPP, que el delito por el que se emite fallo de condena en contra de los dos acusados es el que se encontraba vigente en aquel entonces fecha de los hechos noviembre de 2008”; sin embargo, el Auto de Vista ahora impugnado “ANULA la Sentencia N° S-23/2016, de fecha 01 de junio de 2016 emitida por el Tribunal Quinto de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto, en aplicación del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal evidencia la inobservancia y errónea aplicación de la Ley...”, sin observar que la actividad valorativa, volitiva y crítica cumplen un juicio lógico, por lo que el resultado debía ser el mismo; ii) El Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre declaró admisibles los recursos de apelación restringida de los imputados e improcedente la cuestión expuesta por Guillermo Dunois Velasco; en cambio, el Auto de Vista ahora impugnado declaró admisibles los recursos interpuestos por los imputados y procedente el primer agravio de la apelación planteada por Guillermo Dunois Velasco en relación a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, aspecto que evidencia la mala aplicación de la Ley sustantiva y adjetiva.

2. Por otra parte, manifiesta la recurrente que en su apelación restringida acusó la inobservancia de la Ley sustantiva en cuanto a la imposición de la pena accesoria de inhabilitación especial, con base a dos elementos: a) la existencia de agravantes fundada en el art. 38 del CP; porque, el resultado fue la pérdida de su riñón izquierdo; y, b) evitar la producción de estos hechos hacia el resto de la población; empero, existió una omisión en la aplicación de los arts. 26, 34 y 36 del CP.

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

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

n este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 22 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en 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 la recurrente reclama que el Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista impugnado incurriendo en una mala aplicación del art. 413 del CPP; puesto que, resolvió contrario al Auto de Vista 61/2017 de 25 de septiembre, emitido en el caso de autos por las mismas autoridades, por lo que considera que el resultado debía ser el mismo y no distinto, cita el Auto Supremo 487 de 2 octubre de 2003, que corresponde a una resolución que declaró legal una compulsa; consiguientemente, no contiene doctrina legal aplicable.

No obstante, del contenido de la fundamentación de este motivo, la recurrente expone como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado incurrió en una mala aplicación del art. 413 del CPP, al resolver contrariamente al anterior Auto de Vista (61/2017 de 25 de septiembre), que fue emitida en el caso de autos por las mismas autoridades, por lo que considera que el resultado debía ser el mismo y no distinto, precisando además como resultado dañoso la anulación de la Sentencia cuando el anterior Auto de Vista emitido en el caso de autos confirmó la Sentencia, verificando que guarda conformidad con el valor de justicia y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos, aspecto que fue expuesto en el acápite anterior del presente Auto; en cuyo efecto, se tiene que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, por lo que el motivo en examen deviene en admisible.

En cuanto al segundo motivo, la recurrente señala que en su apelación restringida acusó la inobservancia de la Ley sustantiva en cuanto a la imposición de la pena accesoria de inhabilitación especial, en base a la existencia de agravantes fundada en el art. 38 del CP; puesto que, el resultado fue la pérdida de su riñón izquierdo; y, evitar la producción de estos hechos hacia el resto de la población; existiendo una omisión en la aplicación de los arts. 26, 34 y 36 del CP.

De los argumentos expuestos, la recurrente se limitó a señalar lo que reclamó en la formulación de su recurso de apelación restringida; sin referir qué hizo o no hizo el Tribunal de alzada respecto a su reclamo que le genere agravio; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal, por cuanto de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales; además, de los antecedentes del proceso expuestos en el acápite I, inc. b) de este Auto Supremo, se tiene que el Tribunal de alzada rechazó el recurso de apelación restringida interpuesto por la recurrente de conformidad al segundo párrafo del art. 399 del CPP; consecuentemente, no puede pretender que este Tribunal Supremo ingrese al fondo de su reclamo; toda vez, que el Tribunal de alzada no abrió su competencia para ingresar al fondo de su recurso de apelación restringida, en todo caso a los fines de la admisibilidad del presente motivo, le correspondía a la recurrente, abocarse a fundamentar la supuesta declaratoria ilegal de rechazo ante la interposición de su recurso de apelación, para lograr que el Tribunal de alzada resuelva su reclamo, aspecto que no ocurrió.

Por los argumentos expuestos, el presente motivo no cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, situación por la que deviene en inadmisibile.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Nieves Quispe Choque de Pacari, de fs. 2428 a 2430.; únicamente para el análisis del primer motivo identificado; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales

Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



537

Ministerio Público y otro c/ Guillermo Suarez Zambrano y otros
Contratos Lesivos al Estado y otros
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 12 y 29 de octubre de 2018, cursantes de fs. 1394 a 1409 vta.; y, de fs. 1423 a 1436, Luis Carlos Zambrano Aguirre en representación de la Universidad Autónoma del Beni José Ballivián; y, Diego Ernesto Jiménez Guachalla en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 7/2018 de 11 de julio, de fs. 1338 a 1352, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Universidad Autónoma del Beni José Ballivián en contra de Guillermo Suarez Zambrano, José Luis Barrero Zárate, José Eduardo Miguel Yañez Shiriqui y Roberto Rivero Chávez, por la presunta comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado, Conducta Antieconómica, Resoluciones Contrarias a la Constitución y a las Leyes, Incumplimiento de Deberes y Beneficio en Razón de Cargo, previstos y sancionados por los arts. 221, 224, 153, 154 y 147 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 5/2014 de 23 de diciembre (fs. 877 a 897 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Guillermo Suárez Zambrano, culpable de la comisión del delito de Beneficio en Razón de Cargo, previsto y sancionado por el art. 147 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de tres años de reclusión, siendo absueltos de los otros delitos acusados. En cuanto a Roberto Rivero Chávez, José Luis Barrero Zárate y José Eduardo Yañez Shiriqui los absolvió de la comisión de los delitos endilgados.

b) Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público (fs. 910 a 920 vta.), Hugo López Rodríguez en representación de la Universidad Autónoma del Beni José Ballivián (fs. 1008 a 1040 vta.), Jessica Saravia Atristain en su Condición de Viceministra de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (fs. 1087 a 1093) y Alex Armando Mejía Suarez, defensor técnico del imputado Guillermo Suárez Zambrano (fs. 1274 a 1285); interponen recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 7/2018 de 11 de julio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró improcedentes los recursos planteados y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 5 y 22 de octubre de 2018 (fs. 1355 y 1462), fueron notificadas las partes recurrentes con el Auto de Vista impugnado; y el 12 y 29 del mismo mes y año interpusieron los recursos de casación, que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso de Luis Carlos Zambrano Aguirre en representación de la Universidad Autónoma del Beni "José Ballivián".

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado quebrantó el principio de la seguridad jurídica; toda vez, que no contiene la debida motivación, aspecto que vulnera el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), y la garantía del debido proceso, legalidad y eficacia, en relación a sus reclamos referentes a:

Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación a los arts. 221 y 224 del CP, en el que afirma invocó los Autos Supremos 411/2014 de 3 de septiembre y 100 de 25 febrero de 2011; sin embargo, el Auto de Vista impugnado no realizó una correcta valoración de su reclamo ni de los precedentes invocados, puesto que, no consideró que se demostró la autoría de los delitos previstos por los arts. 221 y 224 del CP, por lo que no se podía absolver a los imputados; no obstante, alejándose de lo cuestionado, se limitó a señalar que no se había identificado propiamente la forma o manera de su aplicación errónea o inobservancia de las normas sustantivas referidas a los arts. 221 y 224 del CP; toda vez, que se refería a una presunta valoración errada de los medios probatorios producidos en juicio, por lo que no correspondía valorar su reclamo, no observando el Tribunal de alzada que le correspondía conforme al art. 17.II de la LOJ, pronunciarse sobre los aspectos cuestionados, y en caso de que no hubiere tenido que considerarse su reclamo, debió de rechazar conforme prevé el art. 399 del CPP lo que no ocurrió, pues abrió su competencia; en cuyo efecto, considera que el Auto de Vista impugnado debía circunscribir su resolución de acuerdo a los aspectos cuestionados. Al respecto cita los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006 y 674/2016-RRC de 12 de septiembre.

Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) y 124 del CPP.

Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, quebrantando lo dispuesto por el art. 370 inc. 6) y 173 del CPP; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado, no consideró el Auto Supremo 170/2013-RRC de 19 de junio, aspecto que acarrea inobservancia del art. 124 del CPP, puesto que, resulta trascendental la valoración de la prueba efectuada en Sentencia; sin embargo, no fue controlado por el Tribunal de alzada.

Existe contradicción en la parte dispositiva de la Sentencia o entre esta y la parte considerativa.

Sobre los puntos expuestos afirma, que el Auto de Vista impugnado no siguió el lineamiento del Auto Supremo 272/2013-RRC de 13 de octubre, puesto que, fue emitido sin ningún tipo de sustento, motivación y fundamento jurídico legal, limitándose a realizar meras explicaciones que solo existen en su "limbo mental", realizando meras presunciones que no se adecuan a la realidad, no aplicando ni explicando la aplicación concreta y correcta de la doctrina legal aplicable de los Autos Supremos que citó el Auto de Vista impugnado, aspecto que transgrede el debido proceso e incumple el Auto Supremo 674/2016-RRC de 12 de septiembre.

II.2. Del recurso de Diego Ernesto Jiménez Guachalla en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

La entidad recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no reparó los defectos de sentencia que reclamó en la formulación de su recurso de apelación restringida referidos a los núm. 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del CPP; al respecto, precisa:

La inobservancia o errónea aplicación a la Ley sustantiva, defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, realizando la sentencia una errónea calificación de los hechos, al no encuadrar la conducta de los imputados a la verdad histórica de los hechos y a los medios de prueba que fueron introducidos de forma legal a juicio, ocasionando perjuicio al Estado, pues el imputado Guillermo Suarez Zambrano conjuntamente los otros coimputados a sabiendas de las prohibiciones que existían para la compra y venta de terrenos de la UAB que fueron cedidos mediante Ley 2224 hicieron que esa permisibilidad de adquisición del derecho propietario de dos lotes de terreno sean transferidos en favor de Guillermo Suarez Zambrano en su condición de rector, transferencia de 20 de octubre de 2005 que fue valorada como prueba MP-D-41-3, que dio origen para que el imputado perfeccionara su derecho propietario mediante la protocolización de la misma según testimonio 074/2006 de 14 de junio y la prueba MP-D-41-22 consistente en formulario de Derechos Reales de 11 de marzo de 2009, demostrando que el imputado registró un inmueble urbano, que analizado con las pruebas MP-D-41-1, MP-D-38 y MP-D 41.3, se tiene que el imputado adquirió dos inmuebles pese a la existencia de una normativa prohibida constituyendo lesión al patrimonio del Estado, documental que entra en contradicción con la prueba signada como MP-D-38 que en su cláusula primera concede a favor de Guillermo Suarez Zambrano \$us. 17.850.00 que serán cancelados en cuotas de \$us. 99.16 deducibles que percibe del salario como funcionario, cuando en su cláusula tercera refiere que fueron pagados por el comprador al Seguro Social Universitario existiendo una incongruencia entre el instrumento 074/2006 de 14 de junio, con el documento signado como MP-D-38 de 17 de febrero de 2004, adecuándose la conducta de Guillermo Suarez Zambrano al tipo penal por el cual fue acusado. Con relación al imputado Roberto Rivero Chávez, afirma que mediante prueba MPD-27, consistente en documento de compra venta N° 24 de 17 de febrero de 2004 y prueba documental MPD-30 sobre minuta de compra venta N° 36/07 establece que el referido imputado sí se benefició de la compra venta de dos inmuebles, uno a su nombre y el otro a nombre de su esposa, beneficio que obtuvo como Gerente General del Seguro Social Universitario, incurriendo su conducta en el delito de Beneficio en razón de cargo. Respecto al imputado José Luis Barrero manifiesta que se demostró que como Director General y administrativo Financiero tenía a su cargo el manejo económico de los recursos de la Universidad interviniendo directamente en la suscripción de

la minuta 29/2005 sin tomar en cuenta las prohibiciones de la ley 2224. En relación al imputado Eduardo Yañez Shiriqui refiere, que fungía como asesor del consejo Universitario tenía entre sus atribuciones prestar asesoramiento jurídico legal en la interpretación, suscripción y aplicación de contratos que se celebren entre terceros, incurriendo su conducta en el ilícito de Contratos Lesivos al Estado, no valorando el Tribunal de mérito las pruebas signadas como MPD-40, MPD-41.3 y MPD-41.6 que evidencian que el referido imputado elaboró el contrato de compra venta en su condición de asesor legal entre la Universidad Autónoma del Beni y el imputado Guillermo Suarez Zambrano; además, que el imputado Roberto Rivero en su calidad de gerente del seguro social universitario solicitó a Eduardo Yañez dé el visto bueno para la compra del terreno.

No existe fundamentación suficiente en la sentencia, defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP; puesto que, en su fundamentación intelectual expuso que no se pudo comprobar que Roberto Rivero hubiere infringido la Ley 2224, ya que, era funcionario del Seguro Social Universitario que era una entidad privada y en relación a José Luis Barrero señaló que algunas veces fungía como presidente del Seguro Social Universitario, no observando que en la acusación fiscal se realizó la individualización respecto a la participación de los acusados y la descripción de los hechos; no obstante, la sentencia no explica por qué, cómo, con qué elementos de hecho y cuáles las normas que sustentan su criterio para absolver a los imputados de los delitos acusados, limitándose a realizar una descripción de la prueba judicializada sin especificar la valoración que otorga a cada prueba, imposibilitando que las partes tengan conocimiento respecto a los fundamentos para la determinación asumida por el Tribunal de mérito al respecto, cita los Autos Supremos 152/2013-RRC de 31 de mayo, 176/2012 de 16 de julio y 85/2013-RRC de 28 de marzo.

La sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados y valoración defectuosa de la prueba, quebrantando el art. 370 inc. 6) del CPP, que transgrede el art. 173 del CPP, basándose la sentencia en una defectuosa valoración de la prueba y en una insuficiente apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en juicio, pues las mismas fueron consignadas con el código QD1, QD2, QD3, QD4, QD5, QD6 y QD7, siendo valorado sólo la última y no las demás, impidiendo su reproducción bajo el pretexto de que había precluido el derecho de producir pruebas, basándose la Sentencia en subjetivismos y presunciones que vulnera lo previsto por el art. 124 del CPP; puesto que, no menciona el motivo o razón para tomar la determinación de expresar que la prueba aportada no fue suficiente y dictar sentencia absolutoria, lo que implica una valoración parcial y no integral, incurriendo en una insuficiente fundamentación descriptiva e intelectual respecto a la prueba de cargo, al respecto cita las Sentencias Constitucionales 618/2007-R de 17 de julio, 752/2002-R de 25 de junio y 1369/2001-R de 19 de diciembre y los Autos Supremos 461/2012 de 10 de diciembre y 170/2013-RRC de 19 de junio.

Existencia de contradicción en su parte dispositiva y la parte considerativa de la Sentencia, quebrantando el art. 370 inc. 8) del CPP; por cuanto, la Sentencia no se pronunció respecto a los delitos de Uso Indevido de Influencias, Negociaciones incompatibles con el ejercicio de funciones públicas por particulares, pues si bien se valoró la totalidad de las pruebas y se pronunció sobre la conducta del hecho delictivo, le resulta incongruente con relación a su fundamentación y pronunciamiento al haber contradicciones entre los considerandos de los hechos probados y no probados, encontrándose ante una actividad procesal defectuosa y defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que las partes recurrentes fueron notificadas con el Auto de Vista impugnado el 5 y 22 de octubre de 2018, interponiendo los recursos de casación el 12 y 29 del mismo mes y año, respectivamente; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, entonces cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. De la casación de Luis Carlos Zambrano Aguirre en representación de la Universidad Autónoma del Beni “José Ballivian”.

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado quebrantó el principio de la seguridad jurídica; toda vez, que no contiene la debida motivación, en relación a sus reclamos referentes a: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación a los arts. 221 y 224 del CP, limitándose a señalar el Tribunal de alzada que no se había identificado propiamente la forma o manera de su aplicación errónea o inobservancia de las normas sustantivas referidas a los arts. 221 y 224 del CP, no observando que conforme al art. 17.II de la LOJ, le correspondía pronunciarse sobre los aspectos cuestionados, y en caso de que no hubiere tenido que considerarse su reclamo, debió de ser rechazado lo que no ocurrió, pues el Auto de Vista impugnado abrió su competencia; en cuyo efecto, considera que debía circunscribir su resolución a los aspectos cuestionados y con la debida motivación. ii) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; iii) Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, incumpliendo el Auto de Vista impugnado ejercer el control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia, acarreado inobservancia del art. 124 del CPP; y, iv) Existe contradicción en la parte dispositiva de la Sentencia o entre esta y la parte considerativa; no obstante, el Auto de Vista impugnado sin ningún tipo de sustento, motivación y fundamento jurídico legal, se limitó a realizar meras explicaciones que solo existen en su “limbo mental”, y presunciones que no se adecuan a la realidad, aspecto que transgrede el debido proceso, legalidad y eficacia.

Al respecto el recurrente en relación al punto i) invocó los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 674/2016-RRC de 12 de septiembre, en el punto iii) citó el Auto Supremo 170/2013-RRC de 19 de junio, y respecto a toda la problemática invocó los Autos Supremos 272/2013-RRC de 13 de octubre y 674/2016-RRC de 12 de septiembre; sin embargo, se limitó a citarlos y transcribir partes de los mismos, sin observarse el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir partes de los Autos Supremos; sino, que correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente recurso.

Sin perjuicio de lo anterior, en la fundamentación de este motivo, la parte recurrente denuncia la vulneración de derechos y garantías constitucionales, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado quebrantó el principio de la seguridad jurídica; toda vez, que no contiene la debida motivación, en relación a la: i) Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación a los arts. 221 y 224 del CP. ii) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o

contradictoria; iii) Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; y, iv) Existe contradicción en la parte dispositiva de la Sentencia o entre esta y la parte considerativa, denunciando como derechos y garantías vulnerados el debido proceso, legalidad y eficacia, resultándole como resultado dañoso la confirmación de la Sentencia. De la fundamentación expuesta, se observa que la parte recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

IV.2. De la casación de Diego Ernesto Jiménez Guachalla en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción.

La entidad recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no reparó los defectos de sentencia que reclamó en la formulación de su recurso de apelación restringida referidos a: i) la inobservancia o errónea aplicación a la Ley sustantiva; ii) No existe fundamentación suficiente en la sentencia; iii) La sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados y valoración defectuosa de la prueba; y, iv) Existencia de contradicción en su parte dispositiva y la parte considerativa de la Sentencia.

Al respecto la parte recurrente en el punto ii) invocó los Autos Supremos 152/2013-RRC de 31 de mayo, 176/2012 de 16 de julio y 85/2013-RRC de 28 de marzo; y, en el punto iii) invocó los Autos Supremos 461/2012 de 10 de diciembre y 170/2013-RRC de 19 de junio; sin embargo, cabe referir que por mandato del art. 416 del CPP, la invocación de los precedentes contradictorios debieron efectivizarse en la formulación del recurso de apelación restringida; por cuanto, las presuntas trasgresiones habrían sido producidas a tiempo de emitirse la Sentencia y en casación, la parte recurrente tenía la carga procesal de señalar, en términos claros y precisos, la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, exigencia que en el caso de autos no fue observado; sumándose a dicha falencia recursiva, que respecto a los puntos i) y iv) no invocó precedente contradictorio alguno.

En cuanto a la invocación en el punto iii) de las Sentencias Constitucionales 618/2007-R de 17 de julio, 752/2002-R de 25 de junio y 1369/2001-R de 19 de diciembre, corresponde precisar que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las mismas no constituyen precedentes contradictorios, constituyendo tales únicamente los Autos de Vista pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o Autos Supremos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia que establezcan o ratifiquen doctrina legal aplicable, no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita y explicación de contradicción que exige la ley.

Por los fundamentos expuestos, se advierte que el presente recurso de casación no cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que la entidad recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, menos explicó el resultado dañoso, sin que resulte suficiente la sola transcripción del art. 169-3) del CPP, situación por la que deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por

Luis Carlos Zambrano Aguirre en representación de la Universidad Autónoma del Beni “José Ballivian”, de fs. 1394 a 1409 vta.; e, INADMISIBLE el recurso de casación formulado por Diego Ernesto Jiménez Guachalla en su condición de Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción de fs. 1423 a 1436; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



539

Ministerio Público y otro c/ Hilarión Pozo Terrazas

Estafa y Otro

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de abril de 2019, cursante de fs. 201 a 207, Hilarión Pozo Terrazas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 1 de marzo de 2019, de fs. 181 a 192 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan David Vásquez Maldonado contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 26/2015 de 21 de mayo (fs. 126 a 137), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Hilarión Pozo Terrazas, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas a favor del Estado y la parte querellante.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Hilarión Pozo Terrazas interpuso recurso de apelación restringida (fs. 158 a 163 vta.), resuelto por Auto de Vista de 1 de marzo

de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 9 de abril de 2019 (fs. 193), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente haciendo alusión al art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), como también al principio pro homine indica que en apelación restringida identificó como defectos de Sentencia lo inherente al art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11) del CPP; en tal sentido resalta el hecho fáctico que no firmó ningún acuerdo de permuta con el querellante, centrándose el hecho sustancial en los delitos de Estafa y Estelionato que fueron resueltos por el Tribunal de Sentencia. En esa línea, conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, que dispone “La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva” refiere que los fundamentos de apelación resaltan con relación al hecho fáctico que no se hubiera suscrito el documento de permuta de vehículo el 4 de febrero de 2012, saliendo las cuestionantes “en sentido que mi persona no firmó el documento de permuta como lo reconoce el mismo Tribunal, cual el ardid o engaño empleado por mi persona en la entrega de vehículos, si mi persona no es parte del documento” (sic), argumentos que se vinculan de manera errónea a la aplicación de la ley sustantiva, sin adecuar la conducta al tipo penal de Estafa, justificando por lo mismo en apelación que al no encontrarse un elemento de prueba que demuestre el ardid o engaño, se incurrió en errónea aplicación de los arts. 13 y 335 del CPP, pero el Tribunal de alzada se limita a realizar un análisis o fundamentación respecto a los agravios expuestos, “soslayando que el dolo debe preceder en todo caso a los demás elementos del tipo de la Estafa” (sic), de modo que la determinación asumida por el Auto de Vista se contrapone a los Autos Supremos 437/2007 de 24 de agosto y 562/2004 de 1 de octubre.

Con relación al defecto de sentencia inherente al art. 370 inc. 5) del CPP (Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria), expresa que en la apelación restringida sostuvo que la fundamentación cae en un campo especulativo de logicidad y de falta de motivación al no existir una valoración integral de la prueba fundando la configuración del tipo penal de Estafa en una sola declaración testifical, teniendo en cuenta que no se conforma la suscripción del documento de permuta; sin embargo, el Tribunal de alzada se limita a realizar una relación abstracta y genérica en sentido que las cuestiones extrañadas fueron realizadas por el Tribunal de juicio, existiendo una sola congruencia en el hecho acusado y sentenciado, por cuanto el Auto de Vista impugnado sin ingresar al análisis de que el Tribunal de juicio incurrió en una fundamentación contradictoria, se limita a convalidar las atestaciones de los testigos contraviniendo el Tribunal de mérito al Auto Supremo 261 de 8 de agosto de 2006. Asimismo, invoca los Autos Supremos 467/2017-RRC de 27 de junio, 605/2017 de 23 de agosto, 474 de 8 de diciembre de 2004, 635 de 20 de octubre de 2004, 646 de 21 de octubre de 2004 y 726 de 26 de noviembre de 2004.

En cuanto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP (Que la Sentencia se base en hecho inexistente o no acreditado o en valoración defectuosa de la prueba), precisó en apelación que las pruebas testificales, no resultan ser suficientes para quebrantar el principio de presunción de inocencia ya que el Tribunal de Sentencia funda su

decisión en hechos no acreditados suficientemente, puesto que no se aprobó en los hechos que hubiera actuado con dolo; sin embargo, el Auto de Vista impugnado se limita a referir que el planteamiento ya había sido desarrollado con anterioridad, teniendo incluso la referencia que no se quiso hacer la permuta “si mi persona no es parte de ninguna relación contractual con el Querellante” (sic), sin que se configure el tipo penal de Estafa, situación que no fue considerada por el Tribunal de apelación “soslayado su labor de revisión y reparación de agravios sobre este particular” (sic), vulnerando y siendo contrario al Auto Supremo 743/2014-RRC de 17 de diciembre.

Respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP (La inobservancia de las reglas a la congruencia entre la sentencia y la acusación), señala el recurrente que no ha suscrito documento de permuta, de modo que no se ha establecido en la sentencia los elementos de ardid o engaño como causa de error y por razones de filiación se ha tomado como una conducta delictual, soslayando que la suscripción del documento de entrega de vehículo podría constituirse en elemento de Estafa, si se admitiese el elemento de desplazamiento patrimonial, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de apelación que asumió haberse desarrollado los fundamentos de forma amplia y sin realizar una referencia de cómo se vulneró algún derecho o pretensión, hecho que no es cierto puesto que en razón a los hechos acusados correspondía al Tribunal de juicio resolver la situación absolviendo de pena y culpa, pretensión que no fue resuelta vulnerando el derecho a la petición y a una resolución fundamentada. Invoca los Autos Supremos 111/2014-RRC de 11 de abril, 131/2007 de 31 de enero, 103/2011 de 25 de febrero.

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

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

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

Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 9 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente en el primer motivo hace alusión al art. 398 del CPP, como también al principio pro homine indicando que en etapa de apelación restringida identificó como defectos de Sentencia lo inherente al art. 370 incs. 1), 5), 6) y 11), en tal sentido resalta el hecho

fáctico que no firmó ningún acuerdo de permuta con el querellante. En esa línea conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, refiere que los fundamentos de apelación resaltan que el hecho fáctico que no se hubiera suscrito el documento de permuta de vehículo el 4 de febrero de 2012, argumentos que se vinculan de manera errónea a la aplicación de la ley sustantiva, sin adecuar la conducta al tipo penal de Estafa, justificando en apelación que al no encontrarse un elemento de prueba objeto que demuestre el ardid o engaño, se incurre en errónea aplicación de los arts. 13 y 335 del CPP, por cuanto el Tribunal de alzada se limita a realizar un análisis o fundamentación respecto a los agravios expuestos, "soslayando que el dolo debe preceder en todo caso a los demás elementos del tipo de la Estafa" (sic). En ese ámbito reclama que la determinación asumida por el Auto de Vista se contrapone a los Autos Supremos 437/2007 de 24 de agosto y 562/2004 de 1 de octubre, referidos a que toda resolución emitida por el Tribunal de alzada debe ser debidamente fundamentada y si en obrados se observa defecto de procedimiento deben ser corregidos, advirtiéndose que los argumentos esgrimidos precedentemente cumplen con las exigencias de los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible.

Con relación al segundo motivo relativo al defecto de sentencia inherente al art. 370 inc. 5) del CPP, se sustancia en la apelación restringida que la fundamentación cae en un campo especulativo de logicidad y de falta de motivación al no existir una valoración integral de la prueba fundando la configuración del tipo penal de Estafa en una sola declaración testifical, teniendo en cuenta que no se conforma la suscripción del documento de permuta; denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada, se limita a realizar una relación abstracta y genérica en sentido que las cuestiones extrañadas fueron realizadas por el Tribunal de juicio, existiendo una sola congruencia en el hecho acusado y sentenciado, por cuanto el Auto de Vista impugnado sin ingresar al análisis de que el Tribunal de juicio incurrió en una fundamentación contradictoria se limita a convalidar las atestaciones de los testigos; a cuyo efecto en casación invoca los Autos Supremos 467/2017-RRC de 27 de junio, 605/2017-RRC de 23 de agosto, 646 de 21 de octubre de 2004 y 726 de 26 de noviembre de 2004, todos referidos a la valoración integral de las pruebas y que el Tribunal de alzada debe observar las reglas procedimentales garantizando el debido proceso, siendo está la supuesta contradicción con el Auto de Vista impugnado, teniendo con ello por cumplidos los requisitos dispuestos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible.

Se deja constancia que los Autos Supremos 261 de 8 de agosto de 2006, 474 de 8 de diciembre de 2004 y 635 de 20 de octubre de 2004, no serán objeto de análisis de fondo puesto que revisado el sistema informático de este Tribunal con base a los datos proporcionada por el recurrente resultan inexistentes.

En cuanto al tercer motivo inherente al defecto de sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, se ha precisado que las pruebas testificales, no resultan ser suficientes para quebrantar el principio de presunción de inocencia y que el Tribunal de Sentencia funda su decisión en hechos no acreditados suficientemente, puesto que no se ha probado en los hechos que se hubiera actuado con dolo; sin embargo, denuncia que el Auto de Vista impugnado se limita a referir que el planteamiento ya había sido desarrollado con anterioridad, teniendo incluso la referencia que no se quiso hacer la permuta "si mi persona no es parte de ninguna relación contractual con el Querellante" (sic), como se configura el tipo penal de Estafa, situación que no fue considerada por el Tribunal de apelación "soslayado su labor de revisión y reparación de agravios sobre este particular" (sic), vulnerando y siendo contrario al Auto Supremo 743/2014-RRC de 17 de diciembre, respecto a la valoración

probatoria y el deber del Tribunal de alzada de controlar que el fundamento de la valoración de la prueba y de los hechos tenga coherencia, orden y razonamiento que manifiesten certidumbre, por los argumentos expuestos anteriormente se tiene que el recurrente cumple con los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible.

Respecto al cuarto motivo inherente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, a decir del recurrente no se ha suscrito documento de permuta, por lo que no se ha establecido en la Sentencia los elementos de ardid o engaño como causa de error, por razones de filiación se ha tomado como una conducta delictual del delito acusado, soslayando que la suscripción del documento de entrega de vehículo podría constituirse en elemento de Estafa, si se admitiese el elemento de desplazamiento patrimonial, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de apelación indicando que se han desarrollado los fundamentos de forma amplia y no se realiza una referencia de cómo se ha vulnerado algún derecho o pretensión, hecho que no es cierto puesto que en razón a los hechos acusados correspondía al Tribunal de juicio resolver la situación absolviendo de pena y culpa al recurrente, pretensión que no fue resuelta vulnerando el derecho a la petición y a una resolución fundamentada, en contradicción al Auto Supremo 111/2014-RRC de 11 de abril, que refiere que el juzgador debe encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal. Además invoca el Auto Supremo 131/2007 de 31 de enero, que destaca que cuando no se ha realizado una correcta subsunción del hecho al tipo penal se puede dictar directamente sentencia por el Tribunal de alzada y por último el Auto Supremo 103/2011 de 25 de febrero, que refiere que el Tribunal solo puede sentenciar de acuerdo a los hechos descritos en la acusación, no pudiendo sentenciar por otro tipo penal pero de la misma familia, argumentos escuetos pero que manifiestan una posible contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los referidos fallos, por lo que se tienen por cumplidos los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, haciendo viable la admisión de este motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hilarión Pozo Terrazas, de fs. 201 a 207. 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 24 de julio de 2019.

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



540

Ministerio Público y otros c/ Obeth Norman Guarachi Huanca

**Abuso Sexual
Distrito: Pando**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 81 a 82 vta., Obeth Norman Guarachi Huanca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 20 de diciembre de 2018, de fs. 65 a 66, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Arminda Mondaca Siles 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:

Por Sentencia 31/2018 de 11 de julio (fs. 18 a 24), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Obeth Norman Guarachi Huanca 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, así como las medidas preventivas y de protección previstas en el art. 149 de la Ley 548 de 17 de julio de 2014 y los arts. 2 y 5 “CEDAW”; y, 7 de la Convención Belem do Para.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Obeth Norman Guarachi Huanca, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 38 a 39 vta.), resuelto por Auto de Vista de 20 de diciembre de 2018, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 4 de febrero de 2019 (fs. 70).

Por diligencia de 27 de febrero de 2019 (fs. 71 vta.), el recurrente fue notificado con el citado Auto Complementario; y, el 8 de marzo de 2019, 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 haciendo alusión a los Autos Supremos 85/2013-RRC de 28 de marzo, “214 de marzo de 2007” y 438 de 15 de octubre de 2005, refiere que en apelación restringida indicó dos infracciones 1) “Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria”; y, 2) “Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no

acreditados o en valoración defectuosa de la prueba”, por cuanto el requerimiento fiscal de acusación presentado el 10 de octubre de 2016, está dirigido a sustentar la teoría de existencia de la comisión del delito de Violación, ofreciendo y adjuntando 22 pruebas documentales, 10 testigos, pruebas de cargo dirigidas a probar exclusivamente el hecho ilícito de acceso carnal con violencia en la víctima; empero los Jueces Técnicos llegaron a la convicción que el Ministerio Público no demostró con plenitud que existió penetración, a pesar que la víctima declara haber sido violada varias veces por el lapso de un año, “el certificado médico forense (pruebas documentales de cargo MP 2 y MP 3) emitido por la médico forense Dra. Choqueticlla, establece que L.C.C.M., es virgen, que tiene el himen intacto” (sic); y concluyen que concurre el delito de Abuso Sexual, con la imposición de diez años de presidio, con base a la declaración de la adolescente plasma en un informe psicológico asignándosele como prueba suficiente y bastante para que el Tribunal de juicio establezca que existió el tocamiento y caricias a su parte íntima, en violación de los principios de congruencia y de intangibilidad, puesto que el Tribunal de Sentencia, modifica el hecho acusado por el Ministerio Público pese a que ese accionar está prohibido, además que la víctima y su madre nunca denunciaron Violación o Abuso Sexual sino Rapto y Lesiones Leves con agravante, por lo que no existe fundamentación válida jurídicamente de la Sentencia. El recurrente también denuncia graves infracciones a los derechos de la presunción de inocencia, puesto que el fundamento de la Sentencia se basa en la declaración de la víctima, vulnerando la presunción de inocencia conforme a los arts. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE) y 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP), constituyendo pilar del procedimiento penal teniendo presente la Sentencia Constitucional 0011/2000-R de 10 de enero.

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

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

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

Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 27 de febrero de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto Complementario a la resolución impugnada, interponiendo su recurso de casación el 8 de marzo del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; toda vez, que el 4 y 5 de marzo fueron declarados feriados por carnaval, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

A los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación expuesto precedentemente, es necesario establecer que si bien el derecho de impugnación

está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que también se encuentra regulado por las normas de desarrollo constitucional y procedimental, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP, que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva, en el entendido, de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

Se advierte que el recurrente denuncia que el requerimiento fiscal de acusación presentada el 10 de octubre de 2016, fue por Violación, por lo que se ofreció prueba dirigida a probar exclusivamente el hecho ilícito de acceso carnal con violencia en la víctima; empero los Jueces Técnicos llegaron a la convicción que el Ministerio Público no demostró con plenitud que existió penetración, a pesar que la víctima declara haber sido violada para luego concluir que concurre el delito de Abuso Sexual, resolviendo en la imposición de diez años de presidio, con base a la declaración de la adolescente plasmada en un informe psicológico, en violación de los principios de congruencia y de intangibilidad, puesto que el Tribunal de Sentencia, modificó el hecho acusado por el Ministerio Público, además que la víctima y su madre nunca denunciaron Violación o Abuso Sexual sino Rapto y Lesiones Leves con agravante, por lo que no existe fundamentación válida jurídicamente en la Sentencia; en tal sentido, se evidencia que la parte recurrente dirige sus observaciones a sostener la existencia de defectos en la Sentencia emitida en juicio, denunciando las actuaciones del Tribunal de Sentencia; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que la misma ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, correspondía al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación observando aspectos de la Sentencia. Asimismo, si bien invoca los Autos Supremos 85/2013-RRC de 28 de marzo, “214 de marzo de 2007” y 438 de 15 de octubre de 2005, no se evidencia que hubieran sido invocados a momento de interponer su recurso de apelación restringida tal como lo señala el art. 417 parágrafo II del CPP, menos efectúa el análisis de contraste con el fallo impugnado, inviabilizando el análisis de fondo de lo pretendido en el recurso de casación, deviniendo en consecuencia en inadmisibles por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, dejando constancia también que la Sentencia Constitucional 0011/2000-R de 10 de enero, a los fines del art. 416 del CPP, no se encuentra bajo los alcances de precedente.

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 Obeth Norman Guarachi Huanca, de fs. 81 a 82 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando
Sucre, 24 de julio de 2019.

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



541

Ministerio Público y otra c/ Carlos Vicente de Giacomo Callau y otros
Robo Agravado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de febrero de 2019, cursante de fs. 585 a 595 vta., Carlos Vicente de Giacomo Callau, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 2/2019 de 11 de enero, de fs. 579 a 583, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Aurelio Barrancos Sandoval contra Iván Alan Abdala Dos Santos, Edson Vega Justiniano y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 incs. 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 60/2018 de 21 de septiembre (fs. 455 a 462 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Iván Alan Abdala Dos Santos, Edson Vega Justiniano y Carlos Vicente de Giacomo Callau, autores y culpables de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto por el art. 332 incs. 1) y 2) del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de diez años, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Carlos Vicente de Giacomo Callau (fs. 468 a 481), Iván Alan Abdala Dos Santos (fs. 482 a 495) y Edson Vega Justiniano (fs. 496 a 498), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 2/2019 de 11 de enero, 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 11 de febrero de 2019 (fs. 584), 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

Como primer motivo el recurrente denuncia la violación al principio de congruencia entre el primer motivo de apelación restringida y lo resuelto por el Tribunal de Alzada, en violación de los arts. 115, 116, 117 y 119 de la CPE, sosteniendo que denunció en su recurso que las pruebas del Ministerio Público fueron extemporáneamente presentadas violentando el art. 340 inc. 1) del CPP, sin embargo dicho agravio no fue respondido en forma fundamentada, pues se resolvió en forma confusa indicando que se trataría de un incidente de nulidad y que debió reclamar en la etapa preparatoria del proceso, desconociendo que dicha situación ocurrió en la fase intermedia, asimismo para fines ilustrativos transcribe parcialmente los argumentos denunciados en su apelación restringida.

El recurrente denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado respecto al segundo agravio de su apelación restringida en infracción al art. 124 del CPP, argumentando que indicó en forma puntual que el acápite de fundamentos de derecho de la Sentencia no se encuentra debidamente fundamentada al existir contradicciones en el relato de los hechos, en las atestaciones de Aurelio Barrancos Sandoval, Adelaida Margarita Jiménez, Richar Muñoz Moreno y Carlos Eber Párraga, al ser inexistente las pruebas materiales como las actas de secuestro, de requisas, así como la existencia del supuesto dinero robado; sin embargo, el Tribunal de Alzada ante dichos reclamos no emitió una respuesta adecuada ni concreta, evadiendo resolver, al indicar que no existe ninguna falta de fundamentación al valorarse las pruebas y que el recurrente contrariamente no demostró con pruebas de descargo su inocencia, en desconocimiento de que la carga de la prueba corresponde al acusador y que su persona es inocente mientras no se demuestre lo contrario, situación que violentaría el derecho a la defensa y que debiera ser observado por el Tribunal Supremo de Justicia.

Con relación al tercer motivo, denuncia que el Tribunal de apelación no se pronunció en el fondo de su pretensión relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP, pues según lo sostenido en Alzada el recurrente no demostró en que consistió dicho defecto y por ello no se ingresó al fondo de su pretensión, cuando en realidad el recurrente habría puntualizado que el Tribunal de Sentencia para la aplicación de la norma sustantiva penal, debió realizar la subsunción con base a una valoración objetiva de los hechos, acto que incumplió el Tribunal de juicio oral, cuestionando diferentes aspectos, como el hecho que la víctima no identificó al imputado en el acto de reconocimiento de persona, las falencias en la investigación, el informe del asignado al caso, la inexistencia de armas, así como la existencia del dinero entre otras situaciones, que darían cuenta que no se adecuaron los hechos a los tipos penales sentenciados, añadiendo que también existió error en la individualización de cada uno de los acusados, citando los Autos Supremos 33/2014 de 20 de febrero y 431/2006 de 11 de octubre, relativos a los parámetros de la subsunción.

Finalmente, acusa la falta de congruencia debido a que denunció en apelación restringida el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, relativo a hechos inexistentes o la errónea valoración probatoria, donde sostuvo que la Sentencia condenatoria se basó en el hecho que el ciudadano Carlos Weber dio una entrevista y que los acusados fueron encontrados con armas de fuego, sin embargo ambos aspectos refiere el recurrente que nunca existieron en el proceso penal, pues nunca declaró dicha persona y tampoco existió acta alguna de las referidas armas, por lo que argumenta que no fuese evidente lo indicado en Alzada, pues vulnera su derecho de impugnación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 11 de febrero de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que 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 la violación al principio de congruencia entre el primer motivo de apelación restringida y lo resuelto por el Tribunal de alzada, sosteniendo que denunció en su recurso que las pruebas del Ministerio Público fueron extemporáneamente presentadas violentando el art. 340 inc. 1) del CPP, siendo resuelto dicho agravio en forma confusa indicando que se trataría de un incidente de nulidad y que debió reclamar en la etapa preparatoria del proceso; advirtiéndose que el recurrente omite invocar precedente contradictorio incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; no obstante, se evidencia que precisó la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –otorgar una respuesta que vulnera el principio de congruencia entre lo denunciado y lo resuelto -; 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.

En el segundo motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, inobservando el art. 124 del CPP, respecto al segundo agravio denunciado en apelación restringida, donde acusó la carencia de motivación en la Sentencia, indicando las contradicciones en las declaraciones testificales y la inexistencia de pruebas materiales, empero en alzada en vez de resolver sus cuestionamientos, concluyó ante dichos reclamos que no existe ninguna falta de fundamentación al valorarse las pruebas y que el recurrente contrariamente no demostró con pruebas de descargo su inocencia, respuesta que a criterio del recurrente fuese inmotivada pues desconoció que la carga de la prueba corresponde al acusador y no a su persona, aspecto que violenta también a su derecho a la defensa, sobre el particular se advierte que el recurrente nuevamente no invoca precedente alguno, incumpliendo lo previsto en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se evidencia que precisó la vulneración a su derecho al debido proceso y a la defensa, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –la emisión de una respuesta carente de fundamentación y motivación -; 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.

Similar análisis es aplicable con relación al tercer motivo de casación, a través del cual el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación no se pronunció en el fondo de su pretensión, relativa a la errónea aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, pues en alzada se concluyó que no demostró en que consistió dicho defecto, cuando en realidad el recurrente puntualizó que el Tribunal de Sentencia no realizó una valoración objetiva de los hechos en la subsunción del tipo penal condenado, citando los

Autos Supremos 33/2014 de 20 de febrero y 431/2006 de 11 de octubre, pues si bien el recurrente invoca precedentes contradictorios no precisa en forma clara la contradicción con la resolución impugnada, debido a que las glosas de dichos Autos Supremos dan cuenta que se refieren a los parámetros de la subsunción y el supuesto agravio incurrido del Tribunal de alzada es relativo a la emisión de una respuesta inmotivada, por lo que se incumple los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se evidencia 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 –escudarse en argumentos evasivos y arbitrarios a los efectos de no resolver en el fondo los agravios de su alzada- ; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente, determina que el motivo resulte admisible.

Finalmente, respecto al cuarto motivo traído en casación, el recurrente denuncia la falta de congruencia, aludiendo que en apelación restringida sostuvo el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, donde argumentó que para ser condenado la decisión se basó en una supuesta entrevista de Carlos Weber y en la existencia de armas de fuego, cuando en realidad ambos aspectos fueron inexistentes, situación por la que alude la vulneración a su derecho de impugnación, advirtiéndose que el recurrente omite invocar precedentes contradictorios inobservando los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, además tampoco identifica en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, ya que si bien refiere una falta de congruencia no explica en qué consiste dicho agravio, limitándose a señalar lo que denunció en apelación restringida, sin referir mínimamente qué se concluyó en alzada, razones por las que se declara este motivo en inadmisibile, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Vicente de Giacomo Callau, de fs. 585 a 595 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo y tercero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



542

**Ministerio Público y otra c/ Bladimir Ariel Quispe Mayra
Abuso Sexual
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, cursante de fs. 316 a 318, Bladimir Ariel Quispe Mayra, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 18 de 26 de marzo de 2019, de fs. 298 a 302, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 inc. g) del Código Penal (CP), modificado por la Ley 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 61/2018 de 25 de septiembre (fs. 111 a 113 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Bladimir Ariel Quispe Mayra, autor y culpable del delito de Abuso Sexual Agravada, previsto por el art. 312 con relación al art. 310 inc. g) del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Bladimir Ariel Quispe Mayra (fs. 187 a 188 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 18 de 26 de marzo de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 5 de abril de 2019 (fs. 305), el recurrente fue notificado 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:

El recurrente identifica como primer agravio de su recurso, que el Tribunal de alzada omitió referirse a la denuncia relacionada a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y contrariamente aludió que el recurrente habría pedido una revalorización probatoria, cuando en realidad no se denunció dicho extremo, añadiendo argumentos sobre su cuestionamiento realizado en alzada relativo a que fue condenado con una sola prueba consistente en el informe psicológico sin considerar que dicha profesional no es perito del

IDIF sino del SLIM, situación por la que se violentó el debido proceso en infracción de los arts. 14 y 115 de la CPE.

Refiere que en uno de los considerando del Auto de Vista impugnado, la sala de apelación estableció que no existiría valoración defectuosa de la prueba; sin embargo a criterio del recurrente sí existió dicho defecto procesal, pues en Sentencia se valoró un informe psicológico como si fuese una prueba pericial; asimismo, añade que no se atendieron sus agravios referidos a la valoración errada y contrariamente estableció el de alzada que el delito de Abuso Sexual fue demostrado por las pruebas testificales, materiales corroboradas por el informe médico legal, cuando en juicio oral nunca se presentó pruebas materiales ni tampoco se valoró el informe médico legal debido a que el juicio era relacionado a un supuesto Abuso Sexual y no así a una supuesta violación, aspecto por la cual se vulneró el derecho a una debida fundamentación previsto en el art. 124 del CPP y al debido proceso previsto en el art. 115 de la CPE.

Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en violación del art. 398 del CPP, debido a que no atendió los aspectos cuestionados en apelación restringida, sino contrariamente desarrolló argumentos de forma ultra petita en vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, invocando los Autos Supremos 562/2004 de 1 de octubre y 344/2013 de 3 de diciembre, añadiendo que conforme la S.C. 776/2013 de 10 de junio, no fuera exigible precedentes contradictorios cuando se denuncia defectos absolutos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 5 de abril de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que 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 en omisión de respuesta relativo a su denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva planteada en apelación restringida y contrariamente sostuvo que pidió una revalorización probatoria cuando esta situación no fuese así, situación por la que se violentó el debido proceso en infracción de los arts. 14 y 115 de la CPE; advirtiéndose en este motivo que el recurrente omitió invocar precedentes contradictorios, en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se evidencia 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 el fondo los agravios de su 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 unisona 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 falta o no de fundamentación del Auto de Vista impugnado.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el agravio denunciado relativo a la defectuosa valoración probatoria, debido a que se limitó a concluir que no existiría tal defecto de Sentencia, estableciendo que el delito de Abuso Sexual fue demostrado por las pruebas testificales y materiales corroboradas por el informe médico legal, cuando en juicio oral nunca se presentó pruebas materiales como tampoco se valoró el informe médico legal debido a que el juicio era relacionado a un supuesto Abuso Sexual y no así a una supuesta violación, además que no se consideró que el a quo valoró un informe psicológico como si fuese una prueba pericial, situación que vulnera el debido proceso en su vertiente falta de fundamentación; advirtiéndose que el recurrente incumple los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, debido a que no invoca precedentes contradictorios.

Sin embargo, se evidencia 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 –falta de fundamentación al resolver el agravio de errónea valoración probatoria– a los efectos de no resolver en el fondo los agravios de su 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 este motivo.

Finalmente, con relación al tercer motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en violación del art. 398 del CPP, debido a que no atendió los aspectos cuestionados en apelación restringida, desarrollando contrariamente argumentos de forma ultra petita, invocando los Autos Supremos 562/2004 de 1 de octubre y 344/2013 de 3 de diciembre, sin advertirse sin embargo la precisión de contradicción existente con el Auto de Vista impugnado inobservando una carga procesal impuesta a quien recurre de casación conforme los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, además no fundamenta de qué modo se hubiese vulnerado sus derechos o garantías constitucionales, sin que esa exigencia quede cumplida con la mera referencia de que el Tribunal de alzada, vulneró el art. 398 del CPP, y se generó un supuesto pronunciamiento ultra petita, empero no explica de qué forma se violentó dicha norma procesal ni tampoco señala cuál fue el argumento esgrimido en alzada que el recurrente considera como viciado, razones por las que se declara este motivo 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Bladimir Ariel Quispe Mayra, de fs. 316 a 318, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



543

Ministerio Público y otro c/ Ernesto Melendres Uribe
Abuso Sexual
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 497 a 502, Ernesto Melendres Uribe, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 94/2019 de 12 de abril, de fs. 465 a 469 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia de Padilla 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 10/2018 de 4 septiembre (fs. 298 a 307), el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Ernesto Melendres Uribe, 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 privación de libertad con costas y responsabilidad civil regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ernesto Melendres Uribe (fs. 364 a 379 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 458 a 462), fue resuelto por Auto de Vista 94/2019 de 12 de abril, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de abril de 2019 (fs. 470), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 52/2012 y 192/2016 de 14 de marzo, denuncia el recurrente que el Auto de Vista impugnado, incurre en

defecto absoluto al alejarse de los márgenes de completitud y legitimidad que hacen a la debida fundamentación y motivación de los Fallos, al resolver su denuncia de valoración defectuosa de la prueba, planteada como defecto conforme el art. 370.6) del código procesal de la materia; aspecto por el cual arguye, se vulneró su derecho al debido proceso, por la inobservancia de los arts. 398 y 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

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

partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley 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 presente caso se establece que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación; toda vez, que fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 22 de abril de 2019, interponiendo su recurso el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos traídos en casación, se tiene que el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación en la resolución del defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP acusado en apelación restringida, verificándose el contenido del motivo expuesto, que si bien el recurrente además de rememorar los precedentes invocados en su apelación restringida, señala como contradictorios los Autos Supremos 52/2012 y 192/2016 de 14 de marzo, a tiempo de señalar que éstos son concordantes con la jurisprudencia constitucional referida a la protección tutelar del debido proceso, se limita a la simple cita de los mismos, sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál la contradicción con el Auto de Vista recurrido, razón por la cual se deja expresa constancia, que no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo del presente motivo, ante la inobservancia de las exigencias previstas en el art. 417 del CPP.

Sin embargo, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración de su derecho al debido proceso, el recurrente proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando de manera amplia los fundamentos de su alzada y la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal en la resolución del defecto de Sentencia observado; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria en su contra. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el recurso 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 Ernesto Melendres Uribe de fs. 497 a 502; 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



545

Ministerio Público y otros c/ Juana Mamani Mollo
Estafa con Agravante
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, cursante de fs. 134 a 138, Juana Mamani Mollo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 11/2019 de 6 de marzo, de fs. 113 a 120 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Zenón Constantino Cruz Chui, Alberto Cruz León y Jorge Sequeiros Humerez contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa con Agravante por Víctimas Múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 09/2018 de 28 de febrero (fs. 43 a 57 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Juana Mamani Mollo, autora de la comisión del delito previsto por el art. 335 con relación al art. 346 bis del CP, imponiendo la pena de reclusión de cuatro años en el Centro Penitenciario de “San Pedro”, así como al pago de 250 días multa, a razón de 1 bs., por día, con costas y responsabilidad civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Juana Mamani Mollo (fs. 63 a 68 vta.), formuló recurso de apelación restringida, subsanado por memorial de 29 de mayo de 2018 (fs. 97 a 100 vta.), y resuelto por Auto de Vista 011/2019 de 6 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el citado recurso, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 4 de abril de 2019 (fs. 125), interpuso el recurso de casación, sujeto a análisis el 11 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente, aludiendo a los antecedentes y los presupuestos de admisibilidad del recurso de casación, fundamenta los siguientes motivos:

Denuncia que el Tribunal de alzada, así como el Tribunal de juicio, incurrieron en el mismo defecto e inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, con relación a la autoría y subsunción de la conducta al tipo penal, resultando no ser precisa la demostración de la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 335 del CP, contrariando lo establecido en el Auto Supremo 431/2006 de 11 de octubre, ya que en

apelación formuló los defectos previstos en el art. 370 nums. 1, 5, 6 y 11 del CPP, dejando expresa constancia de ello en fundamentación oral de apelación restringida; sin embargo, el Tribunal de alzada omitió considerar tales extremos al no motivar debidamente los extremos denunciados respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, incurriendo en incongruencia omisiva al no dar cumplimiento al art. 398 del CPP, generando defecto absoluto al tenor del art. 169 num. 3 del CPP. Invoca a su vez, los Autos Supremos 316 de 28 de agosto de 2006, 210/2015-RRC y 41 de 1 de agosto de 2005.

Denuncia inobservancia a las reglas de congruencia entre la Sentencia y la acusación, siendo que en Sentencia los acusadores particulares denunciaron que Juana Mamani Mollo no era propietaria, cuando de la prueba documental JM-D1, JM-D2, JM-D3, JM-D6 y JM-D10 se acreditó incuestionablemente derecho de propiedad en apelación restringida, a lo que el Auto de Vista no emitió criterio, eludiendo clara y elocuentemente valorar y tratar este hecho, contrario a los Autos Supremos 085/2013-RRC de 28 de marzo, 172/2012-RRC de 24 de julio, 17 de 26 de enero de 2007 y 123/2015-RRC de 24 de febrero, inobservando lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, incurriendo en defecto absoluto al tenor del art. 169.3 del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 4 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 11 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.

La recurrente como primer motivo, arguye que el Tribunal de alzada, así como el Tribunal de juicio, incurrieron en el mismo defecto e inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, con relación a la autoría y subsunción de la conducta al tipo penal, resultando no ser precisa la demostración de la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal previsto por el art. 335 del CP.

La parte recurrente de casación, invoca el Auto Supremo 431/2006 de 11 de octubre, que de su observancia y revisión de los argumentos expuestos, se evidencia el cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; al constatarse la invocación, la contradicción pretendida y su relación con el motivo casacional, referida a la labor de subsunción del hecho al delito y la conducta de la imputada, que considera no acreditada en Sentencia e indebidamente ratificada por Auto de Vista, siendo por ello admisible considerar en el fondo dicho precedente para su contrastación.

Asimismo, alega contradicción respecto a los defectos del art. 370 num. 5, 6 y 11 del CPP, empero como bien se pudo establecer, dichos defectos no guardan relación con la problemática procesal planteada por el recurrente y el precedente invocado, de lo que se deja constancia a los fines posteriores de fondo.

La recurrente invoca a su vez, los Autos Supremos 316 de 28 de agosto de 2006, 210/2015-RRC y 41 de 1 de agosto de 2005, empero solamente se limitó a citarlos, sin establecer contradicción alguna de éstos con relación a los argumentos vertidos en el motivo casacional, incumpliendo la obligación inmersa en el art. 417 del CPP relativa a señalar la

contradicción en términos claros y precisos, por lo que dichos precedentes no serán objeto del análisis de fondo.

La recurrente, como segundo motivo, denuncia la inobservancia a las reglas de congruencia entre la Sentencia y la acusación, siendo que en Sentencia los acusadores particulares denunciaron que Juana Mamani Mollo no era propietaria, cuando de la prueba documental JM-D1, JM-D2, JM-D3, JM-D6 y JM-D10 se acreditó incuestionablemente derecho de propiedad, a lo que el Auto de Vista no emitió criterio, eludiendo clara y elocuentemente valorar y tratar este hecho.

En los argumentos expuestos, la parte al invocar los Autos Supremos 123/2015-RRC de 24 de febrero y 172/2012-RRC de 24 de julio, cumplió con la carga procesal establecida en los arts. 416 y 417 del CPP, al establecer la contradicción y al ser similares las problemáticas abordadas en los precedentes con el motivo casacional, corresponde admitir el recurso para ejercer la labor de contrastación en el fondo del Auto de Vista.

Respecto al Auto Supremo 085/2013-RRC de 28 de marzo, se estableció de su revisión que el precedente no contiene doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el recurso que resolvió en el fondo, debiendo considerarse que a los efectos del art. 420 del CPP, únicamente serán de aplicación obligatoria los precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista) que establezcan doctrina legal aplicable, la que concurre cuando un Auto de Vista o Sentencia son dejados sin efecto, conforme lo establecen los arts. 413, 414, 416 y 420 del CPP, caso contrario el efecto obligatorio no tiene ningún sustento legal, pero aquello no significa que no tengan aplicación práctica, ya que los criterios que establezcan los precedentes no obligatorios, pueden ser analizados como referenciales meramente, cuyo alcance es general y no particular, como se exige para aquellos que contengan doctrina legal aplicable, por lo que no es posible realizar la función de contrastación en el fondo; de lo que se deja constancia a los fines correspondientes.

Finalmente, la parte recurrente invoca el Auto Supremo 17 de 26 de enero de 2007, empero de dicha revisión en cuanto a los argumentos expuestos, se extraña cuál la pretensión entre el precedente y el Auto de Vista impugnado, que al no poderse identificar la contradicción pretendida, dicha resolución no podrá ingresar al análisis de fondo.

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 Juana Mamani Mollo, de fs. 134 a 138, y de acuerdo a los alcances y límites 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



546

Ministerio Público y otra c/ Santos Coria Flores
Abuso Sexual con Agravante
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 429 a 438, Santos Coria Flores, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 96/2019 de 15 de abril, de fs. 406 a 409, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Verónica Flores Quintanilla contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual con Agravante, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 inc. g) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 12/2018 de 31 de octubre (fs. 287 a 298 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero en lo Penal, de Trabajo y Seguridad Social de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Santos Coria Flores, autor de la comisión del delito previsto por el art. 312 con relación al art. 310 inc. g) del CP, imponiendo condena de quince años a ser cumplida en la carceleta del Municipio de Monteagudo, con costas procesales.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Santos Coria Flores (fs. 350 a 356), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 389 a 391), fue resuelto por Auto de Vista 96/2019 de 15 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró inadmisibles los motivos del citado recurso, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 22 de abril de 2019 (fs. 410), interpuso el recurso de casación, sujeto a análisis el 29 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, aludiendo a la necesidad de admisibilidad del recurso de casación, fundamenta los siguientes motivos:

Denuncia restricción del derecho de acceso a la justicia, considerando que en Sentencia y del juicio oral se pudo establecer que la víctima no fue sometida a ningún hecho antijurídico, lo que se respaldó con la pericial psicológica, sin establecerse ante ello responsabilidad del acusado, pero pese a ello el Tribunal de alzada emitió Auto de Vista de improcedencia in límine, en clara vulneración al derecho de impugnación, al inobservarse lo

previsto por los arts. 124, 173 del CPP, ingresando en el defecto del art. 169 num. 3 del mismo cuerpo legal, no susceptible de convalidación.

El Auto de Vista pretende consolidar la errónea aplicación de la Ley sustantiva, ya que advirtió por qué se denunció error in iudicando como defecto del art. 370 num. 1 del CPP, al no poderse establecer de los elementos probatorios el verbo nuclear respecto de los hechos a la conducta, por lo que se obliga al juzgador, anular la decisión del a quo, para determinar el reenvío de juicio, contrario a la doctrina legal sentada por el Auto Supremo "317 de 134 de junio de 2003".

Denuncia defecto en la notificación del Auto de Vista que rechaza el recurso planteado, aduciendo que debió notificarse el mismo en su domicilio real, en dependencias de la Carceleta de Monteagudo para dar conocimiento de la existencia de la audiencia de fundamentación, lo que amerita nulidad de notificación.

Invoca a su vez los Autos Supremos 109/2012 de 11 de junio y 246 de 7 de marzo de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo N° 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias

vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 22 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 29 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.

El recurrente como primer motivo, arguye restricción del derecho de acceso a la justicia, por haber el Tribunal de alzada emitido Auto de Vista de improcedencia in limine, en clara vulneración al derecho de impugnación.

Conforme se aprecia de los argumentos expuestos por la parte en casación, pese al incumplimiento de los presupuestos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, soslayando la obligación de invocar precedente contradictorio, se advierte que sostiene la vulneración de los derechos de acceso a la justicia y de impugnación, enmarcando el motivo dentro los alcances establecidos por los presupuestos de flexibilización precisados en el apartado II parte final de la presente resolución, habiéndose identificado el derecho vulnerado, los antecedentes de la vulneración, la forma y el resultado dañoso como consecuencia de ello; y siendo así es posible ingresar y admitir de forma excepcional el motivo para su análisis de fondo.

Como segundo motivo, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado pretendió consolidar la errónea aplicación de la Ley sustantiva, contrariando la doctrina legal sentada por el Auto Supremo "317 de 134 de junio de 2003".

En el motivo, como se puede observar, la parte recurrente invoca el Auto Supremo "317 de 134 de junio de 2003", que de su revisión, se incurre en error de cita en cuanto a la fecha, siendo que el precedente correcto es el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, empero, pese de invocarse el precedente y de desglosar su doctrina legal, el recurrente omitió desarrollar de manera concreta la contradicción en términos claros y precisos, limitando su argumentación a una mera referencia, incurriendo en inobservancia del art. 417 del CPP, por lo que el aspecto recursivo deviene en inadmisibles.

El recurrente, sustenta un tercer motivo denunciado defecto en la notificación del Auto de Vista que rechaza el recurso planteado, aduciendo que debió notificarse el mismo en su domicilio real, en dependencias de la Carceleta de Monteagudo.

Al respecto, el recurrente no invoca precedente o alega derecho vulnerado alguno con relación a la falta de notificación en el domicilio real con las decisiones asumida en alzada, por lo que no hace viable considerar los presupuestos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, así como tampoco es posible identificar el cumplimiento de los requisitos de flexibilización, ante cuyo efecto, este Tribunal se encuentra limitado para el análisis de fondo de los argumentos alegados, resultando en consecuencia inadmisibles los motivos.

Finalmente, el recurrente de manera separada, invoca los Autos Supremos 109/2012 de 11 de junio y 246 de 7 de marzo de 200, que más allá de ser invocados, no refiere claramente cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado y su relación con los agravios generados en alzada, limitándose a señalar la procedencia de nulidad del fallo de alzada, sin mayor relación procesal, por lo que en ese sentido, tampoco se pudo establecer el cumplimiento del art. 417 del CPP, ante esta falta de técnica recursiva.

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 santos Coria Flores, de fs. 429 a 438, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



547

Ministerio Público y otro c/ Gualberto Tiñini Calle

Peculado y otros

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de marzo de 2019, cursante de fs. 327 a 329, Edgar Guery Rosso López en representación del Rector de la Universidad Pública de El Alto (UPEA) interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 099/2018 de 10 de octubre, de fs. 306 a 311, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Gualberto Tiñini Calle, por la presunta comisión de los delitos de Peculado, Incumplimiento de Deberes y Enriquecimiento Ilícito, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Código Penal (CP) y 27 de la Ley de lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (Ley 004).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 227/2016 de 8 de noviembre (fs. 225 a 235), el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción y contra la Violencia hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Gualberto Tiñini Calle, autor y culpable de la comisión de los delitos de Peculado, Incumplimiento de Deberes y Enriquecimiento Ilícito, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del CP y 27 de la Ley 004, imponiendo la pena de diez años de reclusión y 100 días multa a razón de Bs. 2.- por día, mas costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 249 a 259), que fue resuelto por Auto de Vista 099/2018 de 10 de octubre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedente el citado recurso, anulando la Sentencia con reposición del juicio.

c) Por diligencia de 27 de febrero de 2019 (fs. 331), fue notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista impugnado; y, el 8 de marzo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia la parte recurrente que el Tribunal de alzada al resolver el defecto de Sentencia que habilita la apelación restringida consistente en la errónea aplicación de la ley sustantiva, refiere sobre el principio de legalidad, invocando como preceptos contradictorios,

la Sentencia Constitucional 770/2012 de 13 de agosto y el Auto Supremo 213/2013; sin embargo, puntualiza que en ningún momento del proceso, el acusado fue víctima de cualquier tipo de manifestación maliciosa por parte de las partes, respetando el debido proceso.

El recurrente arguye que el Auto de Vista impugnado, respecto a que la tipificación del delito no sea la correcta, en relación al art. 142 del CP, no tuvo presente que el imputado habría realizado préstamos de dinero a la universidad, que a pesar que el agente hubiese devuelto los dineros, no lo exime de la responsabilidad penal. Invocando en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 250/2012-RRC de 11 de octubre.

Finalmente, refiere que en relación a los otros dos delitos, al apropiarse de dineros, se hubiese cometido Enriquecimiento Ilícito e Incumplimiento de Deberes; empero, el Auto de vista impugnado no efectúa una 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 Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 27 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 8 de marzo de 2019; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley –toda vez, que el 4 y 5 de marzo han sido feriados por la fiesta de carnavales, por lo que 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, la parte recurrente de manera confusa denuncia que en ningún momento del proceso, el acusado fue víctima de cualquier tipo de manifestación maliciosa por parte de las partes, respetando el debido proceso. En relación a ello, la Sala Penal evidencia que no se invocó precedente contradictorio alguno, incumpliendo los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, siendo deber de la parte recurrente la invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; requisito que constituye una carga procesal, a efectos de a partir de aquella circunstancia se pueda fundamentar respecto a 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, siendo en consecuencia inadmisibles el presente motivo.

Respecto al segundo motivo, la parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado, respecto a que la tipificación del delito no sea la correcta, en relación al art. 142 del CP, no tuvo presente que el imputado habría realizado préstamos de dinero a la universidad, que a pesar que el agente hubiese devuelto los dineros, no lo exime de la responsabilidad penal. Al efecto, este alto Tribunal establece que el recurrente invocó en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 250/2012-RRC de 11 de octubre; sin embargo, no basta la simple mención del precedente; 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. Por lo que se considera inadmisibles este motivo.

Finalmente, en relación al tercer motivo se tiene que el recurrente de manera imprecisa denunció la existencia de indebida fundamentación, toda vez, que respecto a los otros dos delitos, al apropiarse de dineros, se hubiese cometido Enriquecimiento Ilícito e Incumplimiento de Deberes. En correspondencia a ello, se evidencia que la parte recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia, lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y algún precedente; incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución, lo que determina que el motivo resulte inadmisibles para su consideración de fondo, debiendo dejarse constancia que las falencias detectadas en todo el contenido del recurso no pueden ser suplidas de oficio por esta Sala Penal.

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 Edgar Guery Rosso López en representación del Rector de la UPEA.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



548

Ministerio Público y otro c/ Wences Adalberto Condori Callocosi
Peculado Culposo y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 7 y 27 de febrero de 2019, cursantes de fs. 728 a 740 y 751 a 752 vta., Wences Adalberto Condori Callocosi y el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 089/2018 de 12 de septiembre, de fs. 662 a 671 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 el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui contra Wences Adalberto Condori Callocosi, por la presunta comisión de los delitos de Peculado Culposo y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 143 y 224 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 18/2016 de 7 de septiembre (fs. 532 a 555 vta.), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado, autor y culpable de la comisión de los delitos de Peculado Culposo y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 143 y 224 del CP, imponiendo la pena de privación de libertad de tres años.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado, el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción y el Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui (fs. 575 a 587 vta., 591 a 594 vta. y 609 a 611), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 089/2018 de 12 de septiembre, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró: i) admisibles e improcedentes los recursos del imputado y del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; y, ii) inadmisibles, el recurso del Alcalde del Gobierno Autónomo Municipal de Sapahaqui y la adhesión del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, confirmando la Sentencia.

c) El 6 y 20 de febrero de 2019 (fs. 677 y 743), fueron notificados los recurrentes con el Auto Complementario del referido Auto de Vista y el 7 y 27 del mismo mes y año, interpusieron recursos de casación.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

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

II.1. En relación al recurso del imputado Wences Adalberto Condori Callocosi

1) Denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, incumpliendo lo previsto en el art. 124 del CPP, existiendo incongruencia omisiva, al no pronunciarse respecto a los agravios de apelación restringida. Señala que en relación a la apelación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la base de la decisión del Tribunal de alzada no está debidamente fundamentada, es contradictoria, limitándose a señalar que no corresponde el tratamiento, sin considerar el derecho de la reserva de apelación.

2) El recurrente arguye que el Auto de Vista impugnado no consideró las injustificadas prolongaciones de audiencia de juicio oral y la vulneración al principio de continuidad, limitándose a efectuar una transcripción resumida de la Sentencia. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 771/2013 de 18 de diciembre, 239/2005 de 1 de agosto y 127/2016-RRC de 17 de febrero.

3) Finalmente, refiere que en apelación restringida denunció los defectos de Sentencia, previstos en el art. 370 incs. 1), 2), 3) y 6) del CPP, a lo cual, el Tribunal de apelación resolvió de manera infundada. En relación a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, no expresa fundadamente el agravio denunciado “se limita a transcribir partes de la sentencia o de la apelación” (sic), además, de no analizar que a los fines de que su actuar sea considerado como delito, debe reunir todas las exigencias propias del tipo penal. Respecto a que el imputado no esté suficientemente individualizado, efectúa un resumen insuficiente de la denuncia transcribiendo parte de la Sentencia; empero, no controla si el Tribunal de origen efectuó la individualización, incurriendo en falta de pronunciamiento expreso, vulnerando el debido proceso. A propósito de la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, no se observó todos los puntos impugnados constituyéndose una incongruencia omisiva, vulnerándose su derecho a recurrir. Finalmente, a propósito de que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, no se fundamentó y menos se respondió en el fondo, vulnerándose la garantía constitucional del debido proceso y vulneración del derecho a la defensa; tampoco efectuó ningún control de las reglas de la sana crítica de la prueba testifical y documental. En calidad de precedentes contradictorios, invocan a los Autos Supremos 017/2014-RRC de 24 de marzo, 59 de 27 de enero de 2007, 315 de 25 de agosto de 2006, 453/2014-RRC, 774/2014-RRC de 19 de diciembre, 026/2013 de 8 de febrero, 592 de 21 de diciembre de 2009 y 085/2013 de 26 de marzo, 171/2012 de 24 de julio, 351/2013 de 19 de agosto, 171/2012 de 9 de junio y 657/2007 de 15 de diciembre.

II.2. Respecto al recurso del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción

causa la parte recurrente que en su apelación restringida, denunció los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) y 5) del CPP, que uno de los elementos del debido proceso es el derecho de la motivación de las resoluciones; extremo que no se ha cumplido, pues al primer defecto reclamado, sólo se limita a copiar el escaso fundamento del Tribunal de Sentencia respecto a la conducta imprudente desplegada por el sindicado en el ejercicio de sus funciones, sin fundamentar porqué ese actuar puede ser considerado como doloso; incurriéndose en la misma omisión al pretender fundamentar el segundo punto de dicha apelación, pues simplemente se señala que el acusado actuó de manera imprudente, y que al faltar el elemento subjetivo dolo, no podría configurarse el delito de Incumplimiento de

Deberes. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 14 de 26 de enero de 2007 y 25 de 4 de febrero de 2010.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 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, 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 la Sentencia Constitucional 1112/2013 de 17 de Julio, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que las partes recurrentes fueron notificadas con el referido Auto Complementario del impugnado Auto de Vista el 6 y 20 de febrero de 2019, interponiendo sus recursos de casación el 7 y 27 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. En relación al recurso del imputado Wences Adalberto Condori Callocosi

En cuanto al primer motivo, la parte recurrente denuncia que en relación a la apelación de la excepción de extinción de la acción penal por prescripción, la base de la decisión del Tribunal de alzada no está debidamente fundamentada, es contradictoria, limitándose a señalar que no corresponde el tratamiento, sin considerar el derecho de la reserva de apelación.

En relación a ello, la Sala Penal evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, incumpliendo los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, siendo deber de la parte recurrente la invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida; requisito que constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la respectiva invocación de algún precedente contradictorio, a efectos de a partir de aquella circunstancia se pueda fundamentar respecto a 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. Siendo inadmisibles el presente motivo.

Respecto al segundo motivo, la parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado, no consideró las injustificadas prolongaciones de audiencia de juicio oral y la vulneración al principio de continuidad, limitándose a efectuar una transcripción resumida de la Sentencia

Al efecto, este alto Tribunal establece que el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 771/2013 de 18 de diciembre, 239/2005 de 1 de agosto, 127/2016-RRC de 17 de febrero; sin embargo, no basta la simple transcripción de los 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); por lo que se considera inadmisibles este motivo.

Finalmente, en relación al tercer motivo se tiene que el recurrente denunció que en apelación restringida denunció los defectos de Sentencia, previstos en el art. 370 incs. 1), 2), 3) y 6) del CPP, pero el Tribunal de apelación los resolvió de manera infundada.

En correspondencia a ello, se evidencia que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 017/2014-RRC de 24 de marzo, 59 de 27 de enero de 2007, 315 de 25 de agosto de 2006, 453/2014-RRC, 774/2014-RRC de 19 de diciembre, 026/2013 de 8 de febrero, 592 de 21 de diciembre de 2009 y 085/2013 de 26 de

marzo, 171/2012 de 24 de julio, 351/2013 de 19 de agosto, 171/2012 de 9 de junio y 657/2007 de 15 de diciembre; empero, como se ha señalado anteriormente no es suficiente la simple glosa de los precedentes; recuérdese, que señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados en este caso, constituye una carga procesal para la parte 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; incumpliendo con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución.

Por otra parte, el recurrente acusó la vulneración de su derecho al debido proceso, por lo que debe considerarse si cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, en los casos de flexibilización a efectos de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptados por este Tribunal; en ese sentido, se evidencia que el recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso, al enfatizar que en apelación restringida denunció los defectos de Sentencia, previstos en el art. 370 incs. 1), 2), 3) y 6) del CPP, pero el Tribunal de apelación resolvió de manera infundada; además, precisó el derecho vulnerado al debido proceso, su derecho a recurrir y al derecho a la defensa; empero, no detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, por lo que ante la inconcurrencia de todos los presupuestos de flexibilización, corresponde declarar inadmisibile este motivo.

IV.2. Respecto al recurso del Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción

La parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada al resolver los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) y 5) del CPP, incurrió en carencia de motivación pues se limitó a copiar el escaso fundamento del Tribunal de Sentencia respecto a la conducta imprudente desplegada por el sindicado en el ejercicio de sus funciones, sin fundamentar porqué ese actuar puede ser considerado como doloso; incurriéndose en la misma omisión al pretender fundamentar el segundo punto de dicha apelación, pues simplemente se señala que el acusado actuó de manera imprudente, y que al faltar el elemento subjetivo dolo, no podría configurarse el delito de Incumplimiento de Deberes.

Al respecto, se evidencia que el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 14 de 26 de enero de 2007 y 25 de 4 de febrero de 2010; empero, no resulta suficiente la transcripción de ambos precedentes, en cambio, es necesaria la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal Supremo de Justicia, pueda cumplir con su competencia. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución.

Ahora bien, esta Sala Penal evidencia que el recurrente denunció la vulneración del debido proceso por lo que ante una posible situación de flexibilización, se evidencia que la

parte recurrente proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso y explicó el resultado dañoso emergente del defecto al denunciar los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) y 5) del CPP, que uno de los elementos del debido proceso es el derecho de la motivación de las resoluciones; extremo que no se habría cumplido, pues al primer defecto reclamado, solo se limitó a copiar el escaso fundamento del Tribunal de Sentencia respecto a la conducta imprudente desplegada por el sindicato en el ejercicio de sus funciones, sin fundamentar porqué ese actuar podía ser considerado como doloso; incurriéndose en la misma omisión al pretender fundamentar el segundo punto de dicha apelación, pues simplemente señaló que el acusado actuó de manera imprudente, y que al faltar el elemento subjetivo dolo, no podría configurarse el delito de Incumplimiento de Deberes); por otra parte precisó los derechos vulnerados y detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho, teniendo en cuenta que uno de los elementos del debido proceso es el derecho de la motivación de las resoluciones, extremo que conforme al reclamo del recurrente no se ha cumplido, por lo tanto el presente recurso es admisible.

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 Wences Adalberto Condori Callocosi de fs. 728 a 740; y, ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Viceministro de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, de fs. 751 a 752 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.

Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



549

Ministerio Público y otros c/ Leonardo Avendaño Sánchez
Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, cursante de fs. 435 a 450 vta., Leonardo Avendaño Sánchez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 130/2019 de 16 de abril, de fs. 418 a 427 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Distrito 4, a querrela de Marisol Rivera Sánchez en contra del 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), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia Ley 348, de 9 de marzo de 2013.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 08/2018 de 11 de abril (fs. 349 a 364), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Leonardo Avendaño Sánchez, autor de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, con la modificación de la Ley 348 de 9 de marzo de 2013, imponiendo la pena de 20 años de presidio, más el pago de costas a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Leonardo Avendaño Sánchez interpuso recurso de apelación restringida (fs. 369 a 376 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 130/2019 de 16 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisibles los recursos planteados, en cuyo efecto confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de abril de 2019 (fs. 428), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado y el 25 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Refiere el recurrente, que en la formulación de su recurso de apelación restringida reclamó los siguientes aspectos: i) "UNA FALTA DE MOTIVACIÓN PROBATORIA YA QUE ESCASA EXISTENTE ES PARCIALIZADA ASPECTOS QUE VULNERAN LO ESTABLECIDO

POR EL ART. 115- DE LA C.P.E. EN RELACIÓN A LOS ARTS. 124 Y 370-6 AMBOS DEL C.P.P.”; ii) Vulneración al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente motivada y la violación al principio de congruencia, extremos que vulneran lo establecido por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en relación a los arts. 124 y 370 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); iii) Errónea concreción del tipo penal en cuanto a la conducta desplegada y la autoría que se le endilga (grado de participación), como emergencia de una valoración defectuosa del acervo probatorio de cargo, extremo que vulnera lo previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP; y, iv) Vulneración al debido proceso en su vertiente de la seguridad jurídica y el principio de legalidad, aspecto que vulnera lo establecido por el art. 115 de la CPE en relación al art. 316.1 del CPP.

Respecto a estos planteamientos, afirma que subsanó el recurso de apelación motivando ampliamente sus argumentos, no sólo de manera escrita sino también oral; sin embargo, el Auto de Vista impugnado carente de motivación y razonamiento lógico, señaló en relación al primer motivo de apelación, que de ninguna manera se había explicado, menos señalado las normas que se consideraba vulneradas, limitándose a explicar, que la aplicación que pretendía era el reenvío; en cuanto al segundo motivo de apelación, alegó que su persona de ninguna manera había explicado, menos señalado la aplicación que pretendía y respecto al tercer motivo apelado señaló que no hubiera subsanado las observaciones ya que no se hubiera establecido las reglas de la sana crítica menos la solución que se pretendía; añadiendo en relación al cuarto motivo que de ninguna manera citó en vía de subsanación la aplicación pretendida de las normas vulneradas, limitándose a enunciar la aplicación pretendida, aspectos que no le resultan evidentes, que vulneran el debido proceso enunciado por el Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, vinculado al principio de verdad constitucional establecido por las Sentencias Constitucionales 1662/2012 de 1 de octubre, 0144/2012 de 14 de mayo y 2769/2010-R de 10 de diciembre; toda vez, que si invocó las normas vulneradas, citó las vertientes de la sana crítica, indicando incluso a un -conocido autor-; además, citó la aplicación pretendida; no obstante, el Auto de Vista impugnado dio preferencia a formalidades simples, desconociendo como apelante los razonamientos y respuestas de fondo a las cuestiones apeladas, aspecto que vulnera lo previsto por el art. 124 del CPP, e incumple el principio de verdad material previsto por el art. 180.I de la CPE, en cuyo efecto invoca el Auto Supremo 341/2017 de 3 de abril y la Sentencia Constitucional 2023/2010-R.

En el otrosí 2do de su recurso, cita los Autos Supremos 566/2004 de 1 de octubre, 63/2012 de 8 de mayo, 383/2012 de 30 de octubre, “418/2006 de 10 de octubre de 2010”, 37/2013 de 14 de febrero, 335/2011 de 10 de junio y 342/2006 de 28 de agosto.

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

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 17 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; ello en razón a que el 19 de abril fue declarado feriado nacional en conmemoración a viernes santo; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado carece de motivación y razonamiento lógico, pues pese a haber subsanado motivando ampliamente los argumentos de su apelación restringida; toda vez, que invocó las normas vulneradas, citó las vertientes de la sana crítica, así como la aplicación pretendida; el Tribunal de alzada dio preferencia a formalidades simples, desconociendo los razonamientos y respuestas de fondo a las cuestiones apeladas, aspecto que incumple lo previsto por el art. 124 del CPP, vulnerando el debido proceso y el principio de verdad material previsto por el art. 180.I de la CPE.

Al respecto el recurrente invocó los Autos Supremos 199/2013 de 11 de julio, 341/2017 de 3 de abril, 566/2004 de 1 de octubre, 63/2012 de 8 de mayo, 383/2012 de 30 de octubre, "418/2006 de 10 de octubre de 2010", 37/2013 de 14 de febrero, 335/2011 de 10 de junio y 342/2006 de 28 de agosto; sin embargo, respecto al primero se limitó a señalar que enuncia el debido proceso; en cuanto al segundo si bien existe el número de resolución que corresponde al 19 de mayo de 2017, se trata de una resolución que no contiene doctrina legal aplicable; y, en relación a los demás precedentes, el recurrente se limitó a citarlos, sin precisar 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 los Autos Supremos como se advierte en este caso; sino, que le correspondía al recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradujo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Respecto a la cita de las Sentencias Constitucionales 1662/2012 de 1 de octubre, 0144/2012 de 14 de mayo, 2769/2010-R de 10 de diciembre y 2023/2010-R, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las mismas no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación de este recurso, el recurrente denuncia la vulneración de derechos, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado carece de motivación y razonamiento lógico, pues pese a haber subsanado ampliamente los argumentos de su apelación restringida, el Tribunal de alzada dio preferencia a formalidades simples, desconociendo los razonamientos y respuestas de fondo a las cuestiones apeladas, aspecto que vulnera lo previsto por el art. 124 del CPP, denunciando como derecho vulnerado el debido proceso, resultándole como resultado dañoso el desconocimiento a los razonamientos y respuestas de fondo a las cuestiones apeladas. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; en consecuencia, el recurso en examen deviene en admisible.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Leonardo Avendaño Sánchez de fs. 435 a 450 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



550

**Ministerio Público y otro c/ Gabino Hugo Gamarra Kapkeki
Supresión o Destrucción de Documento
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de abril de 2018, de fs. 570 a 576, Gabino Hugo Gamarra Kapkeki, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 16/2018 de 13 de marzo, de fs. 561 a 567 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Gabino Hugo Gamarra Kapkeki, por la presunta comisión del delito de Supresión o Destrucción de Documento, contenido en el art. 202 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 01/2017 de 14 de febrero (fs. 470 a 490), el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz declaró a Gabino Hugo Gamarra Kapkeki, absuelto de pena y culpa de la comisión del delito de Supresión o Destrucción de Documento, previsto y sancionado por el art. 202 del CP, disponiendo la cancelación y cesación de las medidas cautelares adoptadas en el curso del proceso.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Juan José García López, formuló recurso de apelación restringida (fs. 510 a 519), resuelto por Auto de Vista 16/2018 de 13 de marzo, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente el recurso planteado y anuló totalmente la sentencia impugnada, ordenando la reposición del juicio.

c) Por diligencia de 17 de abril de 2018 (fs. 568), el recurrente Gabino Hugo Gamarra Kapkeki, fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extrae que el recurrente, haciendo una amplia referencia de los antecedentes que se tienen en el proceso de autos, señala que el Auto de Vista impugnado, de manera sui generis, en respuesta al primer agravio denunciado en apelación restringida, argumenta que la fotocopia simple debería contar como prueba plena, sin tomar en cuenta que mediante Auto 21/2016 de 18 de noviembre, que resuelve el incidente de exclusión probatoria, se dispuso la exclusión probatoria de la prueba signada como MP4 y MP 1, por no cumplir con las formalidades establecidas en el procedimiento

penal. Asimismo, acusa que el Tribunal de apelación, resolviendo el segundo agravio llevado en apelación, de manera genérica refiere que el Juez de Sentencia no realizó una correcta valoración de la prueba, aspecto que resultan meramente enunciativos por carecer de fundamentación.

Por otro lado, bajo el epígrafe de Recurso de Casación en el Fondo, refiere que el Auto impugnado vulnera lo dispuesto en el art. 311 del Código Civil al sostener que el Juez de Sentencia debió valorar las pruebas ofrecidas en copias simples, por la parte acusadora. Asimismo, en el subtítulo recurso de casación en la forma, manifiesta que el Auto impugnado no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, siendo únicamente una relación de algunas piezas del proceso, las cuales no fueron objeto de revisión por el Tribunal de apelación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 17 de abril 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, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde a continuación verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Consecuentemente, de los argumentos traídos a casación se tiene que el recurrente de manera escueta señala que, el Auto de Vista impugnado establece que las fotocopias simples presentadas por el acusador particular, debieron haber sido consideradas como prueba plena; asimismo, refiere que el Tribunal de apelación concluyó que el Juez de Sentencia no realizó una correcta valoración de la prueba; al respecto, resulta evidente la falta de precisión en el recurso de casación interpuesto, ya que solo se esgrimen argumentos genéricos respecto a que el Auto de Vista establece que las copias simples debieron haber sido consideradas como prueba plena, y que no realizó una correcta valoración de la prueba, sin explicar con claridad de qué forma esta situación le hubiese causado algún agravio; asimismo, no invocó precedente contradictorio alguno, incumpliendo con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, situación que impide a este Tribunal Supremo realizar su labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la parte recurrente pueda ser suplida de oficio.

Del mismo modo, se verifica que el recurrente no cumplió con los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior de la presente Resolución; puesto que, omitió proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y explicar cuál el resultado dañoso emergente del defecto; por consiguiente, el motivo expuesto deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por Gabino Hugo Gamarra Kapkeki de fs. 570 a 576

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



551

Ministerio Público y otro c/ Armando Poma Apaza y otra
Estelionato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de abril de 2019, cursante de fs. 712 a 716, Armando Poma Apaza y Gregoria Apaza de Poma, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 2/2019 de 15 de febrero, de fs. 700 a 705, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jorge Vargas Gómez contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el 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 18/2016 de 18 de julio (fs. 481 a 486), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Armando Poma Apaza y Gregoria Apaza de Poma, absueltos de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, sin costas ni responsabilidad del daño civil.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Jorge Vargas Gómez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 530 a 534), que previo memorial de subsanación (fs. 667 a 674), fue resuelto por Auto de Vista 2/2019 de 15 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible y procedentes las cuestiones planteadas en la apelación; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda del imputado mediante Resolución de 13 de marzo de 2019 (fs. 710 y vta.).

c) Por diligencia de 25 de marzo de 2019 (fs. 711), fueron notificados los recurrentes con el citado Auto Complementario; y, el 1 de abril del mismo año, formularon el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Los recurrentes previa cronología del Auto de Vista impugnado aducen que contraviene el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), puesto que incurre en falta de fundamentación, ya que no existe el referente lógico-objetivo que sustente el fallo, existiendo una falta objetiva, clara, coherente, ordenada y lógicamente sintetizada,

construcción sinérgica efectuada por los de alzada, debiendo la fundamentación ser entendida como el conjunto de argumentos conceptuales pero concretos, contruidos con base a elementos probatorios y coherentes, inobservado los arts. 124, 370 incs. 3) y 5) del CPP, teniendo presente que la resolución recurrida no expresa de manera sintética los motivos de hecho y de derecho; al efecto invocan el Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero.

Refieren que el Auto de Vista impugnado incurre en el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, puesto que se basa en hechos no acreditados y extralimitación en nueva valoración de la prueba, ya que el actual sistema penal no permite la doble instancia, a tiempo de resolver la apelación planteada relativa al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, sin establecer de manera fundamentada su aplicación al caso concreto que desemboca en la mala aplicación de la Ley Sustantiva, teniendo que se efectuó revalorización de la prueba como se puede apreciar en el punto 3.3 del referido Auto de Vista, extralimitando las funciones del Tribunal de alzada al asumir la potestad de revalorización probatoria, en contradicción al principio de no revalorización, olvidando que tal labor es exclusiva del Tribunal de primera instancia conforme el criterio asumido en el Auto Supremo 83/2013 de 26 de marzo.

Asimismo, como defecto in procedendo refieren que el Tribunal de apelación no llevó adelante la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, incumpliendo las normas procedimentales contradiciendo la doctrina asumida por el Auto Supremo 82/2013 de 26 de mayo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 25 de marzo de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto Complementario emitido por el Tribunal de alzada, interponiendo su recurso de casación el 1 de abril del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Los recurrentes en el primer motivo de casación denuncian, que el Auto de Vista impugnado contraviene el art. 124 del CPP, puesto que incurre en falta de fundamentación, ya que no existe el referente lógico-objetivo que sustente el fallo, existiendo una falta objetiva, clara, coherente, ordenada y lógicamente sintetizada, construcción sinérgica efectuada por

los de alzada, debiendo la fundamentación ser entendida como el conjunto de argumentos conceptuales pero concretos, contruidos en base a elementos probatorios y coherentes, inobservado los arts. 124, 370 incs. 3) y 5) del CPP, teniendo presente que la resolución recurrida no expresa de manera sintética los motivos de hecho y de derecho; al efecto, invocan el Auto Supremo 26/2013 de 8 de febrero, que incide en la falta de fundamentación de las Resoluciones recurridas, por cuanto dichos fallos deben circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia, por lo expuesto anteriormente se tiene que los recurrentes cumplen con los arts. 416 y 417 del CPP, haciendo viable la admisibilidad de este motivo.

En el segundo motivo refieren que el Auto de Vista impugnado incurre en la previsión del art. 370 inc. 6) del CPP, puesto que se basa en hechos no acreditados y extralimitación en nueva valoración de la prueba, ya que el actual sistema penal no permite la doble instancia, a tiempo de resolver la apelación planteada relativa al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, sin establecer de manera fundamentada su aplicación al caso concreto que desemboca en la mala aplicación de la Ley Sustantiva, teniendo que se efectuó revalorización de la prueba como se puede apreciar en el punto 3.3 del referido Auto de Vista, extralimitando las funciones del Tribunal de alzada en asumir la potestad de revalorización probatoria, contradiciendo el principio de no revalorización, olvidando que tal labor es exclusiva del Tribunal de primera instancia así como el criterio asumido en el Auto Supremo 83/2013 de 26 de marzo, que a decir de la parte recurrente y lo transcrito en dicho fallo, refiere a que los Tribunales de alzada deben circunscribir sus actos a los puntos apelados conforme a los arts. 396 inc. 3) y 398 del CPP, por lo que no se observan las reglas para aditamentar la Sentencia al recurrido Auto de Vista, por lo que se advierte el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad contenidos en los arts. 416 y 417 del CPP, haciendo viable la consideración de fondo del presente motivo.

Asimismo en el tercer motivo expresan que el Tribunal de apelación no llevó adelante la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, incumpliendo las normas procedimentales en contradicción a la doctrina asumida por el Auto Supremo 82/2013 de 26 de mayo, que hace referencia a que el Tribunal de alzada está en la obligación a solicitud del apelante de convocar a audiencia de fundamentación, en tal sentido se tiene que los de alzada no convocaron a dicha audiencia, por cuanto no se llevó a cabo en el lapso de 10 días que prevé la norma incurriendo en error in procedendo; al respecto, se evidencia que los recurrentes cumplen con las exigencias previstas en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el motivo en análisis 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 Armando Poma Apaza y Gregoria Apaza de Poma, de fs. 712 a 716; 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando
Sucre, 2 de agosto de 2019.
Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



552

Ministerio Público y otros c/ Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade y otros
Incumplimiento de Contratos y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de febrero de 2016, cursante de fs. 1563 a 1567, Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 34 de 3 de diciembre de 2015, de fs. 1531 a 1549 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Humberto Bernabé Fernández y Adalid Veizaga Fuentes contra José Fernando Cabrerizo Torrico, Franz Williams Ovando Martínez, Orlando Ferrufino Camacho, Teodoro Edmigdio Arandía Ortuño, Oscar Alberto Carvallo Cabrera, Remberto Corrales, Reina Villanueva Terán y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Contratos, Estafa, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, Nombramientos Ilegales, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 221, 222, 335, 150, 224, 154, 157, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia de 15 de junio de 2011 (fs. 1121 a 1142), el Tribunal Tercero de Sentencia de la ex Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a José Fernando Cabrerizo Torrico y Franz Williams Ovando Martínez, autores y culpables de la comisión del delito de Incumplimiento de Contrato, sancionado por el art. 222 del CP, imponiendo la pena de dos años y ocho meses de reclusión, con costas, concediendo el beneficio de suspensión condicional de la pena, siendo absueltos de los demás delitos atribuidos; y, a Orlando Ferrufino Camacho, Teodoro Edmigdio Arandía Ortuño, Oscar Alberto Carvallo Cabrera, Remberto Corrales, Reina Villanueva Terán y Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade, absueltos de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 1186 a 1192), Adalid Veizaga Fuentes en representación del Servicio Nacional de Patrimonio del Estado "SENAPE" dependiente del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas (fs. 1204 a 1214) y el imputado Franz Williams Ovando Martínez (fs. 1227 a 1233), formularon recursos de

apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 34 de 3 de diciembre de 2015, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

c) Por diligencia de 11 de febrero de 2016 (fs. 1552), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente previa referencia al Auto Supremo 222 de 17 de mayo de 2004, acusa que el Auto de Vista impugnado anuló la Sentencia revalorizando los hechos y la prueba, exigiendo que contenga una fundamentación ampulosa, cuando el fallo es claro y preciso, además contiene los datos necesarios, de modo que el Tribunal de alzada vulnera el principio de congruencia, teniendo presente que fue imputado por los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, sin ser acreditado en juicio razón por la cual en autonomía el Tribunal lo absolvió, entendiendo que no existe una relación cronológica y circunstanciada que vincule su participación en algún ilícito, vulnerando el principio de congruencia y la prohibición de revalorizar la prueba, así como el debido proceso y el derecho a la defensa conforme a los arts. 115, 117 y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE), teniendo en cuenta que tampoco puede existir una reforma en perjuicio en asimetría de los arts. 342, 362 y 400 del Código de Procedimiento Penal (CPP); en ese sentido, invoca los Autos Supremos 320 de 14 de junio de 2003 y 207 de 16 de agosto de 2008, referidos al principio de congruencia de los fallos.

El Tribunal de alzada advierte falta de fundamentación al indicar que la Sentencia adolece de motivación; sin embargo, del cúmulo del fallo inferior se advierte que cumple y cuenta con la estructura adecuada, así como la motivación necesaria conforme a los arts. 124, 359 y 360 del CPP, pretendiendo el Auto de Vista que ante la acusación de no más de 9 líneas planteada por el Ministerio Público “en mi contra, sugiere más justificación, cuando la acusación no contiene sustento” (sic), denunciando que ante este vacío se afecta al debido proceso y el derecho a la defensa, teniendo presente la Sentencia Constitucional Plurinacional 0140/2014 de 10 de enero, concordante con el Auto Supremo 26/2012 referentes a que el fallo no necesariamente implica que la exposición deba ser ampulosa y abundante de consideraciones; añade que el Auto de Vista al ser ampuloso no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión “dichas normas se tienen por vulneradas extremo en el que ha incurrido la resolución emitida por la Sala Penal Segunda, motivo suficiente para que este Tribunal Case el Auto de Vista y mantenga firme la sentencia de 15 de junio de 2011” (sic).

El recurrente aduciendo “Prohibición de revalorización de la prueba.-”, indica que el Auto de Vista impugnado revalorizó la prueba respecto a los hechos, ya que la exigencia del Tribunal de alzada respecto a la acusación del Ministerio Público no pasa de las 9 líneas, puesto que se acusa por los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, por cuanto de dicha acusación es humanamente imposible sustentar en el proceso vigente y en ningún otro que se pretenda con la anulación de la Sentencia, puesto que el Ministerio Público no acredita

los extremos expuestos, situación valorada correctamente por el Tribunal de juicio por tratarse de actos jurisdiccionales; sin embargo, en tal exposición el Tribunal de alzada ingresa a valorar extremos que ni siquiera forman parte de la acusación, a los efectos el Auto Supremo 328 de 28 de agosto de 2006, refiere que en el sistema procesal penal no existe segunda instancia, por lo que el Tribunal de apelación no tiene competencia para valorar la prueba, como sucede en el caso presente.

Con relación a la concurrencia de los incs. 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del CPP, como defectos en la Sentencia asumida por el Tribunal de alzada, el recurrente sostiene que no tiene mérito, ya que no existe errónea aplicación de la ley sustantiva; toda vez, que fue y absuelto de los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, en tal sentido al no haber acreditado el Ministerio Público su acusación no existe contradicción en la parte considerativa y la dispositiva de la Sentencia, en todo caso la carga de la prueba corresponde a quien acusa; toda vez que sólo suscribió contratos de prestación de servicios que no es lo mismo a ser funcionario público acreditado por la Ley 1178 y el Decreto Supremo 23318.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 11 de febrero de 2016, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente en el primer motivo de casación, acusa, que el Auto de Vista impugnado anuló la Sentencia revalorizando los hechos y la prueba, exigiendo que contenga una fundamentación ampulosa, cuando el fallo contiene los datos necesarios, es claro y preciso, de modo que el Tribunal de alzada vulnera el principio de congruencia, teniendo presente que fue imputado por los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, sin ser acreditados en juicio en cuyo mérito en autonomía el Tribunal de juicio declaró en absolución, entendiendo que no existe una relación cronológica y circunstanciada que vincule su participación en algún ilícito, vulnerando el principio de congruencia y la prohibición de revalorizar la prueba, así como el debido proceso y el derecho a la defensa conforme a los arts. 115, 117 y 119 de la CPE, teniendo en cuenta que tampoco puede existir una reforma en perjuicio en asimetría de los arts. 342, 362 y 400 del CPP; en ese sentido, invoca el Auto Supremo 320 de 14 de junio de 2003, referido al principio de congruencia de los fallos, evidenciándose que el recurrente cumple con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP; por lo que corresponde ingresar al análisis de fondo de lo pretendido, al resultar admisible el motivo dejando plena constancia que los Autos Supremos 222 de 17 de mayo de 2004 y 207 de 16 de agosto de 2008, no serán objeto de análisis puesto que el primero solamente fue mencionado sin realizar contraste alguno y en el segundo caso dicho fallo resolvió un recurso de casación, que declaró infundado adoleciendo de doctrina legal aplicable.

En el segundo motivo la parte recurrente asevera que el Tribunal de alzada observa falta de fundamentación al indicar que la Sentencia adolece de motivación; sin embargo, del cúmulo del fallo inferior se advierte que cumple y cuenta con la estructura adecuada, así como la motivación necesaria conforme a los arts. 124, 359 y 360 del CPP, pretendiendo el Auto de Vista que ante la acusación de no más de 9 líneas planteada por el Ministerio Público “en mi contra, sugiere más justificación, cuando la acusación no contiene sustento” (sic), considerando el recurrente que ante este vacío se vulnera el debido proceso y el derecho a la

defensa, en tal sentido el Auto de Vista al ser ampuloso no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión; en cuyo efecto, dichos extremos evidencian que el recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que no se identifica de manera precisa y clara, por el planteamiento confuso, cual el agravio generado en el Auto de Vista impugnado que amerite ingresar al análisis de fondo; asimismo, con relación a la Sentencia Constitucional Plurinacional 0140/2014 de 10 de enero, conforme a los alcances del art. 416 del CPP, no cuenta con la calidad de precedente contradictorio a los fines consiguientes y el Auto Supremo 26/2012 simplemente fue mencionado sin efectuar el trabajo de contraste.

Las falencias advertidas en el motivo no pueden ser suplidas de oficio ni con las meras referencias de vulneración al debido proceso o el derecho a la defensa cómo se observa en el presente caso, asimismo a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, la parte 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 vulneraciones de derechos, sin efectuar mayor argumentación al no fundamentar de forma clara y concreta su petición, ni señalar en que consistiría la restricción o disminución de las citadas garantías y menos explica el resultado dañoso emergente, derivando en que el agravio resulte inadmisibile, aún de manera extraordinaria.

Respecto al tercer motivo el recurrente vierte que el Auto de Vista impugnado revalorizó la prueba respecto a los hechos, ya que la exigencia del Tribunal de alzada respecto a la acusación del Ministerio Público no pasa de las 9 líneas, puesto que se acusa por los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, cuando dicha acusación es humanamente imposible sustentar en el proceso vigente y en ningún otro que se pretenda con la anulación de la Sentencia, puesto que el Ministerio Público no acredita los extremos expuestos, situación valorada correctamente por el Tribunal de juicio por tratarse de actos jurisdiccionales; sin embargo, en tal exposición el Tribunal de alzada ingresa a valorar extremos que ni siquiera forman parte de la acusación, a los efectos el recurrente invoca el Auto Supremo 328 de 28 de agosto de 2006 –siendo la fecha correcta el 29 de agosto-, que refiere que en el sistema procesal penal no existe segunda instancia, por lo que el Tribunal de apelación no tiene competencia para valorar la prueba, como sucede en el caso presente, resultando de la exposición precedente que el recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad expuestos en los arts. 416 y 417 del CPP, haciendo viable la admisión de este motivo.

Con relación al cuarto motivo en el que se cuestiona la conclusión del Auto de Vista respecto a la concurrencia de los incs. 1), 5), 6) y 8) del art. 370 del CPP, como defectos en la Sentencia, cuando no existe errónea aplicación de la ley sustantiva, toda vez, que el recurrente fue acusado y absuelto de los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Contrato y Conducta Antieconómica, en tal sentido al no haber acreditado el Ministerio Público su acusación no existe contradicción en la parte considerativa y la dispositiva de la Sentencia, en todo caso la carga de la prueba corresponde a quien acusa, matizando que solo suscribió contratos de prestación de servicios que no es lo mismo a ser funcionario público acreditado por la Ley 1178 y el Decreto Supremo 23318, se advierte el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad conforme a los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que el recurrente omite la carga procesal de invocar

precedentes contradictorios y por ende de precisar cuál es la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado, haciendo inadmisibles los 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 Jorge Eduardo Gutiérrez Andrade, de fs. 1563 a 1567, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



553

Ministerio Público y otro c/ Prudencio Mamani Yarhui

Asesinato

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de abril de 2019, cursante de fs. 1051 a 1053 vta., el Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 87/2019 de 9 de abril, de fs. 1039 a 1041, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Florentino Quispe Vargas contra Prudencio Mamani Yarhui, por el delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 7/2015 de 28 de agosto (fs. 511 a 519), el Tribunal de Sentencia de las provincias Belisario Boeto, Tomina, Zudañez, Yamparáez y Azurduy del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Prudencio Mamani Yarhui, absuelto de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del CP, sin costas. Dicho Fallo fue anulado a través de Auto de Vista 173/2016 de 9 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró procedente la apelación restringida promovida por el Ministerio Público, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia.

b) Dispuesto el juicio de reenvío el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca pronunció la Sentencia 011/2018 de 5 de junio (fs. 896 a 905 vta.), con el voto unánime de sus miembros que declaró la absolución de Prudencio Mamani Yarhui por la comisión del delito de Asesinato, considerando que “la prueba aportada en juicio no ha sido suficiente para que el tribunal llegue a la convicción de su autoría y participación en el hecho” (sic).

c) Contra la Sentencia 011/2018, el Ministerio Público (fs. 911 a 913 vta.), promovió recurso de apelación restringida que previo memorial de subsanación (fs. 1034 a 1036), motivó la emisión del Auto de Vista 87/2019 de 9 de abril, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó el recurso por inadmisibile.

d) Por diligencia de 24 de abril de 2019 (fs. 1050), se procedió a la notificación del Ministerio Público con el Auto de Vista recurrido; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El Ministerio Público plantea que el Auto de Vista impugnado, contradijo la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 98/2013-RRC de 15 de abril, en razón de una postura inflexible a tiempo de exigir “una fundamentación magistral...cuando están comprometidos derechos fundamentales, como el derecho a la vida de un menor adolescente” (sic).

Expresa que si bien por decreto de 9 de enero de 2019, se brindó la oportunidad de subsanar los motivos primero y segundo del recurso de apelación restringida, en torno a la supuesta lesión del art. 172 del Código de Procedimiento Penal (CPP), no se estableció las razones para entender que “la autoridad fiscal no hubiese satisfecho las expectativas de la sala respecto a sus observaciones realizadas” (sic). Agrega que el Auto de Vista impugnado, mencionó eventos y partes ajenos al proceso penal, tal como se desprendería del Considerando II, en el que se alude a la condena de 25 años de RMR, demostrando que, a partir de la inclusión de datos impropios el Tribunal de alzada se abstuvo de realizar “la actividad jurisdiccional para el que fueron nombrados, a sabiendas que s fallo no puede extenderse a cuestiones no contenidas en el proceso” (sic).

Prosigue en sentido que “no obstante esta irracional actuación jurisdiccional...haciendo imaginación de lo que pudieron haber señalado para rechazar por inadmisibile el recurso de apelación restringida planteada en tiempo oportuno así como el memorial de subsanación” (sic), el Tribunal de apelación debió dar observancia al principio pro actione “y no actuar con excesivo rigorismo respecto a las falencias que pudieran tener las autoridades fiscales...que se deben seguro al excesivo trabajo que tenían y no a la falta de capacitación en materia de recursos judiciales por el instituto de Capacitación del Ministerio Público” (sic).

Los escritos que promovieron el recurso –afirma el Ministerio Público– “llenen las expectativas mínimas para deducir con claridad el postulado propio del recurso de apelación restringida, la que en ponderación a los derechos que se encuentran en juego debe primar el interés superior de la víctima” (sic), aspectos por los que se debió tomar en cuenta el mandato contenido en el art. 60 Constitucional, para así ingresar al fondo del reclamo “y determinar si la actuación de los jueces de instancia ha estado centrada con un enfoque de búsqueda del orden justo en la valoración de la prueba producida en el juicio” (sic).

El rechazo del recurso opuesto, sin antes haberse compulsado de modo adecuado “si la expresión de argumentos sustentados...dan lugar a identificar los agravios sufridos por el apelante, en el que la autoridad jurisdiccional...puede extraerlos para la resolución del caso, incluso cuando el memorial de apelación, aunque de manera ambigua, exponga medianamente los agravios” (sic).

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

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

En este contexto, el art. 416 del 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:

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

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

partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 24 de abril de 2019, presentando el recurso de casación el 29 de igual 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, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La Sala considera 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.

De la lectura del memorial del recurso, se desprenden principalmente dos aspectos, el primero enfocado en la forma por la que la entidad recurrente procura la apertura de competencia en casación; y el segundo, señalando la relación entre la actuación del Tribunal de apelación y creencias particulares del fiscal suscribiente.

En torno al primer elemento, el recurso apoya su pretensión vinculando su caso particular con la orientación jurisprudencial sentada en la SC 0501/2011-R de 25 de abril y los Autos Supremos 599 de 27 de noviembre de 2003 y 98/2013-RRC de 15 de abril, último que es reproducido en parte; de ahí en más, superando reproducción de posturas contenidas en dichas resoluciones, no es perceptible ningún tipo de contenido que suponga el cumplimiento de las previsiones procesales que disponen los arts. 416 y ss del CPP.

Si bien el Ministerio Público hace referencia a jurisprudencia contenida en los Autos Supremos antes citados, la misma a fines del recurso de casación es insuficiente, por cuanto el art. 416 y ss del CPP, obliga al que recurre en esta vía argumentar una situación de hecho similar a partir de la que se entienda existe contradicción entre un fallo emitido con anterioridad al que se recurre. El recurso narra un supuesto actuar riguroso y formalista de parte de la Sala Penal Primera, empero a continuación no es visto esfuerzo alguno para señalar cuál fuera la situación de hecho similar que vincule a los Autos Supremos que cita en su recurso con el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; es más, conforme el texto del memorial, la transcripción de un fragmento de un determinado Auto Supremo va seguida de una afirmación taxativa de incumplimiento de parte del Auto de Vista impugnado, situación que como se tiene dicho no da abasto al cumplimiento suficiente de la exigencia procesal referida.

En el segundo aspecto, la Sala advierte que la carencia argumentativa referida anteriormente se ve manifiestamente amplificada, tal es así que el texto del recurso asume una orientación confrontacional tanto con las autoridades emitenes del Auto de Vista 87/2019 y los propios resultados del proceso; de hecho, sugerencias sobre un actuar formalista en la admisión del recurso de apelación restringida, son acompañadas de una seguidilla de opiniones –se entiende propias y no institucionales- que a más de no cumplir un canon razonable de admisibilidad procesal, contribuyen a la descontextualización a los fines del recurso y el alejamiento de la pretensión procesal, ahí se halla por ejemplo, alusiones al Instituto de Capacitación del Ministerio Público y la opinión personal sobre desempeño funcionario de las personas que tuvieron a cargo el presente caso.

Más allá de la verificación de presupuestos procesales, se trata más bien de dotar a este Tribunal con suficiencia argumentativa (se entiende narrativa y jurídicamente) de la noticia sobre la existencia de resoluciones arbitrarias, manifiestamente irrazonables o fruto de un error patente; traer a colación la orientación que el principio pro actione dota al recurso de casación penal a partir de la SC 0064/2018-S4 de 20 de marzo:

“...los criterios de flexibilización desarrollados por la Sala Penal del Tribunal de Supremo de Justicia se constituyen en una herramienta útil para mantener un nivel recursivo en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados, que sin embargo no deben ser exigidos que sean cumplidos de manera expresa, pues resulta correcto que cuando de la verificación de los argumentos expuestos en los recursos de casación se advierta que en éstos se cuenta con la suficiente información, puesto que ello permite ingresar al fondo vía flexibilización; y en contrario, también resulta plenamente válido que en caso de no contarse con la suficiente información de parte del recurrente, el Tribunal de casación fundamente de manera adecuada por qué considera que no se cuenta con la mínima carga argumentativa para ingresar a resolver el fondo aun así sea vía flexibilización”.

Ciertamente el rigor formalista de exigibilidad de requisitos procesales ha sido superado en la jurisprudencia de la última década, de hecho prácticas sacramentales que impidan el acceso al derecho a la impugnación (tutelado desde el art. 180 de la CPE) no son permisibles a la fecha, el derecho a la impugnación, no obstante, se ejerce y dispensa supeditado a la concurrencia de presupuestos y requisitos que haya establecido el legislador, siendo lógico que tal derecho se satisfaga también cuando la autoridad jurisdiccional pronuncia una decisión de inadmisión, apreciando la inconcurrencia de una causa legal que, a su vez, sea respetuosa con el contenido esencial del derecho fundamental. El desarrollo jurisprudencial de este Tribunal da cuenta que incluso una revisión extraordinaria en fase de casación se supedita a la prestación suficiente de antecedentes que reporten la lesión de un derecho constitucionalmente tutelado, como ha sido descrito en el apartado que precede, lo que de manera alguna significa que todo reclamo por el simple hecho de ser planteado sea pasible a ser considerado, dado que una eventual flexibilización de requisitos de admisibilidad se somete únicamente a una alegación jurídicamente sustentable y para ello no bastará la sola mención de desacuerdos, menos aún opiniones no jurídicas sobre un abstracto que se considera injusto, como ocurre en autos.

Por lo expuesto, resta declarar la inadmisibilidad del recurso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Fiscal de Materia Amador René Huasco, cursante de fs. 1051 a 1053 vta.,

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



554

Ministerio Público y otros c/ Bailón Grágeda Montero
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de abril de 2019, fs. 1132 a 1143, Bailón Grágeda Montero, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 20 de 29 de marzo de 2019, de fs. 1101 a 1106 vta. vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, las Defensorías de la Niñez y Adolescencia de la Municipalidad de Santa Cruz de la Sierra y Rocio Montero Cerezo contra el recurrente, por el delito de Violación de Infante, Niño, Niña Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP) modificado por la Ley 348.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 342/2015 de 24 de agosto, de fs. 821 a 843, el Tribunal de Sentencia Doceavo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Bailón Grágeda Montero, culpable 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, a ser cumplidos en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola. La Juez Técnico Zabala Zambrana fue de voto disidente, optando por dictarse absolución al existir duda razonable.

b) Contra la mencionada Sentencia el recurrente a través de actuación saliente de fs. 1036 a 1053, promovió recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 20 de 29 de marzo de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando su admisibilidad e improcedencia, a cuya consecuencia la Sentencia fue confirmada.

c) El 4 de abril de 2019, como informa diligencia sentada a fs. 1107, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente previa mención de antecedentes del proceso, cuestiona que en el primer Considerando del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de apelación asuma como fundamento la sola mención de las cuestiones planteadas en el memorial de apelación restringida.

De igual forma describiendo el contenido de los Considerando segundo, tercero y cuarto, expresa que, en este último se brindó una ampulosa conceptualización sobre el tipo

penal, centrada en una supuesta falta de capacidad en la víctima para decidir libremente su comportamiento sexual, lo que en su perspectiva fuera insuficiente pues “no solo es hablar del tipo penal y de la supuesta víctima, sino de la conducta de ésta con relación a su supuesto agresor” (sic).

Manifiesta que la postura del Tribunal de alzada, sobre los cuestionamientos a la prueba realizada en apelación restringida, en sentido que las formalidades para su obtención fueron cumplidas y que el momento procesal oportuno para reclamar precluyó, vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa, contenidos en los arts. 115.I, 117.I, 119.I-II y 120.I de la Constitución Política del Estado (CPE), más cuando “pese haber realizado...reserva de apelación restringida, la misma no fue considerada por los Vocales de la Sala Penal Segunda” (sic).

Considera que la respuesta brindada a los defectos de sentencia contenidos en el art. 370 num. 5) y 6) del CPP, “confirman la culpabilidad de un inocente...sin haber tomado en cuenta las atenuantes que respaldan que el hecho antijurídico jamás existió” (sic), más aún - prosigue- si se tiene en cuenta que el Tribunal de apelación no tomó en cuenta que el “Tribunal de sentencia o de alzada omitió señalar día y hora para la lectura íntegra de la sentencia” (sic).

Señala que, si bien el Auto de Vista impugnado menciona y detalla las pruebas de cargo, empero se limita a valorar objetivamente la prueba de descargo que demostrase que el hecho no existió, constituyendo así un acto parcializado, más si se tiene presente que el argumento sobre la preclusión del derecho a objetar la prueba había precluido.

Considera como cuestión agravante el hecho que el Tribunal de alzada califique de irrelevante el voto disidente de uno de los jueces técnicos, cuando por ese medio se evidenció que la víctima mintió y entró en contradicciones. Agrega que por la prueba presentada como de reciente obtención, el detalle de fechas consignadas es contradictorio con las aseveradas por la víctima, generándose duda razonable, empero sin que sobre ello se haya hecho mención en el Auto de Vista impugnado.

Asegura que el Auto de Vista impugnado, vulneró el principio in dubio pro reo pues en su fundamentación afirma que por la prueba los de sentencia determinaron la existencia del hecho, y, “es un hecho real y concreto que no se puede desvirtuar con ningún tecnicismo jurídico o supuestas valoraciones defectuosas de pruebas” (sic), evidenciándose que los de apelación no realizaron ‘una verdadera valoración de la prueba literal y testifical’, más cuando, el único testigo incurrió en múltiples contradicciones tales como, la discordancia de fechas, las razones que expliquen “como es que una menor de edad...pueda ser consentida por sus padres y familiares, que pernachte en otro domicilio, sin la supervisión y el cuidado respectivo” (sic); las razones por las que -a pesar del hecho- la víctima “haya decidido ir varias veces a la misma casa sin demostrarse que existan cambios en su actitud” (sic).

Sostiene que, en su caso debió declararse la nulidad de obrados, por cuanto “no hubo razonamiento coherente y lógico en la valoración de la declaración del único testigo presencial...debió considerarse sus contradicciones, falta de homogeneidad, espontaneidad, riqueza de detalles, objetividad” (sic). Añade que, sumado a esas carencias, el informe pericial señala que esa declaración fuera medianamente creíble, no existiendo prueba suficiente sobre la comisión del hecho. El valor brindado a la versión de la víctima fue superlativo, sin considerar las contradicciones con las demás pruebas.

Finalmente el recurrente, reproduce criterios doctrinales y jurisprudenciales sobre el margen normativo del principio in dubio pro reo, valoración de la prueba; así como, transcribe fragmentos de los Autos Supremos 115/2016-RRC de 17 de febrero, 189/2016-RRC de 10 de marzo, 026/2012, 312/20132-RA, 062/2013-RA y 77/2013-RA, 261/2014-RRC de 24 de junio, 243/2013 de 30 de agosto, 385/2017-RA de 29 de mayo, 044/2016-RRC de 21 de enero, 214/2007 de 28 de marzo, 113/2016-RRC de 7 de febrero y la Sentencia Constitucional 0895/2012 de 22 de agosto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 4 de abril de 2019, y presentó su memorial de recurso el 11 de igual mes

y año, como reporta timbre electrónico adherido a fs. 1132, cumpliendo los tiempos previstos por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

El texto del recurso muestra un notorio desarreglo con los resultados del proceso, reclama cuestiones que a juicio del recurrente constituyesen agravios, brindando de manera paralela, la forma de proceder -que en su opinión- debieron acogerse las autoridades inferiores; sin embargo, es evidente el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y ss. Del CPP, mismos que 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.

Una de las constantes en el recurso en cuestión es la paráfrasis de contenidos de resoluciones anteriores, para acto seguido calificarlos como incorrectos o injustos, manteniendo una constante relacionada con una supuesta valoración defectuosa de la prueba, ya sea por haberse tomado como medular a la deposición de la víctima, o bien por no haber tenido en cuenta divergencias en torno a fechas, tiempos y lugares; en consideración del recurrente, tales hechos configuraban una situación de duda razonable que conducía a declarar su absolución; empero, es constante también la ausencia del cumplimiento de las formas procesales exigidas en los arts. 416 y ss del CPP, o bien la explicación puntual del por qué se considera lesión a un derecho fundamental, sin que ello involucre o induzca un descenso a la valoración de la prueba y los hechos, ni una revisión oficiosa de antecedentes del proceso.

Si bien el recurrente cita y extrae porciones de contenidos de los Autos Supremos 115/2016-RRC de 17 de febrero, 189/2016-RRC de 10 de marzo, 026/2012, 312/20132-RA, 062/2013-RA y 77/2013-RA, 261/2014-RRC de 24 de junio, 243/2013 de 30 de agosto, 385/2017-RA de 29 de mayo, 044/2016-RRC de 21 de enero, 214/2007 de 28 de marzo, y 113/2016-RRC de 7 de febrero, su presencia obedece más a un formulismo que al cumplimiento de una forma procesal, por cuanto la relación de esos Fallos con el caso en concreto es inexistente. En suma, la Sala advierte el incumplimiento y carencia de los requisitos exigidos por los arts. 416 y ss del CPP, tal es así que en ninguno de los precedentes invocados son expuestas, tanto la situación de hecho similar al caso de autos que se estime contradictoria, como el sentido jurídico que se suponga divergente. La Sala reitera aquí que a los fines del recurso de casación en el marco de la Ley 1970, contradicción no es sinónimo de incumplimiento.

El recurso tampoco brinda información y argumento jurídico necesario para generar una percepción más profunda sobre la denuncia expuesta en casación, de hecho, su reclamo central yace sobre una reinterpretación del elenco probatorio, sin que de por medio se precise la magnitud del yerro más allá de la disconformidad con los resultados del proceso. No se tiene expresado cuál la aplicación de la Ley o la posición

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



555

Ministerio Público c/ Saúl Chávez Hurtado y otros
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 19 de febrero y 26 de marzo de 2019, José Edwin Salazar Cabrera y Richard Alem Morales Vaca, de fs. 450 a 457 vta. y 482 a 484 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 2 de 15 de enero de 2019, de fs. 367 a 372, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Saúl Chávez Hurtado y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 27/2018 de 12 de julio (fs. 303 a 315), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Saúl Chávez Hurtado, Richard Alem Morales Vaca y José Edwin Salazar Cabreara, autores y culpables de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio, además de la imposición de diez mil días multa a razón de un por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, Richard Alem Morales Vaca y José Edwin Salazar Cabrera (fs. 324 y 329 a 337), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 2 de 15 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados.

c) Por diligencias de 12 de febrero y 19 de marzo de 2019 (fs. 373 y 461), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista; y, el 19 de febrero y 26 de marzo del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

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

II.1. Recurso de casación de José Edwin Salazar Cabrera.

Previo relación de los hechos investigados y los antecedentes del proceso, refiere la existencia de agravios que no hubieran sido resueltos por el Auto de Vista, siendo que en su recurso de apelación restringida denunciaría la errónea aplicación de la Ley adjetiva y la valoración defectuosa de la prueba al constituirse defectos absolutos, aspecto que no fuera respondido por el Tribunal de alzada; sobre la primera denuncia, refiere la existencia de falta de fundamentación por parte del Auto de Vista al no realizar una valoración o fundamentación sobre cada uno de los hechos planteados debido a que se limitó a indicar que el Juez de primera instancia habría fundamentado adecuadamente cuál es su conducta, repitiendo lo afirmado por el Juez a quo; empero, sin explicar a cuál de las conductas se refiere, indicando además que se habría valorado las pruebas de cargo y descargo, argumento que no es real ya que en la Sentencia no se hace una valoración probatoria.

Sobre el mismo punto refiere aspectos sobre los cuales no hubo pronunciamiento: Como primer elemento señala que, existiría la participación de una tercera persona que estuvo involucrada en el hecho cuando el art. 360 inc. 3) del CPP refiere que el tribunal debe pronunciarse sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación con la exposición de los motivos de hecho y de derecho que fundan ese pronunciamiento; al respecto, el Auto de Vista no hubiera hecho una verdadera revisión de tal elemento, al señalar que los imputados pretenden desviar la atención a otros supuestos partícipes del hecho; por lo que, el Tribunal de alzada no toma en cuenta ni fundamenta el por qué el Juez de Sentencia no se manifiesta sobre la existencia o no de esta tercera persona, la misma que fue acreditada con los testimonios y declaraciones tanto del imputado Saúl Vaca como del testigo Omar Gonzalo Mérida; como segundo elemento, sobre el cual no se hubiera manifestado resulta su presencia en el lugar de los hechos siendo que el Juez no hubiera considerado cuál fue su accionar, aspecto del cual el Auto de Vista hubiera afirmado que existe la conducta sin explicar cuál es esa conducta típica.

Refiere que en su recurso de apelación restringida denunció que el Juzgador en la Sentencia no señaló cuáles son los actos u omisiones que el imputado hubiera realizado para que su conducta se adecue al tipo penal investigado porque simplemente se limitó a señalar que los efectivos policiales ingresaron en la empresa SUTO, y que encontraron o sorprendieron a dos personas en el tercer piso y no se establece cuál fuera la tercera en el cuarto piso con la sustancia controlada, sin indicar quiénes fueron o que estaban haciendo estas dos personas en el tercer piso. Al respecto, el Tribunal de alzada, hubiera señalado que la acusación formal es clara, sin tomar en cuenta que la apelación restringida y los agravios no van a cuestionar la acusación sino la sentencia. Es decir, que el Tribunal de alzada ante ese reclamo de falta de fundamentación de la Sentencia, señala que la acusación es supuestamente clara; sin tomar en cuenta, que la acusación y la Sentencia no son lo mismo ya que lo que se recurrió fue la Sentencia.

Falta de fundamentación por la no valoración de las pruebas, siendo que la Sentencia no se pronunció respecto de ninguna de las pruebas de descargo, aspecto que se puede evidenciar de la Sentencia, que en su valoración probatoria, no señala ni positiva ni negativamente ninguna de las pruebas presentadas por la defensa, simplemente se limita a indicar que fueron valoradas, sin explicar cuál el valor que le da a cada una de ellas. Al respecto, el Tribunal de alzada señalaría que, en el memorial de apelación, no se señala cuáles fueron las pruebas que no se valoraron, haciendo referencia al art. 370 inc. 6) del CPP; sin embargo, constaría en su apelación una descripción que en el título de hechos

probados y valoración de la prueba, el Juez de primera instancia ni siquiera nombra pruebas; no siendo tomado en cuenta este aspecto, por el Tribunal de alzada.

Refiere la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales debido a que se ofrecieron pruebas, pero no fueron producidas consistentes en las imágenes de la empresa SUTO que captaron el día de los hechos (imágenes de video, que probarían su inocencia) y la reconstrucción de los hechos. Al respecto, el Tribunal de alzada, no se manifestó de manera alguna; es decir, no se hubiera absuelto este agravio; en consecuencia, no hubiera explicado si evidentemente se practicó esta prueba o si es evidente que esta prueba fue ocultada por el acusador o si el Juez de primera instancia se refirió a la misma en la Sentencia y cuál es la justificación por la cual se les hubiera privado de su derecho a hacer uso de esa prueba en su defensa. También refiere que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta que el Juez de primera instancia emitió un oficio de conminatoria para que el Fiscal coordinador ordene que esta prueba sea remitida de inmediato, extremo que no ocurrió; más al contrario, se hubiera dictado de forma inmediata la Sentencia. Asimismo, hace referencia a la prueba de reconstrucción, que no hubiera sido practicada y pese a que se entrara en debate sobre la misma, se dejó sin efecto la misma debido a que los policías no quisieron presentarse. Por esos motivos, señala que se vulneró su derecho a la defensa, la igualdad de partes y el debido proceso, siendo que de acuerdo a lo dispuesto por el art. 5 del CPP el imputado podrá ejercer todos los derechos y garantías desde el primer acto del procedimiento; sin embargo, el Auto de Vista no se manifiesta sobre ese agravio reclamado, es decir no prevé que la conducta del Juez de primera instancia limita su derecho a la defensa o si no lo hace menos aún no fundamenta, ni positiva ni negativamente sobre lo reclamado.

Violación del principio de inmediación, porque en apelación se reclamó que el Juez de primera instancia permitió que los policías que fueron partícipes del operativo y que le señalan como autor del hecho, no se presentaron a declarar, simplemente porque no les dio la gana de declarar, ni con la conminatoria realizada por el Juez; este aspecto, violenta el principio de inmediación ya que se le priva de conocer la verdad histórica de los hechos. Al respecto, el Tribunal de alzada señala, que este aspecto no tendría alguna relevancia ya que el Juez vio innecesaria la presencia de los investigadores; sin tomar en cuenta, que la audiencia se suspendió en primera instancia por solicitud del Ministerio Público para que se vuelva a citar a los testigos policías y de la misma manera la segunda suspensión fue promovida por el Ministerio Público a la que por intermedio del juez de instancia se emitió la conminatoria para la presencia de los testigos. Estos elementos, demostrarían que el Auto de Vista falta a la verdad y no fundamenta de manera suficiente respecto del agravio reclamado. Asimismo, el Tribunal de alzada no toma en cuenta el hecho de que los policías estaban siendo cuestionados por la pérdida u ocultamiento de pruebas y que ésto producía obstaculización del proceso; por lo cual, su presencia era de extrema relevancia, elemento que no fuera tomado en cuenta por el Juez de Sentencia y que tampoco fuera analizado por el Tribunal de alzada.

Refiere la existencia de hechos no acreditados, denunciados como defectos de la Sentencia, por lo que reclamó que en la Sentencia existen hechos no acreditados al no existir una sola prueba que demuestre la comisión del hecho ni respecto de las llamadas telefónicas, siendo que no se acredita la firma en la que hubiera comercializado la sustancia controlada, no se dice sobre algún dinero que se hubiera hecho efectivo por la entrega de droga o si el dinero lo tenía el ciudadano Héctor. Al respecto, señala que la fundamentación del Auto de

Vista resultaría insuficiente porque afirma de manera imprecisa que la Sentencia acreditó los hechos acusados, sin explicar en qué parte de la Sentencia o de qué manera se hubiera acreditado su participación en el hecho acusado.

Refiere que en segunda instancia presentó prueba y que la misma no fue producida; además, señala que la misma prueba en primera instancia se les privó de contar con la prueba de los videos e imágenes del día de los hechos, esta prueba fue ofrecida como prueba de segunda instancia, extremo que no fue atendido por el Tribunal de alzada.

Menciona que en su recurso de apelación restringida reclamó también la valoración defectuosa de la prueba, teniendo en cuenta que existen dos elementos para emitir una Sentencia condenatoria, como ser: La existencia del hecho y la participación del imputado sentenciado; siendo que sobre el primer elemento se demostró únicamente respecto de Saúl Chávez, por la existencia de la sustancia controlada en sus manos; y sobre el segundo, no existen el elementos que lo incriminen excepto el informe del policía que señala que los encontró en el tercer piso de su oficina sentados con un cliente, lo cual no es una conducta reprochable aspecto que se repite en la acusación y la sentencia, lo que convierte a este elemento probatorio o afirmación subjetiva del funcionario, en objeto de defectuosa valoración de la prueba ya que fue tomado como verdad absoluta por el Juez de Sentencia, incumpliendo con lo dispuesto por el art. 173 del CPP, teniendo en cuenta que no razonó que estas pruebas sienten la decisión, las causas y motivos por los que las otras pruebas carecerían de credibilidad y eficacia probatoria. Al respecto, el Auto de Vista señalaría que no existe la mención de cuáles fueron las pruebas que hubieran sido objeto de valoración defectuosa de la prueba; en consecuencia, el Tribunal de alzada fundamenta su resolución con una sola prueba que se refiere a un informe policial que establecería su participación en el hecho; cuando esta prueba, ni siquiera fue ratificada por el policía que realizó tal aseveración.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que dispone que en materia procesal penal el supuesto fáctico debe ser a la problemática procesal similar. De la misma manera invoca el Auto Supremo 136/2013 de 20 de mayo, el cual establecería que, si no existe la prueba suficiente sobre la convicción de la acusación y se genera duda razonable, corresponde la absolución del imputado, Auto Supremo 319/2012 de 4 de diciembre, que estaría referida a la debida fundamentación que deben contender las resoluciones judiciales.

Sobre el particular refiere la existencia de vulneración de derechos u garantías constitucionales, porque con los agravios denunciados de la valoración de la prueba pericial, el Tribunal de alzada hace declaraciones de valoración sobre los puntos a probar y los utiliza para anular la sentencia de primera instancia, además de la falta de fundamentación sobre los hechos debidamente acreditados por el Juez de Sentencia; por lo que, se hubiera vulnerado su derecho al debido proceso; y con relación a la fundamentación hace referencia a las Sentencias Constitucionales 0450/2012 de 29 de junio ratificado por la 863/2007 de 12 de diciembre, posteriormente menciona que en el presente proceso se vulneró el principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa por impedir que se utilicen las pruebas obtenidas en el proceso, incurriendo en vulneraciones de derechos y garantías no susceptibles de convalidación.

II.2. Recuso de casación de Richard Alem Morales Vaca.

Refiere que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos comprendidos en los arts. 370 inc. 1), 2), 4), 5), 8) y 11) del CPP, de los cuales en el primer considerando se señalaría que los imputados hubieran presentado apelación restringida denunciando la errónea aplicación de la Ley sustantiva, dicho aspecto resultaría falso porque en ningún momento hubiera presentado por escrito apelación restringida debido a que se le negó la entrega de una copia de la Sentencia; lo cual imposibilitó presentar su apelación restringida aspecto que vulneró su derecho al debido proceso y a la defensa porque pese a la presentación de varios memoriales pidiendo se le otorgue una copia de la Sentencia no se lo hizo; por lo que, hubiera presentado su recurso de apelación con el derecho de fundamentar en audiencia ante el Tribunal de alzada, a tal efecto en su defensa planteó en audiencia los puntos motivo de la apelación restringida; por lo que, esta situación debió aclarar que fue en audiencia de fundamentación oral cumpliendo los puntos contemplados en los arts. 408, 169, 370, 396 inc. 1) del CPP, sobre el punto de la inobservancia o errónea aplicación de la Ley. Al respecto, señala que el Auto de Vista no se pronunció respecto de las denuncias planteadas, lo cual vulnera el principio de legalidad, verdad material e infringe lo previsto en el art. 124 del CPP; además, de su derecho al debido proceso y a la defensa; invocando de la Sentencia Constitucional 0674/2011-R; así como el Auto Supremo 201/2013 de 16 de julio referido al derecho a la defensa y el Auto Supremo 0326/2012 de 18 de junio, emergente de la aplicación del derecho al debido proceso y la defensa.

Asimismo, expresa que el Auto de Vista en su segundo considerando hace referencia a la subsunción de la norma prohibitiva e indica que el Tráfico de Sustancias Controladas se encuentra previsto por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008 y se refiere a acciones de producir, fabricar, poseer dolosamente, tener en depósito o almacenamiento, comprar, vender o realizar transacciones a cualquier título; asimismo, el Tribunal de alzada hubiera hecho consideraciones de flagrancia indicando que el autor fue sorprendido en el momento de cometer el delito, inmediatamente después o mientras es perseguido por la fuerza pública; por tanto, no se consideraría ningún argumento de agravios y vulneraciones interpuestos en audiencia por el imputado, situación que generaría vulneración a su derecho a la defensa; en síntesis, señala que bajo esos argumentos se hubiera declarado la admisibilidad e improcedencia de su recurso de apelación restringida interpuesto en fundamentación oral; por lo que el Auto de Vista vulneraría el principio constitucional del debido proceso, en su elemento de falta de fundamentación previsto en el art. 124 del CPP y el principio de legalidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 12 de febrero y 19 de marzo de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista, interponiendo sus recursos de casación el 19 de febrero y 26 de marzo 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. Recuso de casación de José Edwin Salazar Cabrera.

Respecto de los motivos; primero, se denuncia, la existencia de agravios que no hubieran sido resueltos por el Auto de Vista, siendo que en su recurso de apelación restringida denunciaría la errónea aplicación de la Ley adjetiva y la valoración defectuosa de la prueba al constituirse defectos absolutos, aspecto que no fuera respondido por el Tribunal de alzada; segundo, en el que denuncia que el Tribunal de alzada ante ese reclamo de falta

de fundamentación de la Sentencia, señala que la acusación es supuestamente clara; sin tomar en cuenta, que la acusación y la Sentencia no son lo mismo ya que lo que se recurrió fue la Sentencia; tercero, el Tribunal de alzada hubiera establecido que, en el memorial de apelación, no se señala cuáles fueron las pruebas que no se valoraron, haciendo referencia al art. 370 inc. 6) del CPP; sin embargo, constaría en su apelación una descripción que en el título de hechos probados y valoración de la prueba, el Juez de primera instancia ni siquiera nombra pruebas; no siendo tomado en cuenta este aspecto, por el Tribunal de alzada; quinto, que el Tribunal de alzada no considera el hecho de que los policías estaban siendo cuestionados por la pérdida u ocultamiento de pruebas y que esto producía obstaculización del proceso; por lo cual, su presencia era de extrema relevancia, elemento que no fuera tomado en cuenta por el Juez de Sentencia y que tampoco fuera analizado por el Tribunal de alzada; sexto, refiere que la fundamentación del Auto de Vista resultaría insuficiente porque afirma de manera imprecisa que la Sentencia acreditó los hechos acusados, sin explicar en qué parte de la Sentencia o de qué manera se hubiera acreditado su participación en el hecho acusado; séptimo, señala que en segunda instancia presentó prueba y que la misma no fue producida; además, señala que la misma prueba en primera instancia se les privó de contar con la prueba de los videos e imágenes del día de los hechos y que esta prueba fue ofrecida como prueba de segunda instancia, extremo que no fue atendido por el Tribunal de alzada.

Al respecto, de la revisión de los referidos motivos, se advierte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió el recurrente pueda ser suplida de oficio; por lo que, dichos motivos deben ser declarados inadmisibles.

Con relación al cuarto motivo, denuncia que el Auto de Vista no se pronunció respecto todos los puntos apelados por lo que incurrió en vulneración de derechos y garantías constitucionales.

Sobre la temática planteada el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno por lo que no hubiera cumplido con los requisitos establecidos por el 417 del CPP; no obstante, se advierte que identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista no pronunció respecto a todos los puntos apelados, como el ofrecimiento de las imágenes de la empresa SUTO que captaron el día de los hechos las imágenes de video, que probarían su inocencia y la reconstrucción de los hechos); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (defensa, igualdad de partes y debido proceso); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista al no manifestarse sobre los agravios reclamados, no observa que la conducta del Juez de primera instancia limita su derecho a la defensa); por lo que se evidencia que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto del octavo motivo, menciona que en su recurso de apelación restringida reclamó también la valoración defectuosa de la prueba, teniendo en cuenta que existen dos elementos para emitir una Sentencia condenatoria, como ser: La existencia del hecho y la

participación del imputado sentenciado. Al respecto, el Auto de Vista señalaría que no existe la mención de cuáles fueron las pruebas que hubieran sido objeto de valoración defectuosa de la prueba; en consecuencia, el Tribunal de alzada fundamenta su resolución con una sola prueba que se refiere a un informe policial que establecería su participación en el hecho; cuando esta prueba, ni siquiera fue ratificada por el policía que realizó tal aseveración. Sobre el particular, refiere la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales, porque con los agravios denunciados de la valoración de la prueba pericial, el Tribunal de alzada hace declaraciones de valoración sobre los puntos a probar y los utiliza para anular la sentencia de primera instancia, además de la falta de fundamentación sobre los hechos debidamente acreditados por el Juez de Sentencia. Posteriormente menciona que en el presente proceso se vulneró el principio de presunción de inocencia, el derecho a la defensa por impedir que se utilicen las pruebas obtenidas en el proceso, incurriendo en vulneraciones de derechos y garantías no susceptible de convalidación.

Con relación a la temática planteada se limitó a invocar como precedentes contradictorios los Autos Supremos 322/2012-RRC de 4 de diciembre, 136/2013 de 20 de mayo y 319/2012 de 4 de diciembre, refiriendo las temáticas abordadas, sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de vista respecto de éstos; por lo que, se advierte el incumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 417 del CPP. Asimismo, el impetrante invoca las Sentencias Constitucionales 0450/2012 de 29 de junio ratificada por la 863/2007 de 12 de diciembre, respecto a las cuales se debe tener en cuenta que no cuentan con la calidad de precedentes al no encontrarse a los alcances del art. 416 del CPP; por lo que, no pueden ser motivo de contraste en el fondo de lo pretendido.

Asimismo, se advierte que el imputado hace alusión a la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales (debido proceso y la defensa), sin embargo, no explica en que consiste el hecho generador del defecto que emerge del Auto de Vista siendo que se limita a señalar que el Tribunal de alzada hace declaraciones de valoración sobre los puntos a probar y los utiliza para anular la sentencia de primera instancia, además de la falta de fundamentación sobre los hechos debidamente acreditados por el Juez de Sentencia, más no explica cómo este supuesto defecto se halla vinculado a la restricción o disminución del derecho o garantía de los derechos que señala, omitiendo también explicar el daño que emergería del supuesto defecto, situación por la que no es viable su pretensión, ni por la vía de la flexibilización establecida en el punto III de la presente resolución; por lo que, este motivo resulta inadmisibles.

IV.2. Recuso de casación de Richard Alem Morales Vaca.

Con relación al primer motivo, refiere que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos comprendidos en los arts. 370 inc. 1), 2), 4, 5), 8) y 11) del CPP, de los cuales sólo se hubiera pronunciado sobre la aplicación de la ley sustantiva, omitiendo pronunciarse sobre el resto de los puntos apelados.

Respecto de este punto el recurrente invoca como precedente contradictorio la Sentencia Constitucional 0674/2011-R que no cuenta con tal calidad debido a que no se encuentra a los alcances del art. 416 del CPP; así también invoca los Autos Supremos 201/2013 de 16 de julio y 0326/2012 de 18 de junio de los cuales se limita a mencionar a que se refieren, sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de estos; por lo que se observa que no se cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos por el art. 417 del CPP.

No obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista no se pronunció respecto de todos los puntos apelados siendo que en su recurso de apelación restringida denunció los defectos comprendidos en los arts. 370 inc. 1), 2), 4, 5), 8) y 11) del CPP, de los cuales solo se hubiera pronunciado sobre la aplicación de la ley sustantiva); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso y a la defensa); en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista al omitir pronunciarse respecto de todos los puntos reclamos incurre en vulneración de derechos y garantías constitucionales); por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

En el segundo motivo, expresa que el Auto de Vista en su segundo considerando hace referencia a la subsunción de la norma prohibitiva Tráfico de Sustancias Controladas que se encuentra previsto por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008 sin considerar ningún argumento de agravios y vulneraciones interpuestos en audiencia por el imputado, lo cual genera una falta de fundamentación en dicha resolución.

Respecto del presente motivo el impetrante no invoca precedente contradictorio alguno; por lo que, se observa el incumplimiento de lo previsto en el art. 417 del CPP; asimismo, se advierte sin embargo que identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (El Auto de Vista incurre en falta de fundamentación al no pronunciarse sobre ningún argumento de agravios y vulneraciones interpuestos en audiencia por el imputado); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso y a la defensa); en consecuencia, se tiene explicadas las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (El Auto de Vista al omitir pronunciarse respecto de los agravios expuestos en audiencia de fundamentación oral incurre en infracción del art. 124 del CPP); por lo que, 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 en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por José Edwin Salazar Cabrera y Richard Alem Morales Vaca, de fs. 450 a 457 vta. y 482 a 484 vta., con la aclaración que en el caso del primero únicamente se efectuará el análisis de fondo del cuarto motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



557

Ministerio Público y otros c/ Jorge Arteaga Maldonado

Asesinato

Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de octubre de 2017, cursante de fs. 1577 a 1588 vta., Jorge Arteaga Maldonado, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 17 de 11 de septiembre de 2017, de fs. 1525 a 1535, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Teresa Carvalho Rivero de Guzmán, Alfredo Martín Guzmán Carvalho y Rocío Peñaranda Gamarra contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 3) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 2/2012 de 7 de febrero (fs. 862 a 878 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jorge Arteaga Maldonado, autor de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 3) del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Jorge Arteaga Maldonado (fs. 985 a 997 vta.); y, la acusadora particular Mónica Aurora Maldonado Torrico y Alberto Morales Vargas en representación de las víctimas (fs. 1016 a 1022) y el Ministerio Público (fs. 1030 a 1032 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 17 de 11 de septiembre de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso del imputado y procedentes las apelaciones del Ministerio Público y la acusadora particular; en efecto dictó nueva Sentencia, declarando a Jorge Arteaga Maldonado autor de la comisión de los delitos de Asesinato y Lesiones Culposas, previstos y sancionados por los arts. 252 inc. 3) y 274 del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto y prestación de trabajo durante un año, más el pago de costas, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 45 A/2019-RA de 6 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).

Asevera el recurrente que en la apelación de la acusadora particular se reclama que el Tribunal de alzada aplique la pena que corresponda al concurso de delitos, que a su decir debía ser 40 años, pero por la disposición constitucional sean solo 30; sin embargo, el Tribunal de alzada en contravención del art. 398 del CPP, han dispuesto de manera ultra petita la modificación de la Sentencia cuestionando la aplicación del art. 39 inc. 1) del CP, además de imponer la reparación del daño y costas -que no fueron pedidas en las acusaciones y tampoco consignada en Sentencia- vulnerándose su derecho a la seguridad jurídica. Además, fundamentan el Auto de Vista impugnado con similar redacción de las acusaciones, además, copian el Auto Supremo 110/2013-RRC y confunden el indulto. Que, el Tribunal de alzada interpreta de manera incorrecta la modificación de la pena, con el único argumento de que disponiendo la ley una pena única para el delito de Asesinato, ésta, por la prohibición de ser sin derecho a indulto no puede modificarse ni atenuarse, sin analizar las bases de la punibilidad y si estas están presentes, adecuará la pena a ella, así lo dispone el art. 39 del CP y no como refiere el Tribunal de alzada, cuando indica que la condición para la aplicación de la atenuante especial, debe estar descrita en el tipo penal.

Que, el art. 399 del CPP establece que si existe defecto u omisión de forma, el Tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que lo amplíe o corrija; por su parte el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), establece como garantía fundamental que se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales; asimismo, el art. 116.I de la CPE, deja establecido la garantía del imputado a la favorabilidad, al establecer: "Se garantiza la presunción de inocencia. Durante el proceso, en caso de duda sobre la norma aplicable, regirá la más favorable al imputado o procesado". Por lo que, denuncia que se le vulneró su derecho a la doble instancia al haber declarado la improcedencia de su reclamo referente al defecto de sentencia, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, basándose en un supuesto defecto de forma, o sea, que no habrían sido identificados el o los elementos probatorios que en concreto demostrarían el estado de obnubilación parcial de la conciencia del imputado. Refiere que en la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio de 2003, se anuló el Auto de Vista por que el Tribunal de alzada no aplicó lo previsto en el art. 399 del CPP, al vulnerar en base a una formalidad lo previsto en los arts. 180 y 116 de la CPE.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que deliberando en el fondo, este Tribunal dicte resolución que disponga se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, emitiéndose la doctrina legal aplicable a observarse en la nueva Resolución.

I.2. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 45 A/2019-RA de 6 de febrero, este Tribunal declaró admisible el recurso interpuesto por Jorge Arteaga Maldonado, únicamente 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 2/2012 de 7 de febrero, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró al Jorge Arteaga Maldonado, autor de la

comisión del delito de Asesinato, imponiendo la pena de quince años de presidio sin derecho a indulto, más el pago de costas, en base a los siguientes argumentos:

El Ministerio Público y la acusación particular, han demostrado más allá de duda razonable, que la conducta de Jorge Arteaga Maldonado se adecúa al marco descriptivo del numeral 3) del art. 252 del CP, por cuanto el imputado provocó la muerte de la víctima con alevosía y ensañamiento, motivado por el resentimiento profundo de que este último, quitó previamente la vida a su hijo.

La afirmación de la defensa de que el imputado se encontraba en estado de emoción violenta, carece de sustento toda vez que no demostró objetivamente, ese estado ni la concurrencia de factores desencadenantes de ese estado de obnubilación.

El Tribunal adquirió la convicción de que las acciones desplegadas por el imputado no son mecánicas producto de su preparación militar toda vez que se han percibido actos de raciocinio para solucionar el desperfecto de su arma de fuego y, por otro lado, una vez suscitado el hecho delictivo, el mismo se identificó ante los transeúntes.

II.2. De la apelación restringida de Jorge Arteaga Maldonado.

El encausado interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia los siguientes:

El Tribunal de Sentencia, ha incurrido en la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, al subsumir su conducta en el delito de Asesinato, cuando su persona actuó en estado de emoción violenta conforme lo previsto por el art. 254 del CP.

Se incurre en insuficiente fundamentación para excluir la valoración de pruebas que han sido judicializadas y aceptadas por el Tribunal, en inobservancia de las reglas previstas para la deliberación y redacción de la Sentencia. Asimismo, señala que el Tribunal de origen incurre en errónea valoración de las pruebas al no extraer el contenido de las mismas.

Acusa el defecto de Sentencia contenido en el inc. 11) del art. 370 del CPP, señalando que se ha burlado el principio de contradicción y derecho a la defensa por el cambio del tipo penal en el caso presente.

Denuncia también, el defecto de Sentencia previsto en el inc. 8) del art. 370 del CPP, por cuanto existe contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia. A tal efecto, señala que en la parte resolutive, la Resolución de origen lo declara culpable de Asesinato; sin embargo, de la lectura de Sentencia, se tiene que se lo condena por el inc. 3) de la norma que hace al referido delito, sin sanear procedimiento, más aun cuando el Ministerio Público pide la respectiva corrección.

En cuanto a la pena impuesta, el apelante arguye que el Tribunal de origen impuso la misma sin justificar el quantum, vulnerando la previsión contenida en el art. 25 del CP y condenándolo hasta la edad de 71 años, sin cumplir con lo estipulado por el art. 38 en su inc. 1) del mismo cuerpo sustantivo.

II.3. De la apelación restringida de los representantes de las víctimas Teresa Carvalho Rivero de Guzmán y otros.

Los apoderados Mónica Aurora Maldonado Torrico y Alberto J. Morales Vargas, fundamentaron su apelación restringida acusando la errona fijación judicial de la pena, precisando que si bien la adecuación al tipo de Asesinato es correcta, la Sentencia adolece

de una debida fundamentación probatoria y jurídica respecto a la imposición de la pena a partir de las reglas del concurso establecidas en el CP y la compulsión de atenuantes y agravantes.

II.4. De la apelación restringida de Rocío Peñaranda Gamarra.

Por su parte la acusadora particular, denunció los siguientes defectos de Sentencia:

El Tribunal de origen incurrió en una calificación de la defectuosa de la conducta del imputado, ya que determinó que lesión ocasionada a su persona fue “por ausencia del deber de cuidado”, razonamiento que atenta a la lógica puesto que no se puede atribuir a su accionar una conducta culposa. Aspecto por el cual, la asignación de responsabilidad penal tiene directa relación con el ilícito de Homicidio en grado de Tentativa.

El defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, por cuanto el Tribunal de origen, inobservó la norma prevista en el art. 44 del CP y definió erróneamente el quantum de la pena, mismo que no corresponde al concurso de delitos.

II.5. De la apelación restringida del Ministerio Público.

Finalmente, la representante del Ministerio Público señaló lo siguiente:

El Tribunal de origen obró correctamente al concluir que el imputado incurrió en asesinato, sin embargo, la condena de 15 años en atención a las atenuantes especiales, no justifica la conducta del imputado conforme a los hechos suscitados y demostrados en juicio.

Por otro lado, el Tribunal de Sentencia también incurrió en el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, al no contemplar las previsiones del art. 44 del CP y, como circunstancia agravante, la capacitación y destreza técnica del imputado como militar destacado.

II.6. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dictó el Auto de Vista impugnado que declaró improcedente el recurso del imputado y procedentes las apelaciones del Ministerio Público y la acusadora particular; en efecto dictó nueva Sentencia, declarando a Jorge Arteaga Maldonado autor de la comisión de los delitos de Asesinato y Lesiones Culposas, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto y prestación de trabajo durante un año, más el pago de costas, en base a los siguientes argumentos:

En cuanto a la apelación restringida de Jorge Arteaga Maldonado, el Tribunal de alzada precisó que el imputado no señaló con precisión cuáles son los elementos típicos de los delitos acusados que no fueron subsumidos en juicio y de qué modo el Tribunal incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva. Por otro lado, señala que el Tribunal de origen modificó la Sentencia, manteniendo incólume el hecho. Finalmente, en lo que respecta a los vicios de nulidad acusados, indica que la defensa no reclamó oportunamente la existencia de dichos defectos.

En cuanto a la apelación de los representantes de las víctimas y el Ministerio Público, el Tribunal de apelación de manera concreta señala que la atenuante especial contenida en el inc. 1) del art. 39 del CP no puede aplicarse al art. 252 del mismo cuerpo legal; por ello, afirma que la imposición de pena al imputado en el caso presente y el razonamiento del Tribunal de Sentencia, no resultan acordes a normas procesales.

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

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 45 A/2019-RA de 6 de febrero, en cuanto a la denuncia pronunciamiento ultra petita en relación a la modificación de la Sentencia y vulneración del derecho a la doble instancia, siendo propicio realizar previamente algunas consideraciones de orden legal y doctrinal, para posteriormente resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Del principio de congruencia.

Teniendo en cuenta que los motivos de casación identificados, fueron admitidos ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización; es menester efectuar inicialmente una precisión con relación al principio citado en el epígrafe del apartado presente, entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el juez, fue definido por un sinnúmero de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”. (DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53). (Las negrillas son nuestras).

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutive; y, b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

Por otra parte, sobre la congruencia externa; es decir a la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia, es necesario referir que la doctrina moderna, concordante con el sistema acusatorio, hace la diferencia entre la congruencia jurídica y la congruencia fáctica; la primera (congruencia jurídica), que consiste en la exigencia de homogeneidad entre los delitos acusados con los delitos objeto de condena o sanción; en cambio, la segunda

(congruencia fáctica), exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o factum investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el Tribunal sentenciador, puede otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por lo que se encuentra constreñido a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro la “misma familia de delitos”, por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al Tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa.

III.2. Jurisprudencia sobre el principio de trascendencia.

El Auto Supremo 550/2014-RRC de 15 de octubre, se refirió sobre las nulidades y sobre el principio de trascendencia entre otros; indicando:

“La nulidad procesal, de manera general, significa castigar con ineficacia algún acto jurídico llevado a cabo en el proceso con inobservancia de algunos de los requisitos que la ley establece para su validez.

En la legislación boliviana, el Código de Procedimiento Penal, en la primera parte (Parte General), Libro Tercero, Título VIII, establece el sistema de control de la actividad procesal defectuosa, que de forma implícita regula el régimen de nulidades en materia procesal penal, estableciendo en el art. 167: ‘No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado.

En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causarán agravio’.

Por otra parte, el art. 169 del mismo cuerpo legal señala ‘No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a:

1. La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria;
2. La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece;
3. Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y,
4. Los que estén expresamente sancionados con nulidad’ (Las negrillas son nuestras).

El art. 170 del CPP, refiere: ‘Los defectos relativos quedarán convalidados en los siguientes casos:

1. Cuando las partes no hayan solicitado oportunamente que sean subsanados;
2. Cuando quienes tengan derecho a solicitarlo hayan aceptado, expresa o tácitamente, los efectos del acto; y,

3. Si no obstante su irregularidad, el acto ha conseguido su fin con respecto a todos los interesados' (Las negrillas son nuestras).

Los defectos previamente descritos, se encuentran directamente vinculados a los principios procesales que rigen las nulidades, cuya finalidad es la de asegurar la garantía jurisdiccional de la defensa (art. 15 párrafo III de la CPE); sin embargo, la nulidad procesal encuentra su límite en los principios que la rigen y a su vez excluyen los actos de la nulidad procesal; pues, bajo ningún aspecto se puede consentir el uso indiscriminado de esta institución, que de forma lógica atenta al principio de celeridad que es una de las características principales de nuestro actual sistema procesal, por lo que resulta trascendental dejar sentado que no todo defecto y/o irregularidad en un acto procesal o en un procedimiento tiene como efecto la nulidad, tal cual señala nuestra normativa.

Entre los principios que rigen las nulidades procesales, se tiene entre otros, los siguientes:

(...)

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 protección, referido a que nadie puede solicitar la invalidez de un acto cuando esa es la parte que provocó la causal de nulidad, aplicándose el aforismo '*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*', que interpreta como 'nadie será oído si alega su propia torpeza', pues nadie puede ir legítimamente contra sus propios actos.

El principio de Subsanción, 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) (negritas propias).

En este marco doctrinal y jurisprudencial que antecede, entre otros aspectos se tiene que, las irregularidades que originan una nulidad y por ende la invalidación de lo actuado, solo serán en aquellas que son trascendentes para la salud del proceso, claro está, siempre y cuando tengan una incidencia y por ello, esencialmente cambien el resultado.

III.3. Análisis del caso concreto.

III.3.1. De la denuncia de incongruencia por exceso.

Acusa el recurrente, que el Tribunal de alzada, modificó de forma ultrapetita la imposición de la pena en el caso presente, cuestionando la aplicación del inc. 1) del art. 39 del CP, además de imponer la reparación del daño y costas, vulnerando el precepto legal contenido en el art. 398 del CPP.

A los efectos de corroborar lo acusado, es propicio tener presente que en apelación restringida, Mónica Aurora Maldonado Torrico y Alberto J. Morales Vargas, en representación de Teresa Carvalho Rivero, denunciaron que la Sentencia recurrida adolecía de falta de fundamentación en cuanto a la fijación judicial de la pena, haciendo énfasis respecto al ilícito de Asesinato, que este prevé una pena única -30 años-; y, que el Tribunal de origen omitió aplicar las reglas del concurso establecidas en el art. 44 del CP. Lo propio el Ministerio Público, al denunciar el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 de CPP, al no contemplar el Tribunal de Sentencia, el concurso de delitos en el caso presente, como circunstancia agravante en la imposición de la pena y la errónea interpretación de las circunstancias atenuantes.

En atención a ello, la Sala de apelación primero rememoró lo fundamentado por el Tribunal de Sentencia en cuanto a la imposición de 15 años de presidio sin derecho a indulto por existir atenuantes especiales, para luego de citar la jurisprudencia ordinaria contenida en el Auto Supremo 110/2013 de 22 de abril, señalar que el ilícito previsto por el art. 252 del CP, no se encuentra contenido dentro de los alcances del art. 29 inc. 1) del CP, por un mandato del legislador que no previó un atenuante especial por cuanto no resulta conveniente la atenuación ante la suma gravedad del delito; además de ello, el legislador introdujo la previsión de que el tipo fuere “sin derecho a indulto”, precisamente por la gravedad del mismo.

Finalmente, declaró la procedencia de los recursos planteados y la imposición de la pena de 30 años de prisión sin derecho a indulto para el imputado con costas a favor del Estado; y, la declaratoria de autor en la comisión del delito de Lesiones Culposas, imponiendo la pena de prestación de trabajo durante un año y costas a favor del Estado y la víctima.

Entonces, de la compulsa de actuados, esta Sala advierte que el Tribunal de alzada enmarcó su respuesta a lo peticionado en apelación restringida tanto por la representación de las víctimas como por el Ministerio Público, en cuanto a la denuncia del defecto de Sentencia referido a la errónea aplicación de la ley sustantiva en la aplicación judicial de la pena.

Asimismo, este Tribunal observa que los fundamentos expuestos por el de apelación en cuanto al beneficio del indulto, resulta acorde a la doctrina desarrollada por el Auto Supremo 110/2013 de 22 de abril, en el sentido que el tipo penal de Asesinato: “no ingresa dentro de los alcances de la previsión del art. 39 inc. 1) del CP”; asimismo, dicha doctrina

hace énfasis en la imperatividad de que el tipo penal citado no cuente con derecho a indulto, precisamente por la gravedad del hecho de cegar la vida a una persona.

Por otro lado, en lo referido a la imposición de la reparación del daño y costas en alzada, resulta correcto que el Tribunal de apelación, advertido del defecto acusado por los apelantes, en el marco del último párrafo del art. 413 del CPP, hubiere resuelto directamente y emitido nueva Sentencia, bajo las exigencias del art. 365 del mismo cuerpo legal adjetivo.

En síntesis, no resulta evidente la denuncia de incongruencia por exceso acusada por el recurrente, toda vez que, el pronunciamiento del Tribunal de alzada, en cuanto a la defectuosa aplicación de la ley sustantiva referida a la fijación judicial de la pena, se encuentra acorde a lo peticionado en apelación restringida, enmarcado en el principio de congruencia exigido a los fallos judiciales; además de ello, se evidencia que el señalado Tribunal a tiempo de otorgar las razones para la modificación de la Sentencia, motivó de manera clara el por qué no resulta viable la aplicación de la graduación de la pena en el caso presente; y, advertido de la inobservancia de las normas y principios que rigen la imposición de la pena, procedió directamente a la modificación del quantum de la misma, de manera fundamentada, efectuando su cálculo en base al tipo penal de Asesinato como ilícito más grave; deviniendo en consecuencia, el motivo de análisis, en infundado.

III.3.2. De la denuncia de vulneración al derecho a la doble instancia.

Así también, denuncia el recurrente la afectación a su derecho a la doble instancia, al haber declarado el Tribunal de alzada, la improcedencia a su reclamo referente al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP.

Corresponde entonces rememorar, los actuados procesales previos a la emisión del Auto de Vista recurrido; así se tiene que, en alzada el recurrente evidentemente denunció el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, en relación a los tipos penales contemplados en los arts., 252 y 254 del CP, al argüir que fue condenado por el ilícito de Asesinato, cuando debió sentenciárselo por el delito de Homicidio por Emoción Violenta.

En atención a ello, el Tribunal de alzada, consideró en el acápite "1.1 Presupuestos de admisibilidad del recurso de apelación restringida planteado", del Auto de Vista recurrido, en cuanto al recurso interpuesto por el imputado, que este cumple con las condiciones de tiempo y forma previstas en el art. 398 del CPP.

Luego, el Tribunal observado en su acápite II.1, consideró que "la parte apelante está en la obligación de fundamentar específicamente, cuáles son las razones por la que el Tribunal de Sentencia ha incurrido en errónea valoración de la ley sustantiva.", para posteriormente concluir -luego de citar jurisprudencia ordinaria contenida en los Autos Supremos 104 de 20 de febrero de 2004, 166/2013 de 13 de junio, 200/2012 de 24 de agosto y 229/2012 de 27 de septiembre-, que ante el genérico reclamo del apelante, no puede ingresar a revisar las cuestiones de hecho ni a revalorizar prueba; toda vez que, el imputado "no señaló con precisión cuales son esos elementos típicos de los delitos acusados que no habrían ido comprobados en juicio oral y sin sustentar de qué modo el Tribunal de Sentencia al subsumir su conducta en el delito de Asesinato, ha incurrido en errónea aplicación de la ley sustantiva".

Ahora bien, de lo acusado y resuelto en alzada, a prima facie se advierte el Tribunal observado no resolvió el fondo de la denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 1)

del art. 370 del CPP; por el contrario, existe incoherencia entre los fundamentos y la parte resolutive, toda vez que el Auto de Vista impugnado luego de establecer que el apelante cumplió con los requisitos de tiempo y forma declara la improcedencia del agravio ante el planteamiento genérico del apelante; es decir, el Tribunal de alzada de manera contraria consideró el incumplimiento de los arts. 407 y 408 del CPP relativos a la forma de interposición del recurso de apelación restringida, pero en la parte dispositiva observó que el apelante no señaló de qué manera el Tribunal de apelación, incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva.

Sin embargo, si bien resulta evidente lo denunciado por el recurrente, en sentido que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado, declaró la improcedencia de su agravio sin previamente otorgarle la posibilidad de subsanación prevista por el art. 399 del CPP, no es menos cierto que este Tribunal, debe aplicar y remitirse a los principios que irradia la Ley Fundamental, específicamente a los principios de celeridad y trascendencia respecto a las nulidades procesales.

En este sentido, se debe analizar de manera objetiva si la nulidad del Auto de Vista recurrido pretendida por el recurrente, tiene o no fundamento y si dicha pretensión resulta coherente con los principios señalados, siempre con el horizonte que enseña la doctrina descrita en el apartado III.2. de la presente Resolución.

En el presente caso -como se dijo- efectivamente se constata que los Vocales del Tribunal de alzada, no se pronunciaron en el fondo del defecto de Sentencia acusado -370 inc. 1) del CPP-; sin embargo, la verdad material respecto a los actuados procesales, indica que aún este Tribunal disponga la nulidad del Auto de Vista ahora impugnado, el resultado posterior fruto de una nueva resolución sería prácticamente el mismo, justamente porque conforme se evidencia en el análisis y resolución del motivo expuesto en el apartado III.3.1. de la presente Resolución se afirma que el Auto de Vista da una respuesta en el fondo aunque con relación a otra apelación, respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, con relación a la comisión del delito de asesinato y la inviolabilidad de la aplicación de la atenuante especial prevista en el art. 39 inc. 1) del CP; por lo que emitirse un nuevo Auto de Vista, el Tribunal de alzada se vería en la obligación de reiterar el criterio emitido respecto a la imposición de la pena en el caso presente, en relación al ilícito de Asesinato.

Consiguientemente, se constata que en el caso de Autos, es aplicable el principio de trascendencia, porque el dejar sin efecto el Auto de Vista ahora impugnado, ante la vulneración del derecho a la doble instancia por improcedencia del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art 370 del CPP, conllevaría la pretensión del recurrente y la nueva Resolución al mismo resultado, desnaturalizando así el principio constitucional de celeridad que exige que un proceso sea desarrollado sin dilaciones; que así se desenvuelva y tramite en condiciones de normalidad, en el que las partes del proceso y los intereses litigiosos puedan recibir pronta satisfacción mediante un resultado que se encuentre dirimido y dictaminado en un tiempo razonable en el marco de la razonabilidad jurídica y el resguardo de los valores supremos y principios que constituyen la base esencial del Estado Constitucional de Derecho, en este caso, acordes a los principios de celeridad e inmediatez establecidos en la CPE.

Por consiguiente, al tenerse que la irregularidad acusada por el recurrente, no resulta trascendente para la invalidación del Auto de Vista impugnado, por cuanto su incidencia no es

determinante en la decisión adoptada por la Sala de apelación, el motivo de 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 Jorge Arteaga Maldonado, de fs. 1577 a 1588 vta.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Relator: Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Eguez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 2 de agosto de 2019.

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



558

Francisco Oscar Gonzales Maturano y otro c/ Oscar Cabrera Ureña
Difamación y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de marzo de 2018, cursante de fs. 358 a 361 vta., Oscar Cabrera Ureña, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 16 de marzo de 2018, de fs. 345 a 349, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Francisco Oscar Gonzales Maturano y Víctor Fernández Trujillo contra el recurrente por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por lo arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 05/2013 de 11 de marzo (fs. 234 a 241), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Oscar Cabrera Ureña, autor de los delitos de Difamación e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de las víctimas, averiguable en ejecución de Sentencia, siendo absuelto del delito de Calumnia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Oscar Cabrera Ureña, formuló recurso de apelación restringida (fs. 244 a 249), que fue resuelto por Auto de Vista de 16 de marzo de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 270/2019-RA de 22 de abril, 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 indica que al momento de interponer su recurso de apelación restringida, denunció una confusa valoración de la prueba realizada con relación a la prueba codificada como AP-P2, referida a la carta notariada de 22 de junio de 2011, nota que utiliza los siguientes términos: “Irregular Comisión Revisora que viola los estatutos y reglamentos”, “Incurriendo en actos ilícitos con actitud equivocada y asociándose con gente inescrupulosa, reuniéndose con vecinos y supuestos socios con intenciones con intenciones oscuras y desconocidas, de dudosa reputación y cuestionada moral que dañan los intereses del barrio Capacachi”; de acuerdo a lo analizado por el Tribunal de alzada, ésta carta acreditaría la acción de deshonrar y desacreditar a los querellantes, lo cual está sancionado por los arts. 282 y 287 del CP; sin embargo, tomando en cuenta el contenido de la misma, considera necesario examinar los siguientes elementos:

a) Tanto para el Juez de Sentencia como para el Tribunal de alzada, la prueba codificada como AP-P2 es considerada como que si hubiese estado dirigida específicamente a los señores Francisco Oscar Gonzales Medrano y Víctor Fernández Trujillo; empero, la misma consigna como destinatarios a la Comisión Revisora de la Asociación de Servicios de Agua Potable de Capacachi, no se consigna los nombres de los querellantes, simplemente se hace alusión a ellos sin realizar ninguna sindicación, extremo que no fue analizado por el Tribunal de alzada. Transcribiendo la parte del Auto Supremo 225/2015 que creyó pertinente, el recurrente considerando que el ajustarse a la verdad material genera la primacía de la realidad, la cual en el presente caso, se encuentra plasmada en la prueba AP-P2, que demuestra que de ninguna manera realizó una sindicación individual o que esté dirigida a determinadas personas, sino a una institución; en ese sentido, su persona no adecuó su conducta a los delitos de Difamación e Injuria.

b) Con relación a los adjetivos dirigidos a la Comisión Revisora como a sus directivos, se advierte que la nota de 22 de junio de 2011 no identifica a sujetos, y en lo que se refiere al delito de Injuria, para que se considere consumado este tipo penal, exige que la ofensa a la dignidad de la persona sea realizada de manera directa por el sujeto activo, lo que en el presente caso no aconteció, ya que no existió un contacto directo entre los acusadores y su persona, circunstancia que demuestra una defectuosa valoración de la prueba producida en juicio, con una total ausencia de actividad valorativa, obviando las reglas de la sana crítica; en tal sentido, la conducta del imputado no se subsume a los hechos denunciados de Injuria y Difamación, por no constituir delito.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 270/2019-RA de 22 de abril, cursante de fs. 466 a 468 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Oscar Cabrera Ureña, para el análisis de fondo en forma extraordinaria del motivo identificado, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y establecido el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 05/2013 de 11 de marzo, el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Oscar Cabrera Ureña, autor de los delitos de Difamación e Injuria, imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de las víctimas, averiguable en ejecución de Sentencia, siendo absuelto del delito de Calumnia, en base a los siguientes argumentos:

No se acreditó de forma suficiente si la carta notariada de 22 de junio de 2011, presentada por el imputado contenía determinados hechos que constituyan delitos, con ningún medio de prueba se acreditó en que momento nace el litigio, entonces no se probó la exigencia de imputar del tipo penal de Calumnia.

En relación a los tipos penales de Difamación e Injuria, se tiene que con la carta notariada y por los términos empleados, más el reconocimiento del imputado de haber firmado dicho escrito, que efectivamente existió la acción de deshonrar y desacreditar a los querellantes; visto así, el Juzgador con la prueba desfilada en juicio, llega a la convicción que Oscar Cabrera Ureña cometió los delitos de Difamación e Injuria.

II.2. De la apelación restringida.

Notificada la parte querellada con la Sentencia, interpone recurso de apelación restringida, con los siguientes argumentos:

La Resolución de origen adolece del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, por cuanto de la prueba desfilada en juicio no establece con exactitud que su persona hubiere incurrido en los hechos denunciados.

La Sentencia no resulta congruente con la acusación, al indicar que los delitos de Difamación y Calumnia fueron probados, cuando nunca pretendió afectar el honor de los querellantes y no se llegó a comprobar que su persona con las expresiones acusadas hubiere logrado difamar e injuriar.

El Juez de Sentencia, realizó una valoración defectuosa de la prueba, tratando de justificar lo injustificable, sin sostener de manera fundada los ilícitos de Difamación y Calumnia acusados.

Como defecto de Sentencia contenido en el inc. 8) del art. 370 del CPP, señala que la carta notariada de 22 de junio de 2011, no resulta ser elemento de convicción sobre el hecho

denunciado; entonces se cuestiona, la absolución del delito de Calumnia y la condena por los ilícitos de Difamación e Injuria.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolvió el recurso de apelación restringida a través del Auto de Vista impugnado y lo declaró improcedente, confirmando la Sentencia apelada bajo la siguiente fundamentación:

Si bien las declaraciones testificales de cargo no son uniformes, estas se enmarcan en lo referencial, sin llegar a demostrarse el delito de Calumnia; respecto a los otros dos ilícitos acusados, se tiene del escrito de 22 de junio de 2011, el ataque al honor de las personas, consecuentemente no existe el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP.

Por los términos empleados en la carta notariada de 22 de junio de 2011, se tiene que efectivamente existió la acción de deshonrar y desacreditar a los querellantes, prueba codificada y judicializada como AP-P2; consiguientemente, no existe el defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP.

De las valoración descriptiva e intelectual de la prueba judicializada y las conclusiones emergentes en función de la relevancia para determinar la Sentencia correspondiente, fue suficiente para generar en el Juez la convicción sobre la responsabilidad del imputado.

En cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 8) del art. 370 del CPP, por los términos empleados en la carta notariada de 22 de junio de 2011, se tiene que efectivamente existió la acción de deshonrar y desacreditar a los querellantes, consecuentemente no existieron las circunstancias que alega el apelante.

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

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 270/2019-RA de 22 de abril, en cuanto a la denuncia de un indebido control de valoración de la prueba desarrollado por el Tribunal de apelación, siendo propicio realizar previamente algunas consideraciones de orden legal y doctrinal, para posteriormente resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Consideraciones respecto a la valoración de la prueba.

Antes de ingresar a la temática de fondo, es importante dejar claramente establecido que la valoración de la prueba es un ejercicio que debe realizar el Juez o Tribunal de Sentencia conforme a las reglas señaladas en los arts. 173 y 359 del CPP; es decir, una valoración integral de toda la prueba incorporada al juicio, de manera armoniosa, aplicando en su caso las reglas de la sana crítica; en cambio, el Tribunal de alzada, no está facultado para revalorizar la prueba, por cuanto esa potestad está reglada para los Tribunales de instancia en virtud al principio de inmediación; sin embargo, puede realizar el control de la valoración de la prueba, así el Auto Supremo 251/2012-RRC de 12 de abril, en su doctrina legal aplicable estableció: “La apelación restringida no es un medio que abra la competencia del Tribunal de apelación para la revalorización de la prueba, puesto que en el sistema procesal acusatorio vigente rige el principio de inmediación por el que los hechos probados en juicio se hallan sujetos al principio de intangibilidad, de modo que corresponde al Tribunal de

apelación realizar el control de la valoración efectuada por el juez o tribunal de juicio, actividad que debe ceñirse al respeto de las reglas relativas a la carga de la prueba -onus probandi-, la legalidad de la prueba practicada y a la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones que se extraen de dichas pruebas, o dicho de otro modo el control de la valoración de la prueba está referido los 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 si ha sido producida, valoración de prueba ilícita”.

III.2. Análisis del caso concreto.

Con referencia al único motivo del recurso de casación, la parte recurrente, alega de manera implícita que el Tribunal de apelación, no ejerció a cabalidad el control de valoración probatoria desarrollada por el Juez de instancia del que acusa obvió las reglas de la sana crítica, respecto a la carta notariada de 22 de junio de 2011; de la cual, el Tribunal observado no habría considerado los siguientes aspectos: a) la citada carta está dirigida a una institución y no a particulares y, b) no existe ofensa a la dignidad de manera directa en el caso presente.

Al respecto, de la revisión de las conclusiones arribadas en la Resolución recurrida, se advierte que el Tribunal de alzada, ante el reclamo del defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, señaló de manera concreta en cuanto al prueba observada - AP-P2-, que la misma fue debidamente valorada de manera descriptiva e intelectual por el Juez de instancia, logrando así la convicción sobre la responsabilidad del acusado. Asimismo, se advierte que el Tribunal de alzada entre las razones otorgadas al apelante, precisó que de los términos empleados en el documento firmado por el acusado, se tiene evidencia de los elementos de deshonrar y desacreditar a los querellantes, establecidos en los tipos penales contenidos en los arts. 282 y 287 del CP respectivamente.

Ahora bien, corresponde en este punto sacar a colación, doctrina desarrollada por este máximo Tribunal de justicia, en cuanto a los ilícitos por los cuales se condenó en primera instancia al ahora recurrente. Así se tiene que, el Auto Supremo 190/2014 de 15 de mayo estableció lo siguiente:

“La Difamación es la acción de desacreditar públicamente a una persona, en su reputación o fama, divulgando un hecho falso basado probablemente en una situación real de forma pública, tendenciosa y repetida, de modo que pueda afectar la honorabilidad del sujeto pasivo, el elemento y condición para la comisión de este delito es la publicidad, es decir que el comentario debe ser conocida por un colectivo de personas, debe ser tendenciosa que se refiere a la necesidad de que exista una finalidad clara y directa de afectar la reputación de la persona, debe ser repetida no en el sentido de que se declare varias veces las manifestaciones atentatorias, sino con el simple hecho de hacerlo ante un medio de comunicación que repetirá constantemente la noticia y lo afirmado”.

Por su parte, el Auto Supremo 212/2013 de 27 de agosto, precisó en cuanto al tipo penal de Injuria que:

“Esta Sala comprende que se configura el delito de Injuria cuando el bien jurídico protegido es atacado a través de expresiones en absoluto ofensivas, entendiendo como tales las que sean: a) Oprobiosas, según el contexto y medio expresados; b) Impertinentes o innecesarias para expresar opiniones, tengan o no relación con lo manifestado; y, c) Peyorativas en su significado gramatical y semántico, no susceptible de ambigüedad,

tomando en cuenta las circunstancias del contexto en que fueron lanzadas situaciones concurrentes, anteriores y simultáneas a la manifestación.

El tipo subjetivo en el delito de Injuria, como ya se dijo anteriormente, es el dolo, constituido por la conciencia y la voluntad de injuriar, para identificar el mismo es preciso, además de contar con la manifestación material y percibida de la ofensa a partir de la presencia de los puntos identificados en el párrafo anterior; tomarse en cuenta: i) Las relaciones particulares entre sujeto activo y pasivo; ii) El grado de reflexión por parte del sujeto activo; es decir, el cálculo y meditación con las que las ofensas son lanzadas, implicando ello la desestimación de una imprecación en un momento de ofuscación; y, iii) La temeridad de la acción, entendida como la circunstancia material de espacio y tiempo en que son lanzadas las ofensas.

Es de relieve identificar que el dolo se configura, en la voluntad manifiesta de realizar una conducta que se conoce que, en función de su contenido y las circunstancias en que se emite, es capaz de lesionar de forma grave la dignidad o decoro del sujeto pasivo, entendiéndolo como la reputación y/o autoestima del mismo.”

Precisadas las consideraciones doctrinales en cuanto a los tipos penales de Difamación e Injuria, se advierte en cuanto al control por parte del Tribunal de alzada en la valoración probatoria efectuada por el Juez de Sentencia de la carta notariada de 22 de junio de 2011 –prueba AP-P2-, que la Sala de apelación, considera que dicha prueba fue correctamente valorada y otorgó al juzgador la convicción necesaria de la culpabilidad del encausado en cuanto a los ilícitos de Difamación e injuria.

Razones que este Tribunal considera correctos, pues como se afirma en el Auto de Vista, evidentemente los hechos tenidos como probados por el Juez de Sentencia emergen de una valoración razonable de la prueba, sin que el resultado sea incoherente o absurdo, pues el de instancia llegó a la convicción de que la manifestación: “Irregular Comisión Revisora que viola los estatutos y reglamentos (...) Incurriendo en actos ilícitos con actitud equivocada y asociándose con gente inescrupulosa, reuniéndose con vecinos y supuestos socios con intenciones oscuras y desconocidas, de dudosa reputación y cuestionada moral que dañan los intereses del barrio Capacachi” plasmada en la carta observada, dan fe de que existió la acción de deshonrar y desacreditar a los querellantes por parte del acusado.

Siendo además advertible por esta Sala, que el entendimiento del Tribunal de alzada es acorde a la jurisprudencia desarrollada por el Tribunal, al ser aprehensible que la citada manifestación, fue de carácter público y atentó contra la reputación de los querellantes -Comisión revisora de la Asociación de Servicios de Agua Potable de Apacachi-, siendo esta reiterada ante el Dr. Pablo Beltrán, en su condición de Notario de 2da clase, simple hecho que reitera lo afirmado, cumpliendo así con el elemento y condición para la comisión del ilícito de Difamación. Asimismo, en cuanto a las observaciones traídas en casación por el recurrente, se tiene a bien puntualizar que, si bien las ofensas plasmadas en la citada carta y vertidas por el acusado se encuentran dirigidas a la “Comisión Revisadora”, los querellantes resultan ser los particulares miembros de la misma y por tanto es aprehensible el dolo directo exigido por el ilícito de Injuria.

De lo relacionado precedentemente se establece que, la denuncia del recurrente carece de sustento, toda vez que, el Tribunal de alzada constató una correcta labor de valoración por el inferior, siendo su accionar conforme al deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, constatando a tal

efecto las reglas de la sana crítica y la exigencia de la debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la Sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la Sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del CPP

En el marco de lo anterior, no se advierte quebrantamiento al art. 173 del CPP y al sistema de valoración de la sana crítica, como tampoco que el Auto de Vista impugnado, no hubiere cumplido con su labor de control de la valoración desarrollada por el de mérito, deviniendo por ende el presente motivo en infundado.

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 5 de agosto de 2019.

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



559

Ministerio Público y otro c/ María Gutiérrez Alcón
Uso Indevido de Influencias y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de junio de 2018, cursante de fs. 1228 a 1271, María Gutiérrez Alcón, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 122/2018 de 16 de mayo, de fs. 1165 a 1182, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Servicio de Impuestos Nacionales distrital Chuquisaca contra la recurrente por la presunta comisión de los delitos de Uso Indevido de Influencias, Concusión y Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 146 y 151 del Código Penal (CP), y 26 de 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. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 01/2017 de 9 de enero (fs. 791 a 836 vta.), complementada mediante Auto 34/2017 de 8 de febrero (fs. 844), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a María Gutiérrez Alcon, autora de la comisión del delito de Concusión, previsto y sancionado por el art. 151 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, con costas; y, absuelta de los delitos de Uso Indevido de Influencias y Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 851 a 857), el Servicio de Impuestos Nacionales Distrital Chuquisaca (fs. 869 a 878 y 1069 a 1079 vta.) con la adhesión de la fiscalía (fs. 973 a 977 vta.), y la imputada María Gutiérrez Alcón (fs. 920 a 953 vta. y 1156 y vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 122/2018 de 16 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los recursos planteados; asimismo, rechazó por inadmisibles la adhesión del Ministerio Público a la apelación del Servicio de Impuestos Nacionales Distrital Chuquisaca, manteniendo incólume la Sentencia apelada en todas sus partes, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda de la imputada mediante Resolución 131/2018 de 21 de mayo (fs. 1185 y vta.), motivando la interposición del recurso de casación, sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

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

La recurrente denuncia la existencia de un pronunciamiento infra petita respecto a los reclamos sobre la valoración defectuosa de la prueba, afirmando que en virtud al art. 370 inc. 6) del CPP, en los motivos primero y segundo de su apelación restringida, reclamó que el Tribunal de Sentencia valoró defectuosamente la prueba de cargo y descargo; sin embargo, el Tribunal de alzada no dio respuesta a las cuestiones planteadas, contrariando lo dispuesto por los arts. 124 y 398 del CPP, pues el Auto de Vista impugnado dio una respuesta formal a los reclamos, más no una respuesta motivada, sin resolver a plenitud el recurso de apelación restringida.

Señala que sobre el primer motivo de su apelación restringida: a) El Tribunal de apelación no dio respuesta a la alegación referida a la atestación de Apolinar Espíndola, afirmando haber reclamado que el Tribunal de Sentencia no otorgó valor a este testigo con el argumento de no haberse referido al hecho acusado, siendo que sí se habría pronunciado sobre el hecho puntual relatado por la testigo Daniela Monasterios; es decir, que: "María Gutiérrez le pidió dinero a Daniela Monasterios para comprar harina", correspondiéndole al Tribunal de alzada verificar este extremo no con el afán de revalorizar prueba, sino para verificar la valoración del testigo Espíndola y si el recorrido del Tribunal de Sentencia es lógico, debiendo valorarse también la testifical de Daniela Monasterios de manera conjunta y sistemática, sin embargo, lo único que habría referido el Auto de Vista es que el Tribunal de Sentencia no le dio valor a la declaración del testigo Espíndola, cuando la cuestión era si el Tribunal de Sentencia llegó a esa conclusión en base a lo declarado por el testigo; b) Con relación al testigo Henry Daher Rosas, se reclamó que el Tribunal de Sentencia no dio valor a

dicha testifical con el argumento de que la denuncia era del 12 de diciembre de 2012 y por lo mismo no existiría consistencia en las fechas, sin embargo de una revisión de la Sentencia, la denuncia sería de 25 de junio de 2013, no siendo cierta la aseveración del Tribunal de instancia, incurriendo por ello en defectuosa valoración de la prueba al no cumplirse con la valoración conjunta y armónica de la prueba, conforme el mandato del art. 173 del CPP, circunstancias que no habrían sido resueltas por el Tribunal de alzada al no realizar una revisión del recorrido lógico del Tribunal de Sentencia para llegar a la conclusión de la inconsistencia de las fechas, cuando lo que pidió es que se verifique si para arribar a esta conclusión, se efectuó una revisión conjunta de la prueba y se verificó que la denuncia es de diciembre de 2012 o de junio de 2013; c) En su apelación restringida fundamentó que Pamela Elizabeth Calderón sí testificó respecto al hecho sometido a juicio, evidenciando con su testimonio que se estaba buscando testigos para declarar “en falso” en su contra, por lo mismo no sería evidente que la testigo haya sido impertinente resguardando lo dispuesto por el art. 171 del CPP, debiendo el Auto de Vista haber determinado si la declaración era o no pertinente, y explicar fundadamente su conclusión, y no repetir la conclusión del Tribunal de Sentencia, considerando la recurrente que no se dio respuesta fundada en derecho; y, d) Con relación al testigo Néstor Otálora Flores, los Vocales no verificaron si la afirmación del a quo de que no dieron valor al testigo por haber dado muchos detalles era evidente, aclarando que lo que se buscaba era una respuesta respecto a si este es un motivo técnico y legal para arribar a esa conclusión, y si respondía a la sana crítica, es decir conforme a la experiencia, psicología o la ciencia, considerando que al no haber dado una respuesta a este motivo existió un pronunciamiento infra petita.

Respecto del segundo motivo de la apelación restringida refiere que, el Tribunal de alzada no dio respuesta a la alegación de si el Tribunal de Sentencia para otorgar valor a la prueba testifical de cargo tomó en cuenta los criterios de coherencia y contextualización del relato, además de las corroboraciones periféricas, habiéndose reclamado que estos criterios no fueron tomados en cuenta de forma individual por el Tribunal de Sentencia al no dar detalles de tiempo (contextualización del relato) y al no ser corroborados por prueba documental o a través de otros medios de prueba; no obstante, los Vocales no habrían respondido si los testigos dieron detalles de tiempo y espacio, y tampoco qué prueba corroboró tales declaraciones, considerando por ello la inexistencia de respuesta a la cuestión central llevada en impugnación tildando el fallo impugnado como infra petita.

Invoca al respecto como precedente contradictorio el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006.

Refiere violación de su derecho a la defensa, por la falta de determinación circunstanciada del hecho, relatando que en el tercer motivo de su apelación restringida denunció la falta de determinación circunstanciada del hecho en la Sentencia, ya que ninguna de las testigos habría podido determinar el tiempo en que ocurrieron los hechos por los cuales fue condenada, lesionando así su derecho a la defensa –art. 115.II de la CPE-, confirmando la Sala Penal Segunda el defecto, al señalar que tal indeterminación viene desde la acusación y por ende no existiría vulneración, sin embargo refiere que la norma procesal exige la enunciación del hecho y las circunstancias objeto del juicio en la Sentencia, y su ausencia constituye un defecto, siendo que, se acusaron varios hechos y al final cinco fueron declarados probados, los referidos por Mariana Tomianovick, Daniela Monasterios, Claudia Rocha, Enedina Carmen Torres y Elizabeth Padilla: i) En el caso de Mariana Sofía Tomianovick Sánchez advierte que, su declaración no tiene fecha exacta del hecho –cobro de

§us. 400 y otros cobros mensuales-, pues si bien refiere abril de 2013, resulta que este hecho no podría ser posible debido a que se encontraba en Santos Salgado, y según la misma testigo cuando éste se encontraba, ella no pagó nada, afirmando no recordar si los pagos mensuales fueron posteriores al ascenso, quedando en el “limbo” el tiempo de pago; ii) Respecto a la declaración de Daniela Monasterios Almendras, advierte que la testigo no señala por lo menos el año o el mes en que dio el pago para la compra de harina, generando incertidumbre en la parte de la Sentencia que establece la fecha de los supuestos pagos de Bs. 25, constituyendo un grave defecto ante la falta de enunciación circunstanciada del hecho, pues según la encausada el Tribunal por lo menos debería referir el año en el que dio el cobro y al no hacerlo, se la habría dejado en incertidumbre y sin posibilidad de defenderse; y, iii) En relación a las declaraciones de Claudia Rocha Pary y Enedina Carmen Torres Rasguido, luego de transcribir las conclusiones del Tribunal de Sentencia y las atestaciones producidas en juicio, afirma que el Tribunal de Sentencia no pudo precisar una fecha exacta o circunstanciada de tiempo, pues concluyó que se pagó una vez, sin embargo la testigo en juicio refirió que pagó varias veces, reconociendo que en sus declaraciones anteriores declaró que pagó una sola vez, restando credibilidad a su versión.

Al respecto, cita el Voto 841 de 11 de octubre de 2002 del Tribunal de Casación de la Corte Suprema de Costa Rica, referido a la nulidad de las resoluciones cuando no se consignan las circunstancias de tiempo y lugar, como en el caso concreto en el que la recurrente advierte dos defectos: La falta de enunciación circunstanciada del hecho y la falta de fundamentación, los cuales habrían sido reconocidos por el Tribunal de alzada al señalar “así estaba acusado”; sin embargo, la recurrente afirma que, una acusación puede ser defectuosa, pero la Sentencia debe contener los requisitos exigidos por Ley, y si no se encuentra debidamente motivada esta es defectuosa, por ello la conclusión de los Vocales sería vulneratoria al derecho a la defensa, al permitir una Sentencia sin determinación circunstanciada como base de la condena imposibilitando contradecir una afirmación sin conocer cuándo se hubiese suscitado.

En este agravio invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 031/2012 de 23 de marzo y 183 de 6 de febrero de 2007.

Advierte violación al derecho y garantía del debido proceso con afectación a su derecho a la libertad por errónea aplicación del art. 365 del CPP, arguyendo que en el quinto motivo de su apelación restringida reclamó que el Tribunal de Sentencia aplicó de forma errónea el referido artículo en relación al cómputo como parte cumplida de la sanción del tiempo transcurrido en detención, sin embargo el Tribunal de alzada citando la SCP 0677/2013 de 3 de junio, se habría limitado a referir: “de una interpretación literal de la norma en análisis no se encuentra la detención domiciliaria”, cuando a criterio de la recurrente tendría que volver a prisión habiendo cumplido la condena impuesta, pues se encontraría consumada la detención domiciliaria por varios años (más de un año en detención preventiva y más de tres en detención domiciliaria).

Denuncia que, según el Tribunal de alzada no existiría previsión legal de tomar en cuenta en el cómputo de la condena el tiempo de detención domiciliaria, sin embargo de una interpretación literal, considera que el art. 365 del CPP ordena dicho cómputo, aclarando que al referirse al “detenido” no solamente se refiere al “detenido preventivo”, sino que sería extensivo al detenido en su domicilio, por lo que al contemplar el art. 365 del CPP a las personas detenidas, la norma se referiría a la medida cautelar de carácter personal privativa

de libertad incluyendo el arresto, la aprehensión, la detención preventiva y también al detenido a que hace referencia el art. 365 del CPP, por lo mismo el Tribunal de apelación debió haber realizado una interpretación sistemática con otras normas del adjetivo penal, así los arts. 7, 221 y 222 del CPP –aplicación de medidas cautelares y restrictivas, la libertad personal y el carácter de las medidas cautelares de carácter personal- que asegura no se refieren solamente a la detención preventiva y de las cuales debe aplicarse lo más favorable al imputado, por el contrario, al haber dispuesto el Tribunal de apelación que no se encuentra previsto el cómputo de la detención domiciliaria, vulneró las reglas de la interpretación literal, pues la norma literalmente haría referencia al detenido sin discriminación, además de vulnerar la interpretación sistemática, ya que si realizaba una interpretación de las demás normas del adjetivo penal podía haber llegado a la conclusión de que las normas que restringen derechos deben aplicarse bajo el principio de favorabilidad, y que ninguna de estas prohíben el cómputo de la detención domiciliaria como parte de la condena, en este sentido el Tribunal Constitucional Plurinacional se habría pronunciado en la SCP 1664/2014 de 29 de agosto, y de la misma forma la Sentencia 297 de 14 de julio de 2015 emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Córdoba, razonamientos de los que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca se habría apartado indicando que la jurisdicción constitucional no puede modificar la Ley, y con ello la vulneración del principio y derecho a la libertad consagrado en el art. 22, 13.IV y 256.I y II de la CPE, además de la SCP 1414/2013 de 16 de agosto referida a la interpretación pro homine en caso de restricción de la libertad personal, de otra parte denuncia la vulneración de la interpretación teleológica que dispone la interpretación de una norma conforme a su último fin, es decir la protección de los derechos humanos, siendo la lesión la imposición de dos sanciones en lugar de una, máxime cuando la Ley de Ejecución Penal establece la posibilidad de cumplir condena en domicilio.

Denuncia vulneración del derecho al debido proceso con afectación al derecho a la libertad, considerando que la Sentencia adolece de falta de motivación respecto a la pena impuesta y el Auto de Vista incurre en un pronunciamiento citra petita, arguyendo que, en los motivos sexto y séptimo de su apelación restringida, reclamó la falta de fundamentación de la pena impuesta de cuatro años de prisión, y la inobservancia de los arts. 37 y 38 del CP – fijación y circunstancias de la pena-, resolviendo los Vocales ambos motivos en el acápite III.5.6 en virtud a una fundamentación complementaria, pronunciándose sólo sobre la educación y no así sobre la correcta aplicación de los arts. 37 y 38 del CP. Advierte en principio que, el Tribunal de Sentencia no se pronunció sobre la gravedad del hecho, conforme establece el art. 37 del CP, asegurando haber sido condenada porque la testigo Enedina Carmen Torres dijo que aportó Bs. 50 una vez, y por la atestación de Elizabeth Padilla quien refirió que en varias ocasiones le dio a Consuelo Gutiérrez la suma de Bs. 25 a 30, sin que se haya precisado si estos hechos son graves o no; señala que no se tomaron en cuenta las circunstancias del art. 38 del CP, en cuanto a la personalidad del autor, empezando por su edad, lo cual si habría sido tomado en cuenta en el Voto Disidente a la Sentencia; tampoco se habría fundamentado con relación a la conducta precedente y posterior al hecho, también considerada por el Juez disidente al afirmar este que la conducta anterior y posterior de la encausada fue intachable al cumplir su detención preventiva y luego su detención domiciliaria; tampoco se habría fundamentado la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento para fundar una sanción; finalmente, no se habría fundamentado que la recurrente fue congresista, lo cual en su criterio constituye un comportamiento meritorio que debió ser tomado a favor, conforme establece el art. 40 inc. 2)

del CP; habiéndose tomado en cuenta para la imposición de la sanción cuatro criterios como ser su condición de Abogada, ex -congresista, que no medió cumplimiento de deber jurídico y la capacidad de comprensión de la ilicitud del acto, aseverando en las dos primeras que el Tribunal de Sentencia, no explicó si son favorables o desfavorables y de qué manera influyeron en la pena, y en el caso de los dos últimos señala que no concuerdan con una debida fundamentación de la pena, pues comprender la ilicitud del acto no sería un criterio para aumentar una sanción sino para acreditar el dolo conforme establece el art. 14 del CP, con relación el hecho de que no medie el cumplimiento de un deber jurídico, sería una exención de responsabilidad conforme el art. 11 inc. 2) del CP, pero no un criterio para incrementar una sanción; entre tanto, los Vocales a momento de resolver la apelación restringida se habrían limitado a considerar la educación y su condición de Abogada y ex legisladora de la recurrente, lo cual ya habría sido considerado por el Tribunal de Sentencia, consistiendo el agravio en que además se reclamó el análisis de las circunstancias previstas en los arts. 37 y 38 del CP; es decir, la personalidad del autor, la edad, las costumbres, su conducta precedente y posterior, los móviles que impulsaron a delinquir o la situación económica y social; las condiciones especiales en el momento de la ejecución del delito, los vínculos de parentesco, de amistad o de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas, la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el enseñamiento, la gravedad del hecho, la naturaleza de la acción y los medios empleados, la extensión del daño causado y la extensión del peligro corrido, así como las circunstancias del delito como sus consecuencias; concluyendo que, el resultado dañoso que deriva en la imposición de una condena sin fundamento legal, consiste en que para imponerle la pena de cuatro años de prisión, se debió fundamentar dicha decisión en virtud a los aludidos arts. 37 y 38 del CP, explicando por qué la pena de cuatro años y no así otra.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 50 de 27 de enero de 2007, 217/2017-RRC de 21 de marzo y 193/2013 de 11 de julio.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 662/2018-RA de 14 de agosto, este Tribunal admitió el recurso de casación de María Gutiérrez Alcón por flexibilización y para 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 01/2017 de 9 de enero, complementada mediante Auto 34/2017 de 8 de febrero, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a María Gutiérrez Alcón, autora de la comisión del delito de Concusión, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, bajo los siguientes argumentos:

María Gutiérrez Alcón fue servidora pública que ejercía como máxima autoridad de Servicio de Impuestos Nacionales, es así que aprovechando esas funciones obtuvo ventajas para ella misma y para terceros.

El 29 de marzo de 2012 a horas 17:40 pm., se procedió a la intervención de la estación Central de Gas por no haber emitido nota Fiscal, con la participación de Patricia

Peñarrieta, Marcelo Nina Terán y Jannethe Murillo y de acuerdo a la declaración de María Ángeles Ordoñez Flores, dos de las funcionarias fueron convocadas a despacho de María Gutiérrez Alcón quién instruyó que el trabajo realizado en el surtidor se deje sin efecto, instruyendo el desprecintado de la estación de gas, lo que se corroboró por la declaración de Marcelo Nina Terán y Jannethe Murillo, quienes inclusive sostuvieron que la acusada habría modificado el Informe, beneficiando ilegítimamente a un tercero, ejerciendo influencias en sus dependientes para que elaboren los Informes que no coincidían con la realidad. Asimismo, se sostuvo que María Gutiérrez Alcón instruyó a Claudia Rocha Pari a que cancele la suma de 544 bs., por la deuda tributaria del hijo de la acusada, como se acreditó a su vez del careo realizado a la acusada.

En cuanto al primer hecho del surtidor de gas, se tiene que las declaraciones vertidas fueron corroboradas por la prueba documental de cargo, donde se estableció la cooperación prestada en el trámite de desprecintando de la estación central de carga GNC SRL, conforme también lo estableció el Informe de la Unidad de Transparencia.

Otro hecho advertido en juicio oral está referido a la comisión del delito de Concusión, que por las entrevistas realizadas a los funcionarios del SIN, se tiene que Mariana Sofía Tomianovic Sánchez hizo entrega a la acusada de 400 dólares americanos, a quién también se le exigía el pago de 200 a 600 bolivianos mensuales. Así también se verificó que Daniela Monasterios entregó una suma de dineros para la entrega de un quintal de harina. A Nair Bueno Ipiña se le exigió el pago de 500 dólares por su ascenso y luego un pago de 700 bolivianos de manera mensual. Asimismo, de las declaraciones de María Ángela Ordoñez Flores y Julia Ávalos Solíz, se tiene que la acusada pidió la entrega de 2000 bs., que fueron entregados en montos de 50 y 100 Bs., considerando que tales entregas no eran voluntarias, ya que la acusada acudía a la oficina de ambas o éstas eran llamadas a oficina de la acusada para la entrega de los dineros.

A su vez, se tiene que la acusada sonsacaba dineros con la excusa de ayudar a otras personas. Elizabeth Padilla indicó que en varias ocasiones la acusada sonsacaba dineros y una de estas ocasiones fue para su cumpleaños por una suma de 1000 Bs. Alfredo Aricénega Gumiel declaró que, por intermedio de Pamela Calderón, se tenía una lista de todas las empresas constructoras afectadas con el pago de impuestos, y por ello se hizo la entrega de 100.000 Bs., pagados en diferentes fechas y montos como se acredita de la suma de 30.000 Bs., en cuya constancia figura la firma de Pamela Calderón. Todos estos datos fueron corroborados por los extractos de llamadas de TIGO y VIVA, existiendo una conducta típica.

Se llegó a evidenciar que la conducta de la acusada en la comisión del delito de Concusión se acomodó a lo previsto por los arts. 20 y 14 del CP, al haber actuado en tales hechos con pleno conocimiento de que al exigir y obtener dineros aprovechando de la función que desempeñaba, constituía una fuerte coacción para lograr vencer la voluntad de sus dependientes, puesto que la prueba aportada fue suficiente para generar convicción en el Tribunal sobre la participación y responsabilidad penal de la acusada en el delito previsto por el art. 151 del CP y no así sobre los delitos previstos en los arts. 146 del CP y 26 de la Ley 004.

II.2. De los Recursos de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, la acusada María Gutiérrez Alcón, el Ministerio Público y la representación Distrital del SIN Chuquisaca, interpusieron recursos de apelación restringida; en el caso del primer recurso bajo los siguientes argumentos:

Denunció afectación al debido proceso por valoración defectuosa de la prueba de descargo, particularmente sobre la testifical de Apolinar Espíndola Condori que desmintió lo relatado por Daniela Monasterios Almendras en relación a la compra de harina, apartándose el Tribunal de Sentencia de los principios de razonabilidad y objetividad, violándose las reglas de contradicción y razón suficiente.

Asimismo de la declaración de Daher Rosas y la Carta Notariada de 9 de abril de 2013, se acredita que el Director Jurídico del SIN solicitó que se testifique de manera falsa en contra de María Gutiérrez, con la condición de recuperar su fuente laboral, lo que acreditaría que el proceso se planificó para inventar cobros a funcionarios, lo que fuera respaldado con las declaraciones de Pamela Elizabeth Calderón, lo que no fue explicado por el Tribunal de Sentencia en razón a señalar el por qué no le otorgó valor a dichas pruebas, tomando en cuenta la prueba MPD-1 respecto a la denuncia hecha por el SIN que data del 25 de junio de 2013, respaldado por la MPD-3 que sustenta que Pablo Rivera buscaba a testigos para que declaren en contra de la acusada.

En relación a los cinco testigos que declararon en su contra, no existe prueba que corrobore dichas declaraciones, distorsionando la prueba ya indicada a momento de pretender asignarle un valor equivocado con argumentos irracionales. A su vez se sostiene que el a quo restó valor probatorio a las testificales de Nestor Otolora Flores, Claudia Rocha Pari, Walter Mario Ugarte Gironás y María Graciela Pinto Escalier, cuando debió considerar que la declaración de Nestor Otolora (denunciado según prueba MPD-1) contradecía la vertida por Claudia Rocha; y en el mismo sentido, la declaración de Walter Mario Ugarte y de María Graciela Pinto, determinaron que existía una animadversión de Mariana Tomianovic hacia la acusada, por lo que se debieron ponderar tales aspectos en Sentencia.

Denunció valoración defectuosa de la prueba de cargo en relación a las testificales de Mariana Tomianovic, Daniela Monasterios, Claudia Rocha, Elizabeth Padilla y Enedina Carmen Torres, debido a que tales declaraciones contienen contradicciones que restan credibilidad a sus testimonios, no llegando a verificar la coherencia del relato, la contextualización del relato y las corroboraciones periféricas, ya que en aplicación del principio de contradicción, dos declaraciones contrarias no pueden ser verdaderas. En el caso de Mariana Tomianovic, declaró un pago de 400 \$us., en cambio en el Informe de 22 de abril de 2016 (prueba MPD-3) se señaló el cobro de 4000 Bs., como también se observó en la prueba MPD-4. Así también se identificó otra incongruencia respecto a la fecha del cobro, donde se señaló en abril de 2013, fecha en la que la acusada se encontraría de vacaciones, quedando la Gerencia a cargo de Santos Salgado, conforme se acreditó de su declaración.

La declaración de Daniela Monasterios quedó también desvirtuada por la declaración de Apolinar Espíndola, al establecerse que el cobro para el quintal de harina se hizo de manera voluntaria. El Tribunal no observó que las declaraciones de Elizabeth Padilla no tienen corroboraciones periféricas, siendo que su relato no tiene contextualización. También existieron contradicciones en la propia declaración de Enedina Carmen Torres, quién en juicio adjugó haber entregado aportes ante la policía, pero según informe de transparencia, afirmó no haber dado ningún dinero, por lo que no contiene coherencia con la prueba MPD-13 y MPD-11.

Denunció violación del derecho a la defensa por defecto ante la falta de determinación circunstanciada del hecho, al carecer la Sentencia de una relación circunstanciada en tiempo, lugar y modo, considerando la concurrencia de varios hechos

atribuidos a la acusada, considerando las declaraciones testificales de Mariana Tomianovic, Daniela Monasterios, Claudia Rocha, Enedina Carmen Torres y Elizabeth Padilla, de las cuales no se pudo precisar una fecha exacta, por lo que la Sentencia carecería de fundamentación, tomando en cuenta que tales externos tampoco fueron determinados en la acusación.

Alegó violación de derecho al debido proceso y a la libertad por errónea aplicación del art. 365 del CPP, considerando que al imponerse la Sentencia condenatoria de 4 años, el Tribunal de Sentencia no tomó en cuenta lo previsto por el art. 365 del CPP que establece que como parte de la sumatoria de la condena se considerará el tiempo en que la persona se haya encontrado detenido, lo que engloba tanto a detención preventiva como domiciliaria, lo que erróneamente razonó el Tribunal al indicar que no se tomará en cuenta la detención domiciliaria como parte del cómputo de la pena, sin realizar una interpretación sistemática de los arts. 7, 221 y 222 del CPP.

Denunció violación al debido proceso por falta de fundamentación de la Sentencia en relación a la pena impuesta, siendo que el Tribunal de Sentencia no valoró la calidad de profesional Abogado de la acusada, su condición de excongresista del Estado y que en los hechos no medió el cumplimiento de algún deber jurídico, conforme prevén los arts. 37, 38 y 40 del CP.

Refirió como séptimo motivo que la Sentencia violó el derecho al debido proceso por inobservancia de la Ley sustantiva en relación a la pena, cuya argumentación fue similar a la denuncia realizada en el sexto motivo.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 122/2018 de 16 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedentes los recursos planteados; asimismo, rechazó por inadmisibles la adhesión del Ministerio Público a la apelación del Servicio de Impuestos Nacionales Distrital Chuquisaca, manteniendo incólume la Sentencia apelada en todas sus partes, bajo los siguientes fundamentos, con relación a la apelación restringida de la imputada:

Sobre el primer motivo, se consideró que no existió una defectuosa valoración de la prueba de descargo, no resultando evidente el defecto acusado, debido a que consta en Sentencia que se realizó una fundamentación descriptiva de la prueba producida en juicio, asignando valor a cada elemento de prueba, mediante una valoración individual y colectiva, no encontrándose contradicción en las declaraciones de Daniela Monasterios y Apolinar Espindola, considerando que se otorgó valor a la primera y no así al segundo, no pudiendo existir contradicción, no pudiendo contrastarse una prueba con fe probatoria con otra que no tiene fe probatoria. Asimismo, consta que el Tribunal de juicio no asignó fe probatoria a la testifical de Daher Rosas, debido a que su declaración no hacía más que corroborar la valoración efectuada a la carta notariada sobre el cual se determinó no otorgar valor, debido a que los hechos denunciados ocurrieron el 12 de diciembre de 2012, antes del encuentro entre Daher Rosas y Pablo Rivera. Respecto a la declaración de Elizabeth Calderón, no se evidenció que no se haya ponderado la testifical, siendo que la misma como refirió el Tribunal de Sentencia no merecía valor por tratarse de hechos que no merecían valor. En relación al testigo Nestor Otorora, el Tribunal juzgador sí otorgó valor, determinando que no merecía suficiente fe probatoria, porque generaba duda respecto a la credibilidad de la atestación. De las declaraciones de Walter Mario Ugarte y María Graciela Pinto, consta en Sentencia que se

les asignó un determinado valor, por lo que se concluye que se aplicaron las reglas de la sana crítica, no siendo evidente la defectuosa valoración de la prueba.

Respecto al segundo motivo, de la revisión de la Sentencia, el Tribunal de alzada consideró que no existió una defectuosa valoración de la prueba de cargo, no resultando evidente el defecto acusado, debido a que consta una fundamentación descriptiva, con la asignación de un valor conjunto e individual, no advirtiéndose contradicciones entre los cinco testigos, debido a que cada uno relató un hecho con sus propias características, sin advertirse contradicción entre la declaración de Mariana Tomianovic con las pruebas MPD-3 y MPD-4, debido a que al haber testificado en juicio, se restó valor a dicha documental, debido a que la testifical mereció valor probatorio. Asimismo, en referencia a la testifical de Daniela Monasterios la que se considera contraria a la testifical de Apolinar Espíndola, se determinó que al darse valor a una de las testificales, no pudo existir contradicción entre éstas, debido a que una testigo fue tomada en cuenta y otra no. En relación a la testifical de Elizabeth Padilla, la apelante no indicó de qué manera se habría lesionado el principio de coherencia, por lo que no se puede valorar y menos revalorizar en alzada.

En relación a la declaración de Enedina Carmen Torres, no se advirtió incoherencia entre su declaración con las pruebas MPD-4 y MPD-13, debido a que la primera constituye un acta de entrevista, que carece de valor probatorio por sí misma y en el mismo sentido se observó de la segunda, que son también entrevistas informativas. Aludiendo a que la declaración de Nestor Otorora desvirtuaría la declaración de Claudia Rocha, se sostuvo que tal afirmación no es evidente, siendo que el Tribunal de Sentencia otorgó valoración a la testifical de Claudia Rocha y no así a la testifical de Nestor Otorora, por lo que la una no puede desvirtuar a la otra, siendo improcedente por ello la apelación.

En cuanto al tercer motivo, el Tribunal de alzada consideró que de ninguna manera se afectó el derecho al debido proceso, ya que en todo momento la parte gozó de su ejercicio plenamente en juicio oral, que si bien desde el inicio del juicio no se pudo precisar el tiempo en el que ocurrió el hecho, al aspecto no se considera como atentatorio al derecho a la defensa, ya que se atribuyeron hechos en diferentes ocasiones y circunstancias, pero con un sentido común respecto a la conducta de la acusada, expresada en Sentencia, careciendo de mérito lo apelado.

Respecto al cuarto motivo, de la interpretación de la norma del art. 365 del CPP, tal disposición extrañada no se halla contemplada y si bien la Sentencia Constitucional que invocó hace referencia a lo señalado por la apelante, al considerarse que la vía constitucional no puede modificar lo establecido en la norma legal por el principio de separación de funciones, no resulta aplicable al caso concreto.

En relación a los motivos quinto y sexto, se advirtió que el Tribunal de Sentencia, de manera escueta pero entendible, expuso las razones de condena por el delito de Concusión y en cuanto a la pena, dos de sus miembros votaron por la imposición de 4 años, tomándose en cuenta que no medió el cumplimiento de un deber de parte de la acusada, considerando su calidad de profesión y excongresista y que tuvo capacidad para comprender la ilicitud de su actos; además, que en alzada se complementó que a momento de prestar su declaración, considerando su edad y demás rasgos familiares y personales, no existía razón alguna para que hubiera incurrido en la comisión del delito, que si bien se condujo como una buena ciudadana, a pesar de sus rasgos y cualidades decidió conducirse en contra de esa

comprensión, aspecto que debía ser considerado a efectos de fundar la pena impuesta, por lo que el juzgador no incurrió en errónea aplicación de la Ley.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y/O GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos de la recurrente, se aduce la existencia de: a) pronunciamiento *infra petita* respecto a los reclamos referidos a la valoración defectuosa de la prueba, en virtud al art. 370 inc. 6) del CPP, expuestos en los motivos primero y segundo de su apelación restringida. b) violación del derecho a la defensa, por la falta de determinación circunstanciada del hecho, como expuso en el tercer motivo de apelación restringida. c) Vulneración al derecho y garantía del debido proceso con afectación de su derecho a la libertad por errónea aplicación del art. 365 del CPP. d) Inobservancia al derecho al debido proceso con afectación al derecho a la libertad, considerando que la Sentencia adolece de falta de motivación respecto a la pena impuesta y el Auto de Vista incurre en un pronunciamiento *citra petita*, arguyendo que, en los motivos sexto y séptimo de su apelación restringida, reclamó la falta de fundamentación de la pena impuesta de cuatro años de prisión, y la inobservancia de los arts. 37 y 38 del CP, por lo que al haber sido admitido el recurso corresponde el análisis de fondo de 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, g) el derecho a recurrir, h) el derecho a la legalidad de la prueba, i) el derecho a la igualdad procesal de las partes, j) el derecho a no declarar contra sí mismo y a no confesarse culpable, k) el derecho a la motivación y congruencia de las resoluciones, l) la garantía del *non bis in idem*, m) el derecho a la valoración razonable de la prueba, n) el derecho a la comunicación previa de la acusación; o) la concesión al inculpaado del tiempo y los medios para su defensa; p) el derecho a la comunicación privada con su defensor; q) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone:

“Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez...”.

III.2. La labor de contraste en el recurso de casación.

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

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

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

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

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

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

III.3. Análisis del Caso concreto.

III.3.1. Respecto al Pronunciamiento infra petita relativo a los motivos primero y segundo de la Apelación Restringida.

La recurrente denuncia la existencia de un pronunciamiento infra petita en alzada respecto a los reclamos referidos a la valoración defectuosa de la prueba, en virtud al art. 370 inc. 6) del CPP, expuestos en los motivos primero y segundo de su apelación restringida.

Para sustentar el motivo que acusa en casación, la recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, que de su revisión estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "...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 inmediatez 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...”.

Lo que en síntesis señala la doctrina legal invocada, como también lo señala la amplia jurisprudencia al respecto, es que todo Tribunal de alzada que conozca sobre impugnaciones referidas a la valoración probatoria, debe necesariamente realizar el control de razonamiento de la Sentencia o conocido como el llamado control de logicidad, el cual será realizado de manera expresa por el de alzada.

Entonces, para constatar la existencia o no de contradicción del Auto de Vista impugnado con el precedente, es preciso descender el análisis a lo actuado durante el juicio oral y lo manifestado en el contenido expuesto por el Tribunal de apelación en el caso particular.

PRIMERO.- En el recurso de apelación restringida cursante de fs. 920 a 968, la recurrente María Gutiérrez Alcon, efectivamente como primer motivo de apelación de Sentencia, argumentó la defectuosa valoración de la prueba de descargo relativa a las testificales de Apolinar Espíndola Condori, Daher Rosas y la Carta Notariada de 9 de abril de 2013, Pamela Elizabeth Calderón, tomando en cuenta la prueba MPD-1 respecto a la denuncia hecha por el SIN que data del 25 de junio de 2013, respaldada por la MPD-3 que sustenta que Pablo Rivera buscaba a testigos para que declaren en contra de la acusada, así como a las testificales de Nestor Otorola Flores, Claudia Rocha Pari, Daniela Monasterios, Apolinar Espíndola, Walter Mario Ugarte Gironás, María Graciela Pinto Escalier y Mariana Tomianovic.

De la revisión de la Sentencia 01/2017, se identifica que los testigos Claudia Rocha Pari, Daniela Monasterios y Mariana Tomianovic, no fueron ofrecidos como testigos de

descargo, sino como de cargo, siendo de descargo los testigos Apolinar Espíndola Condori, Daher Rosas, Pamela Elizabeth Calderón, Nestor Otorora Flores, Walter Mario Ugarte Gironás y María Graciela Pinto Escalier, bajo cuya apreciación, debe centrarse el análisis, considerando que el primer motivo de apelación gira en torno a las testificales de descargo, resaltando que la aplicación pretendida por la recurrente conforme se aprecia de la apelación restringida en el apartado 1.4 estuvo referida a la correcta ponderación de la lógica, la contradicción y la ciencia; límite sobre el cual debió desenvolverse el Tribunal de alzada.

El Auto de Vista en su CONSIDERANDO V apartado III.1, pasó a resolver la problemática planteada, donde expresó "...este Tribunal no encuentra contradicción entre las declaraciones de Daniela Monasterios y Apolinar Espíndola Condori, debido a que en la sentencia costa, que el Tribunal A-quo, pues dicho Tribunal otorgó fe probatoria a la testifical de la primera testigo y no así a la testifical de Apolinar Espíndola, explicando por qué, debido a esto, al haber sido tomada en cuenta sólo una de estas dos declaraciones testificales, no puede existir lógicamente, la contradicción alegada (...) consta que el Tribunal A-quo, no le asignó fe probatoria a la testifical de Henry Daher Rosas, debido a que su declaración, no hacía más que corroborar la valoración efectuada a la carta notariada de 9 de abril de 2013....debido a que los hechos denunciados habían ocurrido en fecha 12 de diciembre de 2012, meses antes del encuentro entre Henry Daher Rosas y Pablo Rivera (...) de la testigo Pamela Elizabeth Calderón....el Tribunal A-quo, determinó que la misma no merecía suficiente fe probatoria, explicando básicamente que dicha testifical, se refería a hechos que no habían sido sometidos al proceso penal (...) del testigo Nestor Otorora Flores....debido a que consta, en la sentencia que sí el Tribunal A-quo valoró la misma, determinando que no le merecía suficiente fe probatoria (...) de Walter Mario Ugarte y María Graciela Pinto...si fueron tomadas en cuenta, asignándoles un determinado valor....".

De lo anotado se constata que el Tribunal de alzada no ejerció correctamente su labor en el control de logicidad respecto a las declaraciones testificales de: 1. Apolinar Espíndola Condori, cuando la recurrente manifestó contradicción con lo declarado por la testigo de cargo Daniela Monasterios, sobre las cuales el Tribunal de alzada debió establecer, aplicando los principios de contradicción y lógica, si efectivamente la valoración realizada por el Tribunal de Sentencia fue la correcta y no limitarse a señalar que ambas declaraciones fueron valoradas meramente, sin revisar los razonamiento del a quo en cuanto al sentido otorgado a los testimonios. 2. Pamela Elizabeth Calderón, siendo que el Tribunal de alzada no otorgó respuesta plena a lo impugnado respecto a esta testifical en cuanto a la no ponderación en Sentencia y el cuestionamiento respecto a la teoría acusatoria que refiere fue armada por el testigo Pablo Rivera, considerando que habiendo denunciado inobservancia a los principio de contradicción y lógica en la valoración, el Tribunal de alzada, no debió limitarse a indicar que dicha testifical no mereció valor, sino que debió analizar el razonamiento que llevó al Tribunal de Sentencia a desmerecer valor probatorio, máxime si se llega a constatar que atribuye ciertos hechos incurridos por el Asesor del SIN y testigo Pablo Rivera, que al contrario de lo vertido en alzada, guardarían relación con los hechos acusados.

Consiguientemente, del contraste del precedente y del Auto de Vista impugnado, conforme a lo compulsado, se tiene que el Tribunal de alzada obvió realizar un control amplio sobre la lógica y la contradicción denunciada en la valoración de las pruebas testificales de descargo correspondientes a Apolinar Espíndola Condori y la posible contradicción con lo declarado por la testigo de cargo Daniela Monasterios; y, de Pamela Elizabeth Calderón respecto a la teoría acusatoria que refiere fue armada por el testigo Pablo Rivera; que

claramente, de la lectura del fallo de alzada, se puede establecer que en todo momento la Sala de apelación no realizó el debido control de logicidad, realizando meras afirmaciones que no guardan lógica y coherencia con lo que denunció la recurrente en su recurso de apelación restringida; y al haber el Tribunal de alzada determinado la improcedencia de la apelación restringida sustentado en que “el Tribunal de Sentencia efectivamente valoró las testificales”, determina que la resolución de apelación incurria en contradicción con el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, al no exponer si los entendimientos de la lógica aplicada por el Tribunal de Sentencia al establecer la responsabilidad penal fueron correctos o incorrectos en relación a las contradicciones denunciadas como concurrentes entre las declaraciones testificales de cargo y descargo señaladas precedentemente, obligación que previene un imperativo de cumplimiento obligatorio, por lo que en consecuencia, el Auto de Vista inobservó atender su rol en el control de logicidad de la Sentencia sobre la prueba cuestionada por la recurrente en apelación respecto a las testificales de Apolinar Espindola Condori y Pamela Elizabeth Calderón.

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 en la Sentencia, sin ingresar a argumentos evasivos, impertinentes y distorsionados 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, a los fines de determinar si el Tribunal o Juez de primera instancia dió 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 intelectual 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 sólo se plasma sobre la correcta aplicación de las normas sustantivas, sino también sobre las normas adjetivas, de ahí que se regula 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 denunciado error de logicidad sobre las pruebas testificales de descargo de Apolinar Espíndola Condori y Pamela Elizabeth Calderón en relación a los testimonios de Daniela Monasterios y Pablo Rivera, alegado en apelación, no fue correctamente razonado y analizado en el contenido del Auto de Vista, al evidenciarse en una parte del CONSIDERANDO V apartado III.1, constatándose un análisis desde una perspectiva judicial restrictiva y limitada, carente de relevancia, fundamentación y motivación.

Por ello, al determinarse que el Tribunal de alzada no ejerció correctamente su labor de controlar la Sentencia en logicidad y al evidenciarse la inobservancia a la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, el motivo casacional deviene en fundado en el fondo, correspondiendo dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado para que se emita nueva resolución con base a las consideraciones plasmadas en el presente fallo y atendiendo el cumplimiento de la doctrina legal.

Dejar sentado que, con relación a las testificales de descargo de Henry Daher Rosas Salinas, Nestor Otalora Flores, Walter Mario Ugarte y María Graciela Pinto Escalier, de la revisión de los motivos del Auto de Vista impugnado y de lo versado en Sentencia, es evidente que tales declaraciones no guardaron mayor relevancia respecto a los hechos acusados y la tesis expuesta por la defensa en conclusiones, debido a que del análisis realizado se concluye que: i. Lo declarado por el testigo Henry Daher Rosas Salinas en relación a la Carta Notariada, únicamente hacen referencia a un hecho independiente que no tiene relevancia a los efectos de la responsabilidad establecida a la acusada, ya que el objeto de juicio no giró en torno a lo acontecido el 9 de abril de 2013. ii. Lo declarado por Nestor Otalora Flores, efectivamente guarda relación con lo vertido por Claudia Rocha, empero como se estableció en Sentencia, dicha contradicción fue superada ante el careo realizado entre María Gutiérrez Alcon y Claudia Rocha, aplicándose correctamente el principio del tercero excluido, lo que efectivamente fue tomado en cuenta a momento de razonar los motivos y fundamentos de la tesis condenatoria. iii. De lo atestiguado por Walter Mario Ugarte y María Graciela Pinto Escalier, conforme se estableció en Sentencia y refrendado por el Auto de Vista impugnado, es evidente que ambas declaraciones no contienen elementos positivos ni negativos con relación a los hechos acusados y sometidos a juicio oral, lo que fue valorado y apreciado en Sentencia conforme a lo que previene el art. 171 del CPP, en relación a su pertinencia. Por lo que respecto de estas declaraciones, el Tribunal de alzada ejerció correctamente su labor de logicidad, al coincidir en que dichas declaraciones no fueron valoradas positiva o negativamente por el Tribunal de Sentencia, al no contener hechos o datos que reduzcan o acrediten mayor responsabilidad de la acusada.

SEGUNDO.- Ingresando a analizar la denuncia por falta de pronunciamiento del Auto de Vista impugnado en relación al segundo motivo de la apelación restringida, nuevamente es relevante descender en el análisis plasmado en Sentencia, de la que se constata que a partir del CONSIDERANDO III, inc. e, el Tribunal de Sentencia otorgó valor probatorio individual a la prueba testifical de cargo, para posteriormente en el apartado subtítulo CONCLUSIONES, dejar sentada la valoración conjunta de la prueba en relación a los hechos acusados, como se aprecia de las CONCLUSIÓN SEGUNDA, donde las declaraciones testificales, respecto al hecho de haber favorecido a la estación de gas GNC SRL, fueron

contrastadas con las documentales MPD-5, MPD-7 y la prueba documental de descargo PD-2.81, por lo que concluyó excluir la responsabilidad de la acusada por este hecho. Asimismo, en la CONCLUSIÓN TERCERA, se plasmó la relación entre las testificales de cargo que ameritaron valoración al estar relacionadas al segundo hecho referido a los cobros irregulares realizados por María Gutiérrez Alcon a su personal dependiente, lo que fue contrastado en Sentencia en base a los extractos de llamadas de los servicios TIGO y VIVA, así como sobre el careo efectuado entre Claudia Rocha y la acusada, que develó relevancia y sustento en relación a los cobros irregulares, que también fueron contrastados por las documentales de cargo MPD-15, MPD-11, para luego ingresar a partir de las CONCLUSIÓN QUINTA a la adecuación del hecho y lo identificado de los elementos probatorios y al análisis de subsunción, estableciéndose de esta compulsión que efectivamente el Tribunal de Sentencia realizó una contrastación de las testificales con aquellas documentales pertinentes, corroborando los testimonios vertidos que fueron considerados como suficientes para generar la convicción necesaria sobre los hechos delictivos calificados como Concusión (art. 151 CP).

Es así que el Auto de Vista impugnado en el CONSIDERANDO V apartado III.2, al establecer la improcedencia del segundo motivo de apelación, de ninguna manera omitió valorar las circunstancias periféricas de las testificales, que como se constató, fueron corroboradas por la propia prueba documental y de una testifical a otra, no existiendo respecto a la prueba testifical de cargo, una defectuosa valoración probatoria, cuando luego de la descripción individual y su valoración, se procedió a contrastar los testimonios con la documental.

A mayor abundamiento, del Auto de Vista se puede establecer que se señalan los antecedentes del proceso a manera de preámbulo, así también, se tiene en los CONSIDERANDOS III y IV enumerados los aspectos cuestionados en apelación restringida interpuestos, lo que hace entrever la determinación del objeto de impugnación. Así también, en parte el CONSIDERANDO V, se glosa en el apartado III.2 el desarrollo en el abordaje de la apelación restringida propiamente dicha del segundo motivo, en cuyo desarrollo se resuelve cada punto apelado, resolviendo en parte la denuncia por defectuosa valoración de la prueba testifical de cargo, citando de manera concisa los términos expuestos en Sentencia, no considerando que el fallo apelado haya incurrido en defectuosa valoración probatoria. En base a ello, se entiende que el Auto de Vista contiene las consideraciones argumentativas para emitir el fallo que declaró improcedente –en lo particular- el recurso de apelación, arribando en cada punto expuesto a las conclusiones y la resolución del caso.

De lo anotado, se puede establecer que el Auto de Vista impugnado no es contradictorio con el Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, puesto que el a quo cumplió en el análisis de estos aspectos en establecer deducciones bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, con base en criterios de verdad, admitiendo en la valoración integral, qué pruebas ameritaron probar un hecho y cuáles no ameritaban mayor análisis; labor intelectual que como se señaló, emergió de una apreciación inicialmente individual y acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, para así establecer la verdad procesal que se pudo constatar expresa en los razonamientos vertidos en las CONCLUSIONES otorgando el Tribunal de alzada soporte racional al juicio que se realizó sobre la prueba testifical de cargo y la documental, explicando la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión, sin incurrir en un pronunciamiento infra petita al respecto de lo denunciado en casación, porque no se pudo determinar óbice alguno que pueda establecer que efectivamente el Auto de Vista se

encontraba insuficientemente fundamentado, más al contrario, ha sido claro al señalar la pertinencia y relevancia probatoria, así como la relación de la prueba con los hechos y la responsabilidad de la acusada establecida en Sentencia; sobre lo cual, el Tribunal de apelación constató efectivamente que no era viable considerar lo contrario para viabilizar la solución otorgada por el precedente, es decir disponer la reposición del juicio; por lo que el Auto de Vista no es contrario a la doctrina sentada por el precitado precedente ordinario.

III.3.2. Respecto a la vulneración del Derecho a la Defensa por falta de Determinación Circunstanciada del Hecho y su Control en Alzada.

Refiere violación del derecho a la defensa, por la falta de determinación circunstanciada del hecho, como expuso en el tercer motivo de apelación restringida.

En este motivo el recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 031/2012 de 23 de marzo, que en su doctrina lega aplicable estableció: "...Que, la Apelación Restringida, como medio legal permite impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en la que se hubiese incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia, no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia, bajo los Principios de Concentración, Inmediatez y Congruencia. Siendo esta instancia la encargada de garantizar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, por tal situación el Tribunal de Apelación podrá Anular total o parcialmente la Sentencia y Ordenar la Reposición del Juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación o cuando la nulidad sea parcial, se indicará el objeto concreto del nuevo juicio y finalmente cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, puede resolver directamente, en ese sentido, las normas procesales son de orden público y por consiguiente de cumplimiento obligatorio, por tal razón es un deber del Tribunal de Alzada y de Casación observar los errores de procedimiento cometidos en la sustanciación del juicio, que constituyan defectos absolutos (art. 169 del Código de Procedimiento Penal), que atenten los derechos fundamentales, debiendo ser corregidos de oficio, conforme mandaba el art. 15 de la Ley de Organización Judicial, facultad que está restringida para casos donde se encuentren violaciones flagrantes al debido proceso y existan defectos absolutos que determinen nulidad, considerándose entre los defectos de la sentencia o resolución superior (art. 370 del Código Adjetivo Penal), la omisión de la fundamentación, no puede ser obviada o 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 con la resolutive, como ocurrió en el Auto de Vista N° 15/2008, emitido por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Potosí, de 4 de abril de 2008 (fs. 242 a 246).

Cuando el Tribunal de Alzada advierte que el Juez o Tribunal de instancia han pronunciado fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, vulnerando la previsión de los arts. 173 y 359 del Código de Procedimiento Penal, incurriendo en el defecto establecido en el artículo 370 inciso 6) del Código Adjetivo Penal, evidenciándose que la resolución no contendrá los elementos de prueba necesarios para subsanar el defecto en que incurrió el Juez o Tribunal de instancia, corresponde conforme prevé el art. 413 del Código de Procedimiento Penal Anular la Sentencia totalmente y disponer la Reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia a efecto de garantizar que las partes en conflicto puedan

someterse nuevamente a conocimiento, discusión y valoración de la prueba, (otro Juez o Tribunal), quienes observando los Principios de Inmediación y Contradicción que rigen al proceso y el circuito probatorio, emitan nueva Resolución en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Por último, en mérito a lo previsto por los arts. 396 inciso 3) y 398 del Código de Procedimiento Penal; el Tribunal de Alzada está en la obligación de adecuar las resoluciones que dicte a los puntos apelados por las partes, y a los aspectos cuestionados de la Resolución apelada. Caso contrario, se estarían resolviendo aspectos fuera del contexto legal y de los puntos impugnados...”.

De la lectura del precedente invocado tiene como fundamentos de su doctrina, el defecto de Sentencia del art. 370 num. 6 del CPP, así como las premisas establecidas en los arts. 173, 359 396 y 398 del CPP, a su vez, las facultades de los Tribunales de alzada y casación respecto a la concurrencia de defectos absolutos al tenor del art. 169 num. 3 del CPP.

Analizando la problemática planteada por la recurrente en su recurso de casación y lo resuelto por el Auto de Vista impugnado en el CONSIDERANDO V apartado III.3 en relación a la doctrina establecida en el precedente invocado como contradictorio, se puede denotar objetivamente de esta relación procesal que la problemática procesal del Auto de Vista impugnado aludida en casación difiere de la problemática resuelta en el precedente, debido a que los agravios expuestos por la recurrente se centraron en alegar la falta de determinación circunstanciada del hecho, objeto de juicio, indebidamente convalidado en alzada; en cambio el precedente abordó los fundamentos respecto al control de logicidad, la facultad del de alzada y en casación ante vulneraciones consideradas como defectos absolutos y la observancia del deber de valoración, las normas para la deliberación, las reglas generales del recurso y la respuesta puntual de los Tribunales superiores a las cuestiones sometidas en revisión; no guardando coherencia y correspondencia ambas problemáticas procesales, como bien verifica objetivamente esta Sala Penal, mediante el ejercicio de contrastación, por lo cual, es inviable poder considerar la existencia de contradicción alguna del precedente con el Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta los criterios desarrollados por este Tribunal en cuanto a la labor de contraste que debe realizar al resolver un recurso de casación en el fondo, en sentido de que la exigencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, implica la concurrencia de supuestos fácticos análogos, resultando que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar y en materia procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar.

Siendo necesario destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios: “Siendo el recurso de casación un mecanismo que busca otorgar a los ciudadanos la posibilidad de cuestionar la inadecuada aplicación o interpretación de las disposiciones legales realizadas por el Tribunal de apelación, contrarios a otros precedentes, debe señalarse que el precedente contradictorio en materia penal, constituye una decisión judicial, previa al caso analizado, que al ser emanado por un Tribunal superior en grado o por uno análogo, debe ser aplicado a casos que contengan similitud con sus hechos relevantes; al respecto, la normativa procesal penal en el país, ha otorgado al precedente contradictorio carácter vinculante (art. 420 del CPP). La importancia de precedente contradictorio, deviene del objetivo y fin del

recurso casacional, toda vez que el más alto Tribunal de Justicia del Estado, tiene la tarea u objetivo de unificar o uniformar la jurisprudencia nacional, con el fin de brindar seguridad jurídica a las partes inmersas en un proceso judicial, asegurando la aplicación uniforme de la ley y por ende la efectivización del principio de igualdad y la tutela judicial efectiva; atribución, que se encuentra descrita en los arts. 419 del CPP y 42 inc. 3) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y que es conocida como función nomofiláctica (interpretación de la norma en procura de una jurisprudencia uniforme e integrada).

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro del plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo” (las negrillas no cursan en el texto original). Por lo referido, vía contrastación, el presente motivo deviene en infundado.

La recurrente invocó también el Auto Supremo 183 de 6 de febrero de 2007, cuya doctrinal legal 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 resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del Art. 370 incisos 1) 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal...”.

El precedente citado, en igual sentido que el análisis anterior, no contiene una problemática similar, al resolver aspectos procesales relativos a los defectos del art. 370 num. 1, 5 y 6 del CPP, lo que no guarda ninguna relación con el agravio apelado referido a la falta de determinación circunstanciada del hecho previsto por el art. 370 num. 3 del CPP como defecto de Sentencia, que al no estar acorde a la naturaleza de la labor nomofiláctica del Tribunal de casación, ante situaciones disímiles entre sí, no es procedente realizar contraste alguno entre el precedente y el Auto de Vista.

Finalmente, se tiene que la recurrente para fundar el motivo casacional, también alegó la vulneración de sus derechos a la defensa al no haberse determinado una relación circunstanciada de los hechos acusados, que para los fines de dar cumplimiento al art. 398 del CPP, es preciso remitir el análisis a la Sentencia impugnada y su contenido resolutive. Es así que, de la Sentencia se puede establecer en el CONSIDERANDO II, que el Tribunal de Sentencia refirió que la acusada fue sometida a juicio no sólo en base a un hecho único, sino

como producto de los siguientes hechos considerados delictivos: 1. Cobros ilegales al personal subalterno en diferentes ocasiones; 2. Influencias indebidas ejercidas contra Daniela Monasterios Almendras en relación a la intervención a la empresa SFIDA SRL; 3. Presión ejercida en Mariana Tomianovic para la alteración del padrón biométrico a favor de una tercera persona para a reposición de una tarjeta MASSI; 4. Favoreciendo a la empresa de gas GNC SRL, durante su intervención por personeros del SIN Chuquisaca acontecido el 29 de marzo de 2012; 5. Que, el 21 de febrero de 2013, por una funcionaria de la deuda tributaria del hijo de María Gutiérrez Alcon; 6. Entrega de dineros de hasta cien mil bolivianos, en base a una lista de empresas contribuyentes. 7. Uso de vehículo de la Institución para la acusada para gestiones personales y no oficiales.

De la precisión realizada se puede evidenciar que el juicio oral contra la acusada María Gutiérrez Alcón, tuvo como objeto alrededor de siete hechos diferentes, con propias connotaciones, características y circunstancias, que por su naturaleza no son coincidentes al ser particulares cuestiones. Es así, que en Sentencia, luego de la producción probatoria, el Tribunal de juicio únicamente pudo sostener con la actividad probatoria de las partes, la contradicción de un hecho de los siete atribuidos; entonces, la falta alegada de determinación circunstanciada, como defecto de Sentencia, necesariamente debe circunscribirse al hecho probado.

En relación al único hecho probado, referido a los cobros ilegales al personal subalterno en diferentes montos de dinero, se establece que la Sentencia dio cumplimiento a lo que previene el art. 360 num. 2 del CPP, considerando que si bien de las declaraciones testimoniales de cargo, así como de las de descargo, no se pudo establecer con meridiana claridad, fechas exactas relativas a los cobros ilegales realizados por María Gutiérrez Alcón, tal aspecto no resulta motivo de nulidad o defecto absoluto y menos aún vulneración del derecho a la defensa, debido a que la acusada, desde el inicio de su procesamiento en juicio oral, inclusive durante la fase preparatoria respectiva, tenía la potestad de oponerse al ius puniendi del Estado mediante los medios que la Ley le franquea en ejercicio de su derecho a la defensa y al no hacerlo puede alegar afectación a dicho derecho, considerando que los actos consentidos no trascienden en la esfera de la nulidad conforme lo determinó la uniforme jurisprudencia, como la desarrollada en el Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, respecto al principio de subsanación.

Otro aspecto que la recurrente debe tomar en cuenta está referido a que la exigencia de determinación de las fechas exactas en las que hubiesen ocurrido los supuestos cobros ilegales realizados a los funcionarios dependientes del SIN, no representa una necesidad o un elemento determinante para constituir una relación circunstanciada de los hechos, porque las circunstancias del hecho no sólo responde a fechas o data específica, sino a tiempo, espacio y forma; tiempo referido al momento de la realización del posible hecho; espacio, referido al lugar; y, forma, referido al contexto en el que aconteció el hecho; por ello el hecho siempre debe responder en Sentencia a la fundamentación fáctica, para lo cual será necesario que el hecho delictivo sea determinado en la medida de lo posible para generar una sólida base fáctica, como bien lo ha sustentado el Auto Supremo 456/2015-RRC-L de 04 de agosto, que a pesar de no ser considerado como doctrina legal, desglosó de manera escueta pero entendible lo siguiente: "...En cuanto al vicio descrito en el art. art. 370 inc. 3) del CPP que señala; 'Que falte la enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada' haciendo referencia a la Sentencia, se hace hincapié en que la enunciación del hecho objeto del juicio, es la base fáctica sobre la cual se realizó el juicio; es decir, son las

circunstancias que fueron objeto de comprobación en el juicio y que se extraían de la acusación; en cambio, la determinación circunstanciada, corresponde a los hechos que el Tribunal considera acreditados o probados.....”.

Considerando aquello, el Tribunal de Sentencia dejó acreditada la concurrencia de un sólo hecho delictivo, relativo a los cobros ilegales realizados; y, de acuerdo a las declaraciones testificales de cargo, tales cobros hubiesen ocurrido entre las gestiones 2012 y 2013, teniéndose concurrente el presupuesto de temporalidad, así como el indicador de espacio y forma, considerando que se produjo en dependencias del SIN y en diferentes oportunidades a diferentes funcionarios, en particular a aquellos que depusieron testimonio ante el Tribunal de Juicio.

Entonces, al observar esta Sala de casación que la determinación circunstanciada del hecho responde a los presupuestos procesales de procedencia y suficiencia, la afirmación realizada por el Tribunal de alzada al señalar como parte de su motivación en el apartado III.3 del CONSIDERANDO V del Auto de Vista que la definición de fechas “viene desde la acusación”, resulta irrelevante bajo lo compulsado, analizado y concluido por este Tribunal; que si bien la norma procesal exige la enunciación del hecho y las circunstancias objeto del juicio en la Sentencia, como se motivó y fundamentó precedentemente, la Sentencia cumplió con dicha exigencia al determinar concretamente el tiempo, espacio y forma de comisión del hecho delictivo condenado, siendo suficiente la determinación del hecho realizada por el Tribunal de Sentencia, por ello la conclusión de los Vocales no es vulneratoria del derecho a la defensa, determinándose por tales cuestiones infundado el presente motivo.

III.3.3. Respecto a la vulneración del Derecho al Debido Proceso y la Libertad por errónea aplicación del art. 365 del CPP.

La recurrente denuncia la violación al derecho y garantía del debido proceso con afectación de su derecho a la libertad por errónea aplicación del art. 365 del CPP.

Analizando la cuestión de fondo planteada en el recurso de casación, de la revisión de la Sentencia 01/2017 de 9 de enero, se tiene que en su parte resolutive, el Tribunal de Juicio al determinar la imposición de la condena de cuatro años de privación de libertad, invocó como norma aplicable, entre otras, el art. 365 del CPP, señalando: “...condena que concluirá el 9 de enero de 2021, sin perjuicio de computarse a su favor el tiempo que hubiese estado con detención preventiva, a los efectos del cómputo de la pena...” (sic). Es en base a esta consideración resolutive que María Gutiérrez Alcon impugna la Sentencia conforme cursa de fs. 920 a 968 vta., alegando y fundando la existencia de una vulneración del derecho a la defensa y al derecho de libertad ante la errónea aplicación del art. 365 del CPP por no considerar dentro el cómputo de la condena, el tiempo de duración de su detención domiciliaria. En ese sentido, el Tribunal de alzada, respecto al motivo casacional refirió: “...de la interpretación literal de la norma acusada de infringida, tal disposición extrañada en el recurso, no se halla contemplada y si bien la Sentencia constitucional a que hace referencia e invoca la impugnantes, refiere que también debe hacérselo, sin embargo, este Tribunal considera que el Tribunal Constitucional vía jurisprudencia constitucional no puede modificar y menos alterar lo establecido en dicha norma legal...” (sic).

El art. 365 in fine del CPP señala: “...Se fijará con precisión la fecha en que la condena finaliza. Se computará como parte cumplida de la sanción que se aplique el tiempo que haya estado detenido por ese delito, incluso en sede policial...”.

De la compulsa se puede deducir que el Tribunal de Sentencia, en realidad no aplicó erróneamente la norma procesal al manifestar que el cómputo de la pena incluirá el tiempo de detención preventiva, empero, el Tribunal de alzada, efectivamente incurrió en una indebida interpretación de la misma en relación al reclamo impugnado, considerando que el art. 365 del CPP, como bien lo establece, al considerar que el cómputo y cumplimiento de la pena, incluye el tiempo de detención, extendiéndose hasta sede policial, da a entender que el alcance normativo abarcaría a cualquier acción que implique una restricción del derecho a la libertad como medida privativa de libertad aplicada al imputado durante el proceso penal (aprehensión, arresto, detención domiciliaria), para lo cual como bien hizo referencia la recurrente, es preciso realizar una interpretación sistemática de la norma al respecto, considerando que el trasfondo de la problemática se relaciona con el cómputo para el cumplimiento de la pena.

Conforme los alcances establecidos en el art. 407 del CPP, el recurso de apelación restringida procede, entre otros presupuestos, por inobservancia o errónea aplicación de la Ley, pero tal facultad revisora de legalidad atribuible al Tribunal de alzada conforme la previsión del art. 51 num. 2 del CPP, tiene su límite competencial, es decir que la competencia para conocer una u otra problemática emergente en la tramitación del proceso, responde a una distribución de funciones particulares; y, en ese entendido, el límite competencial en alzada para modificar y/o confirmar la Sentencia respecto a la imposición y cómputo de la pena, es el control de legalidad, el cual abarca a la correcta aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, como también a las normas especiales, como Ley 1008, Ley 348, Ley 2492, etc., siempre y cuando, en cuyos textos normativos se impongan sanciones y gradaciones de penas específicas para casos particulares, cuya revisión efectivamente compete al Tribunal de apelación, pero conforme establece el art. 55 del CPP, el Juez de Ejecución Penal, es la autoridad encomendada por Ley en ejercer el control sobre el cumplimiento, cómputo de la pena y de todas las sanciones impuestas al condenado/a, tal como también lo refiere el art. 428 del CPP, cuya competencia en revisión y/o control de la pena, es una potestad privativa del Juez de Ejecución Penal.

Ahora bien, el art. 432 del CPP, refiere que en ejecución penal, es posible plantear incidentes relativos a la ejecución de las penas, los cuales serán interpuestos sin restricción o limitación alguna, debido a que de la interpretación del articulado, no se hace alusión a qué incidentes pueden ser planteados o no ante el Juez de ejecución, entendiéndose que la norma es amplia al respecto.

En concordancia con las normas citadas, el art. 1 num. 1 de la Ley N° 2298 "Ley de Ejecución Penal y Supervisión", establece: "...Esta Ley tiene por objeto regular: 1) La ejecución de las penas y medidas de seguridad dictadas por los órganos jurisdiccionales competentes...", dejando sentado una vez más, que el control jurisdiccional estará a cargo del Juez de Ejecución Penal, de acuerdo a lo previsto a su vez por los arts. 18 y 19 de la Ley N° 2298.

Bajo este paraguas normativo, se entiende que el Tribunal de alzada, a más de ejercer el control de legalidad respecto a la imposición de las penas conforme interpretó esta Sala, entre otros, en el Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero, relativo al control de la Sentencia en la evaluación, decisión, justificación del tipo y la extensión de la pena, bajo líneas de orientación previstas legalmente, no puede considerarse dicho control como una cuestión propia de la discrecionalidad del Tribunal de apelación, quién en ejercicio de la

facultad reconocida por el art. 414 del CPP, considerará en revisión del fallo, los criterios aplicados para la fijación de la pena, consistentes en: a) la personalidad del autor; b) la mayor o menor gravedad del hecho; y, c) las circunstancias y las consecuencias del delito, que también deben ser consideradas en el caso concreto, como parte de la fundamentación que debe estar plasmada en Sentencia. Entonces, considerando el límite impuesto por la norma procesal y la jurisprudencia orientada por este Tribunal de casación, en cuanto al cómputo y cumplimiento de las penas, el llamado para su control y supervisión es el Juez de Ejecución Penal, conforme las competencias y facultades establecidas en la propia Ley 1970 como en la Ley 2298, como bien se desarrolló anteriormente.

Por ello, la recurrente al impugnar la errónea aplicación del art. 365 del CPP, respecto al cómputo de la pena, no se refirió a la dosificación de la sanción o su fundamentación, sino que dicho argumento guarda relación con el cómputo para el cumplimiento de la condena impuesta en Sentencia; abordaje que el Tribunal de alzada, considerando el límite de sus competencias, no puede ingresar a revisar, controlar o modificar, debido a que tal atribución compete únicamente a los Jueces de Ejecución Penal, a cuya autoridad, la recurrente María Gutiérrez Alcon podrá acudir oportunamente para que sea la llamada por Ley quién resuelva las vicisitudes en cuanto al tiempo de cumplimiento de la condena impuesta por el Tribunal de Sentencia, como bien se asumió por esta Sala Penal en el Auto Supremo 386/2019-RRC de 24 de mayo, que en una problemática similar resolvió: "...En ese sentido, se advierte que además de no ser evidente lo manifestado por el Tribunal de alzada en cuanto a la inexistencia de jurisprudencia sobre la temática en cuestión, de forma objetiva se constata que la labor interpretativa que efectuó en el Auto de Vista resulta contraria a la realizada por el Tribunal Constitucional que en aplicación al principio de favorabilidad, asumió que en el marco constitucional, el tiempo de detención domiciliaria, también deberá ser computado teniendo en cuenta que dicha medida igualmente restringe el derecho a la libertad del imputado, de modo que la respuesta brindada en apelación generó a los recurrentes incertidumbre e indeterminación generada en los argumentos asumidos con base a una falacia que además de desconocer la existencia de jurisprudencia vigente sobre el tema, desconoce el art. 203 de la Constitución Política del Estado....

(...) corresponderá a la etapa de ejecución penal resolver todas las cuestiones e incidentes que se susciten, en la cual los recurrentes en el ámbito de sus derechos y garantías, podrán plantear las peticiones que estimen convenientes conforme la normativa contenida en el art. 429 del CPP...".

Consiguientemente, atendiendo lo establecido por el precedente glosado, el Tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista que declaró improcedente el recurso de apelación restringida respecto del cómputo para el cumplimiento de la pena, bajo los argumentos de que no sería aplicable la Sentencia Constitucional 1664/2014-S2 de 29 de agosto, invocada por la recurrente en apelación, como se adelantó, incurrió en una errónea interpretación de la norma procesal así como de las sub-reglas determinadas por la jurisdicción constitucional, lo que no necesariamente implica vulneración del derecho a la libertad y del debido proceso, sino simplemente un error de interpretación judicial; circunstancias ante las cuales, habiéndose fundado dejar sin efecto el Auto de Vista a momento de analizar el motivo plasmado en el apartado III.3.1 de la presente resolución, es permisible que sobre lo particular, se declare fundado en parte el recurso de casación, dejándose sin efecto el Auto de Vista, para que el Tribunal de alzada, realice una correcta interpretación de las normas procesales en materia penal, atendiendo las competencias delimitadas por la Ley y lo

establecido por la justicia constitucional y así emita nuevo pronunciamiento respecto al cómputo y tiempo de cumplimiento de la pena impuesta en Sentencia, conforme a la doctrina legal y la jurisprudencia sentada en la presente resolución.

III.3.4. Respecto a la vulneración del Derecho al Debido Proceso y la Libertad por errónea aplicación del art. 365 del CPP.

Denuncia vulneración del derecho al debido proceso con afectación al derecho a la libertad, considerando que la Sentencia adolece de falta de motivación respecto a la pena impuesta y el Auto de Vista incurre en un pronunciamiento *citra petita*, arguyendo que, en los motivos sexto y séptimo de su apelación restringida, reclamó la falta de fundamentación de la pena impuesta de cuatro años de prisión, y la inobservancia de los arts. 37 y 38 del CP.

La recurrente para sustentar su recurso invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 50 de 27 de enero de 2007 que estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "...La pena se constituye en un factor de cohesión del sistema político-social, gracias a su capacidad de restaurar la confianza colectiva en la seguridad jurídica y la paz social que brinda el ordenamiento legal, renueva la fidelidad de los ciudadanos hacia las instituciones y margina cualquier contraproyecto de sociedad, o lo que es lo mismo, garantizar la constitución de la sociedad.

A la vez, es un medio del que se vale el Estado, para facilitar al individuo, que por sus actos precedentes se encuentra constreñido a afrontar una sanción legal, a reconsiderar su postura frente a las normas socialmente aceptadas y replantear su conducta respecto a los valores jurídicos protegidos, promoviendo la reinserción social.

Finalmente, esta experiencia, cuya publicidad se encuentra garantizada por el sub sistema penal, genera en el común social una premisa de conducta-reacción, que se constituye en el medio de prevención general, como otro fin de la pena.

De ahí que, si del conocimiento de un determinado hecho el Titular del órgano jurisdiccional llega a determinar que la conducta cumple los presupuestos de la imputación objetiva, le corresponde aplicar la norma secundaria contenida en la sanción penal, parte del decisorio que es de suma importancia para la aceptación del juicio, su credibilidad y el logro de los fines de la pena.

La pena no es el resultado de una simple operación lógica sino de la valorización de los hechos y del imputado mismo; su personalidad, la motivación, etc. Para que la fundamentación tenga poder de convicción se requiere que la sentencia exteriorice el razonamiento del Juez. El punto de partida para determinar la pena, es el marco normativo del delito. Luego se tienen que explicar qué aspectos o circunstancias agravan la pena, y cuáles la atenúan. Para el proceso de la determinación de la pena, hay que tomar en cuenta especialmente los hechos precedentes, las circunstancias y las condiciones de vida del imputado. Igualmente las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo.

Es facultad del Tribunal de alzada, ante la evidencia de que concurren en el fallo de mérito errores u omisiones formales que se refieran a la imposición o el cómputo de penas, modificar directamente el quantum observando los principios constitucionales y procesales...". El susodicho precedente, efectivamente respecto al motivo traído para su contrastación con el Auto de Vista, constituye una problemática procesal análoga al caso concreto planteado en

casación, correspondiendo evidenciar si efectivamente es contradictorio con la resolución impugnada.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, de acuerdo a lo observado en el CONSIDERANDO V apartado III.5.6, se evidencia que el Tribunal de alzada, al analizar la fundamentación de la pena impuesta por el Juzgador, consideró mantenerla debido a que al no haberse establecido en Sentencia alguna atenuante que pueda disminuir la responsabilidad penal, consideró que el quantum de la pena encuentra su razonamiento y correcta dosificación, no siendo necesaria su modificación, porque la pena se encontraría en los márgenes de la sanción penal establecida para el delito de Concusión (de tres a ocho años) previsto por el art. 151 del CP.

Para evidenciar si el Tribunal de alzada realizó un correcto control de la fundamentación de la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia N° 2 del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, tomando en cuenta que la dosificación no ha sufrido modificación alguna, es preciso recurrir a lo plasmado sobre el particular en la Sentencia 01/2017, que en lo pertinente del CONSIDERANDO III, apartado 5. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA y 6. FUNDAMENTACIÓN Y VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL, se constata que el Tribunal de instancia luego de establecer las normas sustantivas aplicables al caso de autos, concluyó en imponer la pena de 4 años, considerando la personalidad de la acusada, tomando en cuenta sus rasgos personales, sociales y profesionales, así como las circunstancias que mediaron en el hecho delictivo.

Ahondando en la lectura de la Sentencia apelada, el Tribunal de Sentencia efectuó una fundamentación concisa sobre las circunstancias del hecho y la conducta de la acusada, valoración que también se encuentra inmersa en los alcances del art. 37 num. 1 con relación al art. 38 del CP, tomando en cuenta que ante tales condiciones, apreciando la personalidad de la acusada, su nivel de educación, instrucción, inclusive, su formación de Abogada y exlegisladora, como por la naturaleza de la acción en el hecho acusado, el Tribunal de instancia decidió imponer la pena de 4 años, considerada coherente por el Tribunal de alzada; evidenciándose que no existe ninguna atenuante para ser aplicada conforme al art. 39 del CP, ni tampoco se puede verificar que la imputada haya obrado por un motivo honorable o se haya distinguido por un comportamiento meritorio, debido a que el hecho de haber sido excongresista, no significa que tenga que aplicársele una atenuante mayor a la ponderada por el Tribunal de juicio, además que como se pudo probar en juicio y de lo analizado en Sentencia, no se pudo observar que la acusada, en algún momento haya desistido de manifestar la acción ilícita o sea considerada una indígena carente de instrucción de acuerdo a lo que previene el art. 40 del CP; por lo que no era posible considerar mayor atenuante para minimizar la pena al mínimo de la escala penal prevista en el art. 151 del CP, para beneficiarse con una pena menor a la impuesta, siendo que únicamente se valoró la personalidad y las circunstancias que mediaron en la comisión del ilícito, así como la propia conducta de María Gutiérrez Alcon en el hecho condenado; debiéndose acotar –además– que el Tribunal de alzada, al evidenciar la adecuada subsunción penal del hecho al tipo penal, no tenía la obligación de reducir la pena impuesta en una primera instancia, máxime si de acuerdo a lo compulsado se pudo determinar que la pena impuesta responde a los parámetros objetivos de justiciabilidad, razonablemente procedentes –también– para el Tribunal de apelación.

En ese entendido, el Tribunal de alzada únicamente ejerció un correcto control de logicidad y legalidad respecto a lo sustentado por el Tribunal de Sentencia con relación a la fundamentación de la pena, no habiendo el Auto de Vista impugnado modificado la pena impuesta por el Tribunal de Sentencia al no existir razón legal suficiente que genere la necesidad de fundamentar nuevamente la imposición de la pena de 4 años impuesta, teniendo que ejercer simplemente su facultad de revisión en alzada sobre el control de fundamentación de la pena; que atendiendo aquello, se constata que el Tribunal de apelación, efectuó dicha labor respondiendo a las funciones establecidas en el precedente citado del Auto Supremo 50 de 27 de enero de 2007, por lo que en definitiva, no se verifica que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista haya incurrido en contradicción con la doctrina legal aplicable del precedente invocado, siendo correcto su actuar al momento de revisar la fundamentación de la pena.

Adicionalmente, corresponde verificar si efectivamente el Auto de Vista impugnado ha dado cumplimiento a la doctrina establecida en el Auto Supremo 217/2017-RRC de 21 de marzo, que como doctrina legal señaló: "...Ahora bien, conforme a la doctrina legal citada en el Fundamento precedente, el solo hecho de inexistencia de antecedentes penales en contra del acusado, no puede ser tomado a la ligera como atenuante para la determinación de la pena; sin embargo, el Tribunal de alzada tiene la obligación de fundamentar razonadamente porqué la inexistencia de sanciones penales contra el acusado, establecida en Sentencia, no puede tomarse como atenuante, habiéndose limitado a establecer como agravante su conducta precedente en la que habría negado su autoría en el hecho delictivo endilgado, sin explicar fundadamente su postura. Igualmente, se advierte dicha falencia argumentativa a tiempo de establecer que en forma posterior a los hechos, negó haber efectuado la primera venta, haber vendido, a manuscrito y confeccionado por su puño y letra la primera y segunda venta, no obstante las pruebas producidas en juicio; empero, no justifica razonadamente las razones por las que la alegación del acusado, que se entiende va dirigida a sostener su inocencia durante el transcurso del proceso; y por ende, no habría intentado reparar el daño ocasionado a la víctima, no puede ser considerado en contra suya al momento de fijarse la pena y peor aún, de modificarla y agravarla más allá del mínimo impuesto por el Tribunal de mérito. Igualmente, considerar de forma negativa el hecho de no haber demostrado que obró por motivos honorables o impulsado por la miseria o padecimientos morales, bajo amenazas (que constituyen las causas para la perpetración de un hecho delictivo) ya que incluso cuando afirmó sólo hablar aymara, en la audiencia de Inspección Ocular, se expresó en español (fs. 315 última parte y 320 primera parte), no son exigencias previstas en la norma penal respecto a la determinación de la pena ni mucho menos en la doctrina legal desarrollada supra; en consecuencia, su exigencia en el Auto de Vista recurrido, no encuentra sustento legal ni lógico....".

Como bien lo señala el precedente glosado, se entiende que las circunstancias atenuantes o agravantes, no necesariamente deben ser valoradas o razonadas desde una sola perspectiva, pudiendo ser consideradas, sea de manera positiva como negativa, como bien lo estableció el Tribunal de juicio al considerar que la preparación y trayectoria profesional de la acusada, efectivamente no podía ser valorada como una atenuante que reduzca la pena más allá de lo determinado en Sentencia, porque dicha circunstancia, hace entrever que como conocedora de las normas legales, en su calidad de autoridad del SIN y exlegisladora, le impedía el incurrir en hechos delictivos, como los descritos en autos, debido a que conocía perfectamente las consecuencias de sus acciones, teniendo claramente

conciencia de dicha situación, empero, aun así manifestó su predisposición y conducta inclinada hacia el delito, como también lo consideró el Tribunal de alzada, constatándose por ello, que el Tribunal de apelación otorgó una respuesta a los puntos cuestionados por la recurrente, realizando una exposición de motivos de forma clara y expresa, ejerciendo el control de logicidad de la Sentencia en el marco de sus atribuciones, bajo cuyos argumentos determinó la improcedencia de la apelación restringida, con base a la compulsión de los antecedentes y la revisión de los fundamentos en Sentencia, lo que efectivamente demuestra la correcta labor de logicidad y de legalidad ejercida en cumplimiento al citado Auto Supremo, observando correctamente el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, al ser coherente en ese aspecto cuestionado el fallo de alzada en atención al art. 397 del CPP.

Finalmente, la recurrente invocó a su vez el Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio, que dejó sentado el siguiente criterio jurisprudencial: "...Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida.

En ese entendido, existe ausencia de fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los alegatos de los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida fundamentación y en base a argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una absolución con los criterios jurídicos correspondientes al fondo de los motivos de apelación, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esa circunstancia deja en estado de indeterminación o incertidumbre a las partes, al no haberse absueltos de manera efectiva sus acusaciones, constituyéndose en vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) que vulnera el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal y que desconoce el artículo 398 del citado adjetivo penal. Por lo que, la ausencia de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva...".

Analizando la problemática planteada por la recurrente en su recurso de casación y lo resuelto por el Auto de Vista impugnado en el CONSIDERANDO V apartado III.5.6, en relación a la doctrina establecida en el precedente invocado como contradictorio, se puede denotar objetivamente que la problemática procesal del Auto de Vista impugnado aludida en casación difiere de la problemática resuelta en el precedente, debido a que los agravios expuestos por la recurrente se centraron en alegar la falta de fundamentación de la pena, erróneamente confirmada en alzada; en cambio, el precedente abordó los fundamentos respecto al deber de fundamentación de los fallos en general; no guardando coherencia y correspondencia ambas problemáticas procesales, mediante el ejercicio de contrastación, por lo cual, es inviable considerar la existencia de contradicción alguna del precedente con el Auto de Vista impugnado; error identifica también en el apartado III.3.2 de la presente resolución, en cuyo sentido, ante evidente concurrencia de una situación procesal distinta, de acuerdo lo previsto por el art. 416 del CP y lo contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, no se puede entablar contrariedad entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado.

Por tanto, al no haberse establecido la existencia de contradicción del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal de los precedentes invocados por la recurrente y estando la actuación del Tribunal de alzada sujeta al art. 124 del CPP, sin identificarse vulneración al debido proceso y al derecho a la libertad de la recurrente como sostuvo en el recurso de casación interpuesto, el motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **FUNDADO** en parte el recurso de casación interpuesto por María Gutiérrez Alcón, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, **DEJA SIN EFECTO** en parte el Auto de Vista 122/2018 de 16 de mayo, determinando que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida. Para fines del art. 420 del CPP, remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus presidentes hagan conocer la presente resolución a los tribunales y jueces en materia penal de su jurisdicción.

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 5 de agosto de 2019.

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



560

Ministerio Público y otro c/ Fredy Alberto Godoy Segovia y otros
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de septiembre de 2018, Fredy Alberto Godoy Segovia, de fs. 461 a 472 vta., interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 05 de 8 de junio de 2018, de fs. 270 a 275 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Ministerio de Gobierno contra Edgar Salomón Sanabria Núñez, Sixto Gilberto Villordo y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias

Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 02/2018 de 24 de enero (fs. 158 a 173), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Edgar Salomón Sanabria Núñez y Sixto Gilberto Villordo, autores y culpables de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de veinte años de presidio; y, Freddy Alberto Godoy Segovia, absuelto del delito endilgado en su contra, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra. Posteriormente, en vía de corrección procesal el mismo Juez de Sentencia emite Auto 64/2018 de 26 de enero, por el cual resuelve renovar la Sentencia y determina la autoría y culpabilidad de Freddy Alberto Godoy Segovia por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas en grado de Complicidad de acuerdo a lo previsto por los arts. 48 y 76 de la Ley 1008, imponiendo pena de presidio de seis años y ocho meses.

c) Contra la mencionada Sentencia, los representantes legales del Ministerio de Gobierno (fs. 190 a 192 vta.), el Ministerio Público (fs. 194 a 196 vta.) y los imputados Edgar Salomón Sanabria Núñez (fs. 198 a 206 vta.) y Sixto Gilberto Villordo (fs. 208 a 217 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 05 de 8 de junio de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedentes los recursos de los imputados; y, procedente en parte la apelación del Ministerio de Gobierno y el Ministerio Público, imponiendo al imputado Freddy Alberto Godoy Segovia la pena de trece años y tres meses de presidio, manteniendo vigente en todo lo demás la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del referido imputado, mediante Resolución 182 de 6 de septiembre de 2018 (fs. 323 y vta.), motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Freddy Alberto Godoy Segovia, se extraen los siguientes motivos, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Denuncia que el Tribunal de alzada revocó parcialmente la Sentencia impugnada imponiendo en su contra una pena más gravosa de trece años y tres meses de presidio, existiendo evidente incongruencia con relación a los recursos interpuestos por los acusadores, debido a que ninguno solicitó el incremento de la pena; dejando de lado que inicialmente había sido declarado absuelto por considerar el Juez de Sentencia la falta de certeza sobre la participación en el hecho delictivo, generando una incongruencia.

Aduce que el Auto de Vista impugnado determinó 1) que el caso de autos trataba sobre un delito flagrante, por haber sido encontrados en posesión dolosa de sustancias controladas, cuando se tiene demostrado que el recurrente se encontraba a una distancia de un kilómetro y medio del lugar donde se encontró la sustancia controlada; así como tampoco valoró que la Sentencia en su título "HECHO NO PROBADO" indicó que no se tiene certeza plena de su participación en el hecho delictivo. 2) Refiere que, de la revisión de los hechos probados no se advierte flagrancia, al no ser detenido junto a la sustancia controlada o en su

custodia, como establece de manera subjetiva el Tribunal de alzada. Por otro lado, refiere no haberse demostrado de manera objetiva el dolo.

Arguye que el Tribunal de alzada a través del Auto de Vista recurrido, en su título “SUBSUNCIÓN DEL HECHO A LA NORMA JURÍDICA PROHIBITIVA”, refiere que el delito de Tráfico de Sustancias Controladas es instantáneo, de carácter formal y de peligro, marco en el cual el acusado dolosamente tiene, almacena u oculta sustancias controladas; sin embargo, argumenta que al momento de su aprehensión el recurrente no se encontraba en el lugar donde fue hallada la sustancia controlada (en poder de ciudadanos paraguayos) y que tampoco estaba en su poder, menos aún, dineros que hagan presumir que pretendía comprarla, generando una errónea aplicación del art. 33 inc. m) de la Ley 1008, al no existir prueba objetiva, clara, precisa e idónea que demuestre la comisión del delito acusado, para dictar Sentencia condenatoria en el grado de complicidad por seis años y ocho meses de presidio.

Acusa que el Auto de Vista impugnado desarrolló en el tercer considerando, el análisis de las apelaciones interpuestas por los Ministerios Público y de Gobierno, señalando que al haberse interpuesto a los co-acusados Edgar Salomón Sanabria Núñez y Sixto Gilberto Villordo una pena de 20 años, correspondía una pena de trece años y tres meses de presidio por complicidad, conforme al art. 39 del CP (dos terceras partes de la condena principal); sin embargo, se arribó a esta conclusión sin analizar elementos de prueba que establezcan que la acción del acusado se subsumió al tipo penal.

Arguye que el Tribunal de alzada estableció que Freddy Alberto Godoy Segovia tenía conocimiento del contenido de los paquetes de marihuana, debido a que la misma despide un olor fuerte, por lo que se demuestra la existencia del dolo y su finalidad de beneficiarse con dicha comercialización; a pesar que se tiene establecido que él se encontraba a un kilómetro y medio de donde se ubicaba la sustancia controlada, además que no se le encontró ningún medio de comunicación o armamento, careciendo de una debida fundamentación.

Denuncia que el Tribunal de alzada procedió a realizar una segunda valorización de la prueba PD-1, relativo al informe del asignado al caso y, del Dictamen Técnico 392/2017 emitido por el Dr. Milton Agustín Apumaita Mamani, utilizando argumentos de valoración sobre cada prueba para agravar la Sentencia dictada. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 69 de 20 de marzo de 2006, 251 de 22 de julio de 2005, 111 de 31 de enero de 2007 y 702/2015-RRC-L.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1089/2018-RA de 21 de diciembre, este Tribunal admitió el recurso de casación de Freddy Alberto Godoy Segovia, para la labor de contrastación y por flexibilización, circunscribiéndose el análisis de fondo a los alcances establecidos en el contenido de la resolución.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 02/2018 de 24 de enero, el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: Edgar Salomón Sanabria Núñez y Sixto

Gilberto Villordo, autores y culpables de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de veinte años de presidio; y, Fredy Alberto Godoy Segovia, absuelto del delito endilgado en su contra, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra. Posteriormente, en vía de corrección procesal el mismo Juez de Sentencia emitió Auto 64/2018 de 26 de enero, por el cual resolvió renovar la Sentencia y determinó la autoría y culpabilidad de Freddy Alberto Godoy Segovia por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas en grado de Complicidad de acuerdo a lo previsto por los arts. 48 y 76 de la Ley 1008, imponiendo la pena de presidio de seis años y ocho meses, bajo los siguientes argumentos:

El 21 de agosto de 2017 fueron aprehendidos los ciudadanos de nacionalidad paraguaya Edgar Salomón Sanabria y Sixto Gilberto Villordo, custodiando una gran cantidad de marihuana, contrastado por las testificales y los informes policiales.

La marihuana secuestrada ascendió a 470 paquetes, que a la prueba de campo dio positivo para narcótico, con un peso total de 5.111,300 gramos.

Con relación al acusado Edgar Salomón Sanabria Núñez, se pudo determinar que, durante el proceso, llevó a cabo declaración ampliatoria donde afirmó que conocía de la existencia de la marihuana y que inclusive guió a los efectivos policiales al lugar donde se tenía oculta la marihuana, lo que conllevó a establecer la concurrencia de los elementos de depositar y/o almacenar sustancias controladas.

Se tubo corroborado que Sixto Gilberto Villordo manifestó en el proceso que conoció al ciudadano Edgar Salomón, quienes se habrían contactado dos semanas antes del hecho, lo que fue contrastado con los informes policiales, no dejando duda de la conducta asumida por los acusados respecto a la intención de comercializar marihuana.

Como hecho no probado se sostuvo que Fredy Alberto Godoy Segovia no hubiese participado de los hechos delictivos, tomando en cuenta que en las declaraciones ampliatorias de los acusados, se coincidió en que éste habría llegado recién al país, quién se encontraba en el país para comprar mercadería y para la compra de un fundo ofrecido por Edgar Solomón, considerando por ello, que al ser la prueba del Ministerio Público insuficiente, en aplicación de la presunción de inocencia, el acusado fue absuelto.

El Juez de Sentencia, mediante decreto de 24 de enero de 2018, dispuso nueva audiencia de juicio para renovar el acto procesal respecto a la fundamentación de la pena en atención al art. 168 del CPP, llegándose a emitir el fallo No. 64/2018 de 26 de enero, por el que declaró al acusado Fredy Alberto Godoy Segovia culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas en grado de Complicidad, imponiéndole pena privativa de libertad.

II.2. De los Recursos de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el Ministerio de Gobierno, el Ministerio Público, los acusados Edgar Salomón Sanabria Núñez y Sixto Gilberto Villordo, interpusieron recursos de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

II.2.1. Del Recurso del Ministerio de Gobierno.

Denunció inobservancia de la Ley sustantiva referida a la errónea calificación de los hechos, como defecto del art. 370 núm. 1 del CPP, el haber considerado que por la teoría

finalista del delito, el tipo penal de tráfico persigue un fin, cuál está referido a la comercialización, no encontrándose el acusado Freddy Alberto Godoy Segovia en el margen de Complicidad, siendo que al haberse aplicado de manera correcta la Ley sustantiva en cuanto al delito, no se llegó a aplicar el grado de autoría al haber sido encontrado en posesión dolosa de 470 paquetes de marihuana. Asimismo, en Sentencia no se consideró que el art. 76 de la Ley 1008 establece que el cómplice de los delitos de sustancias controladas será sancionado con 2/3 de la pena imponible a los autores, lo que tampoco fue valorado.

Alegó que la Sentencia se basó en elementos no incorporados al juicio por parte de la defensa para demostrar el grado de complicidad en la conducta del imputado Freddy Alberto Godoy, al no ser posible considerar la concurrencia de los hechos de la compra o venta de ropa y de terrenos, como un parámetro para poder fundar complicidad.

Denunció inexistencia de fundamentación de la Sentencia en cuanto a la valoración probatoria, que no aplicó debidamente el Juez de Sentencia a momento de fundar el fallo por complicidad de Freddy Alberto Godoy.

II.2.2. Del Recurso del Ministerio Público.

Alegó errónea aplicación de la Ley sustantiva como defecto del art. 370 núm. 1 del CPP, considerando que la conducta del acusado Freddy Alberto Godoy no se encuentra enmarcada en el grado de complicidad, sino más al contrario en el grado de autoría, puesto que por el desfile probatorio logrado en juicio se demuestra con meridiana claridad que el acusado adecuó su conducta al art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008.

Denunció que la Sentencia se basó en elementos de prueba no incorporados al juicio por la defensa, para demostrar el grado de complicidad de Freddy Alberto Godoy, ya que los hechos narrados de que el acusado se dirigió al país para comprar ropa, madera y/o terrenos, no se sustentan en ningún medio de prueba.

Refirió que la Sentencia resultó ser contradictoria e insuficiente fundamentada al haberse determinado que no se sustentaron ninguno de los elementos de la complicidad.

II.2.3. Del Recurso de Edgar Sanabria Nuñez.

Denunció errónea valoración de la prueba y falta de individualización como defecto del art. 370 num. 2) y 6) del CPP, considerando que las declaraciones vertidas por los policías existieron serias contradicciones con relación a las circunstancias de los hechos. Asimismo, la Sentencia no pudo determinar de cómo el acusado habría incurrido en el delito, no otorgando certeza de la autoría o participación.

Alegó errónea valoración probatoria de la prueba pericial porque el perito debió ser sometido al juicio oral y contradictorio al no darse aplicación al art. 307 del CPP. Así también, refirió falta de valoración a la declaración vertida por el acusado en audiencia, respecto al motivo de la presencia del acusado Freddy Alberto Godoy.

Denunció defectuosa valoración de toda la prueba de descargo.

II.2.4. Del Recurso de Sixto Gilberto Villordo.

Denunció que en Sentencia no se estableció la autoría en el hecho endilgado, careciendo de prueba la antijuricidad y la culpabilidad, siendo que el acusador debe demostrar los elementos del delito, lo que no aconteció en el proceso, inobservando la aplicación de los principios de favorabilidad y tutela judicial efectiva.

Alegó errónea valoración de la prueba pericial, debido a que el perito no fue convocado a audiencia de juicio oral, no habiéndose ofrecido dicha pericia conforme el marco del art. 349 del CPP.

Refirió falta de valoración a la declaración vertida en juicio oral como acusado, en cuanto a la participación de Freddy Alberto Godoy.

Falta de valoración a los alegatos del Ministerio Público y de la defensa, siendo que de lo alegado en audiencia se manifestó que Sixto Gilberto no fue encontrado en posesión de la marihuana, lo que precisamente fue refrendado por la defensa, aspectos que no merecieron valoración alguna en Sentencia.

En Sentencia no se pudo establecer la forma en la que se habría cometido el delito por el acusado, así como su participación y autoría.

Existió defectuosa valoración de toda la prueba de descargo.

II.3. Del primer Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 05 de 8 de junio de 2018, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró improcedentes los recursos de los imputados; y, procedente en parte la apelación del Ministerio de Gobierno y el Ministerio Público, imponiendo al imputado Freddy Alberto Godoy Segovia la pena de trece años y tres meses de presidio, manteniendo vigente en todo lo demás la Sentencia apelada, siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del referido imputado, mediante Resolución 182 de 6 de septiembre de 2018, bajo los siguientes fundamentos:

De las apelaciones del Ministerio Público y del Ministerio de Gobierno, diferenciando sobre el carácter de la complicidad y cooperador necesario, considerando que la complicidad debe ser acreditada por un antecedente, la concomitancia y el hecho subsiguiente, se determinó que la responsabilidad penal establecida por el Juez de Sentencia respecto a Freddy Alberto Godoy resultó ser correcta, considerando los hechos acusados, empero, al momento de imponerse la sanción penal, efectivamente se ingresó en un defecto sustantivo al no aplicar la previsión del art. 76 de la Ley 1008, que considera aplicar al cómplice las 2/3 parte de la pena impuesta al autor, por ello la pena de 6 años y 8 meses no refleja la aplicación de la Ley, debiendo por ello modificarse el quantum a 13 años y 3 meses, tomando en cuenta que los autores fueron condenados a 20 años de presidio.

Respecto a las apelaciones de Edgar Salomón Sanabria y Sixto Gilberto Villordo, al ser similares sus fundamentos, se dedujo que al no haberse establecido por ningún elemento probatorio que los acusados no formaban parte del grupo delincuencial, no puede darse lugar dichos argumentos. Asimismo, con relación a la prueba pericial, al ser introducida dicha prueba por su lectura conforme manda el art. 333 del CPP, la valoración realizada fue correcta, no teniendo lugar los agravios apelados.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y GARANTÍAS JURISDICCIONALES Y CONTRASTE CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos del recurrente, se aduce que: i. El Tribunal de alzada revocó parcialmente la Sentencia impugnada imponiendo en su contra una pena más gravosa de trece años y tres meses de presidio, existiendo evidente incongruencia con relación a los recursos interpuestos por los acusadores. ii. El Auto de Vista impugnado determinó a) el delito

flagrante, por haber sido encontrado posesión dolosa de sustancias controladas, cuando se tiene demostrado que el recurrente se encontraba a una distancia de un kilómetro y medio del lugar, lo que se sostuvo como hecho no probado. b) De la revisión de los hechos probados no se advierte flagrancia, al no ser detenido junto a la sustancia controlada o en su custodia, no existiendo el dolo objetivo. iii. El Tribunal de alzada a través del Auto de Vista recurrido, refiere que el delito de Tráfico de Sustancias Controladas es instantáneo, de carácter formal y de peligro, sin embargo, argumenta que al momento de su aprehensión el recurrente no se encontraba en el lugar donde fue hallada la sustancia controlada, generando una errónea aplicación del art. 33 inc. m) de la Ley 1008. iv. El Auto de Vista impugnado desarrolló en el tercer considerando, el análisis de las apelaciones interpuestas por los Ministerios Público y de Gobierno, determinando aplicar una pena de trece años y tres meses de presidio por complicidad, sin analizar elementos de prueba que establezcan que la acción del acusado se subsumió al tipo penal. v. El Tribunal de alzada estableció que Freddy Alberto Godoy Segovia tenía conocimiento del contenido de los paquetes de marihuana, careciendo de una debida fundamentación. vi. El Tribunal de alzada procedió a realizar una segunda valorización de la prueba PD-1, relativa al informe del asignado al caso y del Dictamen Técnico 392/2017 para agravar la Sentencia dictada, correspondiendo resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Del derecho al debido proceso.

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

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial

competente en sentencia ejecutoriada”; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez...”.

III.2. La labor de contraste en el recurso de casación.

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

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

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

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

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: “Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigna el Auto de Vista recurrido no coincida con el del

precedente sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance". En ese ámbito, este Tribunal a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, ha puntualizado: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar." (las negrillas son nuestras).

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

III.3. Análisis del caso concreto.

Previo al análisis de fondo de la temática planteada, cabe realizar una serie de puntualizaciones, a efectos de determinar de manera correcta el objeto de análisis y resolución del caso concreto. Así, en primer término de los fundamentos del recuro de casación interpuesto por Freddy Alberto Godoy Segovia, se puede establecer que los motivos segundo, tercero (que engloba los motivos 3 y 4 de la casación de acuerdo al Auto Supremo 1089/2018-RA) y cuarto establecidos en la presente resolución, al haberse identificado que los argumentos vertidos circundan respecto a los motivos alegados por los recurrentes en apelación restringida como el Ministerio de Gobierno, el Ministerio Público, los acusados Edgar Salomón Sanabria Núñez y Sixto Gilberto Villordo, se deja constancia que los mismos serán analizados en la presente resolución bajo un solo argumento en el fondo para evitar tautologías y redundancias innecesarias que implicaría incurrir en caso de desarrollarse cada motivo de manera independiente, por lo que dichos argumentos serán objeto de un análisis unisono.

III.3.1. Sobre la Legitimación y per saltum.

De la lectura de los motivos casacionales segundo, tercero (que engloba los motivos 3 y 4 de la casación de acuerdo al Auto Supremo 1089/2018-RA) y cuarto, se puede establecer que los argumentos vertidos por el recurrente en tales motivos, circundan en base a los siguientes aspectos: a. delito flagrante; b. el momento de la aprehensión; y, c. el análisis de las apelaciones interpuestas por los Ministerios Público y de Gobierno respecto al incremento de la pena. Ante esta circunstancia, se tiene claramente establecido que el recurrente no puede alegar agravio en casación sobre cuestiones que el recurrente no impugnó vía apelación restringida y argumentar a la vez en relación a las impugnaciones de las otras partes que ejercieron su derecho al recurso, por no ser propios los fundamentos que en casación pretende hacer valer el recurrente.

De lo razonado, es evidente que en la formulación del recurso de casación sobre los argumentos identificados en los motivos casacionales segundo, tercero y cuarto, existen dos indicadores que merecen ser analizados para otorgar una respuesta clara, completa, lógica, legítima y concreta al recurrente sobre lo que puede o no impugnar, tomando en cuenta que

el ahora recurrente no hizo uso del derecho a la apelación restringida de la Sentencia. En ese sentido los indicadores son: la legitimación y el efecto per saltum.

La legitimación, es un concepto que define la posibilidad de acceder a los Tribunales en las condiciones y circunstancias que permiten hacerlo, en función de la relación que se tiene con el objeto del procedimiento. Consiste en un derecho a la jurisdicción y en la facultad de accionar ante los Tribunales un determinado derecho, por lo que puede decirse que es la facultad de promover e intervenir en un proceso concreto como parte activa o pasiva. El Autor UGO ROCCO en su obra Tratado de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Bogotá. Edit. Temis. 1969, señaló que: “las normas de la legitimación establecen, según criterios abstractos y generales, qué sujetos pueden pretender la realización de una determinada relación por parte de los órganos jurisdiccionales y respecto de qué sujetos dicha realización puede ser pretendida. O, más claro aún, las normas acerca de la legitimación determinan qué sujetos están jurídicamente autorizados para accionar o para contradecir”.

El Tribunal Supremo de Justicia a orientado a través de sus diversos fallos, entre ellos, los Autos Supremos 172/2013 de 12 de abril. Sala Civil, 158/2014 de 17 de abril. Sala Civil y 214/2016 de 14 de marzo. Sala Civil (citados a manera de referencia), que uno de los varios derechos que nacen de la relación procesal, es el derecho de recurrir o de impugnación previsto por el art. 180 par. II de la CPE, que al margen de los requisitos de forma y fondo que se debe cumplir, existen otros requisitos generales de carácter subjetivo y objetivo; es decir tener la facultad derivada de la Ley y a su vez tener el interés legítimo para recurrir.

Por ello la legitimación en el derecho de impugnación se divide en subjetiva y objetiva; la primera está referida en relación a la potestad de impugnar el fallo de aquel se sienta perjudicado con la resolución, es decir por quién se encuentra directamente afectado a raíz de la decisión judicial en sus intereses y derechos, quién será el únicamente legitimado para activar el derecho de impugnación, ya que el agravio le corresponderá suficientemente para ejercitar su derecho y facultad de recurrir, no encontrándose sentido jurídico-procesal a aquella parte que impugna el fallo sin haber sufrido agravio propio, considerándose incoherente el pretender impugnar un agravio ajeno. Eduardo J. Couture en su obra Fundamentos del Derecho Procesal Civil, define que agravio “es la injusticia, la ofensa, el perjuicio o gravamen, material o moral, que una resolución judicial causa a un litigante. Ese perjuicio debe ser cierto, evidente, real y concreto; la necesaria existencia de agravio o/y perjuicio es el motor que impulsa, promueve y justifica la activación del recurso, sin importar el tipo de parte de que se trate en la intervención del proceso; razonado en contrario se puede afirmar que no existe recurso sin gravamen o perjuicio, ni interés válido para impugnar; el simple hecho de recurrir por recurrir sin que exista afectación de ningún interés legítimo, implicaría hacer abuso del derecho”. Por ello, no es posible fundar recurso en base al agravio ajeno, debido a que se carecería de legitimación subjetiva.

En cuanto a la segunda forma de legitimación, se entiende que la legitimación objetiva nace por imperio de la Ley, entendida como la facultad legal que reconoce la norma a las partes de acceder al recurso en las formas y límites propias de la actividad procesal reglada, tal como lo expresa el art. 394 del CPP: “...Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código...”. El alcance de la norma no permite distinción entre quién o cuál de las partes se encuentra con razón de recurrir, debido a que únicamente señala la potestad de impugnar el fallo de manera general,

regla que alcanza a su vez al adherente, conforme establece el art. 395 del CPP: "...Quién tenga derecho a recurrir podrá adherirse fundamentadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes...". En ese sentido, la legitimación objetiva está referida al mero derecho reconocido en la Ley procesal para poder recurrir de un determinado fallo como facultad de las partes.

Entonces, aplicando las reglas antes descritas al caso concreto, el recurrente en casación, si bien tendría legitimación objetiva para poder plantear el recurso de casación, atendiendo lo previsto por el art. 416 del CPP, empero, no tendría legitimación subjetiva, debido a que del análisis de los argumentos expuestos en los motivos, objeto de la ponderación, el recurrente hace alusión a los recursos interpuestos por el Ministerio de Gobierno y el Ministerio Público y la forma en que se resolvieron los mismos mediante el Auto de Vista impugnado, cuyos agravios únicamente podrían haber sido objetados vía recurso de casación por quienes apelaron restringidamente la Sentencia y no así por el ahora recurrente, al tratarse de agravios propios generados por efecto de su actividad recursiva; actividad no ejercida por el ahora recurrente.

Consiguientemente, al identificarse que el recurrente casacional carece de legitimación subjetiva para fundar casación sobre aspectos no impugnados por éste, bajo agravios no generados en sentido propio con la emisión del Auto de Vista, la vulneración alegada del derecho de fundamentación como vertiente del debido proceso no encuentra correspondencia con lo argumentado en casación y lo resuelto por el Auto de Vista, emergente de la actividad argumentativa y recursiva de la contraparte, lo que deviene en deducir la inexistencia de afectación a algún derecho fundamental y/o garantías jurisdiccional.

Continuando con la labor de análisis del fondo recursivo, es menester señalar como se puntualizó anteriormente, que independientemente de la legitimación de tipo subjetiva del recurrente en casación, se identificó como indicador concurrente generado por la propia actividad recursiva, merecedor de análisis, si en el sistema actual recursivo, es posible recurrir ante el Tribunal superior aspectos no impugnados en las instancias inferiores, como ser: el delito flagrante y el momento de la aprehensión.

Conforme se pudo establecer, de la revisión de los antecedentes procesales, tal como se tiene de fs. 190 a 247, posterior a la emisión de la Sentencia 02/2018 de 24 de enero y su corrección por Auto 064/2018 de 26 de enero, Freddy Alberto Godoy Segovia no hizo uso efectivo de su recurso de apelación restringida contra ambas resoluciones judiciales conforme le facultaba el art. 407 del CPP; y ante esta circunstancia, a pesar de estarle permitido recurrir en casación, dicha impugnabilidad no puede estar referida a motivos impugnativos no reclamados por la parte de manera oportuna y pertinente, siendo que los aspectos recursivos no pueden retrotraerse a etapas consentidas y no cuestionadas precedentemente, por efecto de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica previstas por los arts. 178 y 180 de la CPE, siendo que la potestad de impugnar los fallos se rige por el principio de preclusión, conforme lo señala el art. 16 par. II de la Ley N° 025. Permitir en contrario, que las partes puedan impugnar cuestiones ya precluidas por su propia actividad procesal, sería reconocer la procedencia del principio per-saltum, el cuál no se encuentra reconocido en la actividad procesal del Estado boliviano.

Al respecto, referir que el efecto Per-Saltum, en el derecho procesal, se refiere a que el conocimiento y decisión de una causa por un Tribunal de alzada, pueda realizarse pasando por alto ciertas cuestiones que no fueron debatidas oportunamente; es decir, "saltando" las

instancias y procedimientos ordinarios que las Leyes rituales prescriben para dichos casos con motivo de la actividad recursiva de las partes, que en algunas legislaciones se denomina "certiorari by pass".

Si bien, en algunas legislaciones, el instituto del per-saltum se encuentra reconocido como una excepción al principio recursivo "tantum devolutum quantum appellatum", empero, su admisión no es posible en la legislación nacional boliviana, considerando que el instituto desnaturaliza la finalidad del recurso, conforme lo señaló el Auto Supremo 968/2018-RRC de 6 de noviembre: "...Finalmente, cabe aclarar al recurrente que, realizada la revisión del recurso de apelación restringida, no se ha denunciado defecto de Sentencia, como tal, respecto a los previstos en los num. 2 y 6 del art. 370 del CPP, anunciados como inobservados en el recurso de casación, incurriendo en consecuencia en una falencia recursiva, considerando que la parte no puede interponer en casación cuestiones o agravios no denunciados o expuestos oportunamente al momento de recurrir en apelación restringida, porque lo contrario significaría reconocer la posibilidad de impugnar Autos de Vista que no se hayan pronunciado sobre aspectos no denunciados en los recursos, admitiendo la procedencia del principio per-saltum. En ese marco, referir que el instituto del per-saltum en Bolivia no está vigente, que es una locución latina que significa 'por salto', sin derecho. Se cita para indicar que se ha llegado a una posición o grado sin haber pasado por las instancias o grados inferiores conforme al orden establecido, como un entendimiento que da lugar a saltar una instancia cuando no le es favorable a una de las partes en litigio. Por ejemplo interponer el recurso de casación sin haber interpuesto antes el recurso de apelación o después de haber renunciado a él; así como de interponer la casación sobre aspectos no apelados oportunamente; y admitir aquello, sería contrario a los derechos constitucionales como al debido proceso en su vertiente de legalidad y tutela judicial efectiva, así como al principio de seguridad jurídica; no pudiendo pretender que el Auto de Vista se pronuncie sobre un tema que no fue alegado en el medio de defensa ordinario previsto por el art. 407 del CPP, pues no se olvide que el alcance y límite de la competencia del Tribunal de alzada se encuentra establecida justamente por el art. 398 del referido Código, que concuerda con el art. 17 par. II de la Ley N° 025...". El mismo entendimiento ha sido asumido en los Autos Supremos 646/2010 de 13 de diciembre y 455/2016-RRC de 16 de junio.

Bajo estas consideraciones, al haberse advertido de lo argumentado en casación y de la revisión de los antecedentes cursantes en obrados, que el ahora recurrente pretende que en casación se compulsen aspectos ponderados en Sentencia, como la flagrancia del hecho y las circunstancias de la aprehensión; significa que el Tribunal de casación descienda al análisis de la Sentencia sin existir recurso de apelación restringida de Freddy Alberto Godoy Segovia, sobre agravios que bien pudieron haber sido interpuestos y reclamados a momento de impugnarse la Sentencia y su Auto de corrección; situación que limita a esta Sala ingresar a analizar motivos no apelados restringidamente, al no estar permitido activar la impugnación procesal ante agravios no generados en alzada, sino en una Sentencia que no fue recurrida oportunamente, habiendo por ello operado la preclusión en cuanto a dichos agravios que el recurrente claramente expone como generados en la Sentencia durante las consideraciones del fallo, por lo que no es posible fundar vulneración a derecho o garantía fundamental, cuando en su momento y oportunidad no fueron reclamados por la parte respectivamente, atendiendo lo establecido por el art. 17 par. II y III de la Ley del Órgano Judicial.

Es así que, de los fundamentos expuestos en los motivos segundo tercero y cuarto identificados en el recurso de casación, conforme a los alcances establecidos en el Auto

Supremo 1089/2018-RA de 21 de diciembre, al haberse identificado que el recurrente carece de legitimación subjetiva y al pretender ingresar al análisis de la Sentencia por efecto per saltum, considerando la inexistencia de apelación restringida que haya sido interpuesta por Freddy Alberto Godoy Segovia, mal podría el Tribunal de casación pronunciarse sobre dichos argumentos al no haberlos planteado desde el inicio de la fase recursiva y menos aún poder declarar la nulidad del Auto de Vista impugnado, considerando que en materia de nulidades rigen los principios de trascendencia y convalidación, como bien lo ha desglosado el Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, que señaló: "En materia penal, las nulidades procesales se encuentran reguladas a partir del art. 167 al 170 del CPP, bajo el nomen iuris 'ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA', tiene como fin asegurar la efectivización de la garantía constitucional de defensa no sólo en juicio; sino, desde el inicio de las investigaciones hasta la última etapa del proceso; pues, busca castigar con eficacia los actos jurídicos llevados a cabo sin la observancia de requisitos legales establecidos para su validez. Para que se haga aplicable la sanción, es requisito indispensable que las partes, que pretendan la nulidad o se deje sin efecto un acto o resolución, impugnen las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento con fundamento en el defecto que le causó agravio (art. 167 del CPP), de lo que se establece que únicamente se puede pretender la nulidad, cuando existe agravio cierto (ofrece certidumbre respecto al perjuicio efectivo que ocasionado) e irreparable (que tenga como único remedio la nulidad del acto o fallo). Respecto a la finalidad de las nulidades, Luis Maurino sostiene que 'las nulidades procesales tienen como misión esencial enmendar perjuicios efectivos que, surgidos de la desviación de las reglas del proceso, pueden generar indefensión' (Maurino, Luis: Nulidades Procesales, Buenos Aires, Ed. Astrea, 2001, pág. 44).

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

El principio de trascendencia (pas nullite sans grief), que significa que 'no hay nulidad sin perjuicio'; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del CPP), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita, toda vez que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

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

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

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

En el caso concreto, como bien se ha analizado y compulsado anteriormente, atendiendo a su vez, lo establecido en la jurisprudencia glosada con relación al régimen de nulidades, de obrados no se pudo establecer que el ahora recurrente haya presentado objetiva y veraz recurso de apelación restringida; lo que efectivamente guarda coherencia con lo cursante en obrados al presente, no pudiéndose observar en ese entendido cuál vendría a ser el sustento de la nulidad solicitada, cuando el recurrente, no hizo uso efectivo de su derecho de impugnación contra la Sentencia, que al no haberse observado de manera evidente, concreta y demostrada que los agravios generados en Sentencia fueron merecedores de reclamo alguno posterior en la etapa oportuna, lo reclamado por el recurrente en casación, al encontrarse convalidado cualquier defecto procesal, carece de relevancia constitucional, declarando en ese sentido, infundado el motivo de casación interpuesto.

III.3.2. Respecto a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista.

El recurrente aduce que el Tribunal de alzada al establecer que Freddy Alberto Godoy Segovia tenía conocimiento del contenido de los paquetes de marihuana, incurrió en una debida fundamentación. En el desarrollo del motivo expuesto en casación, el recurrente adujo que la conclusión arribada por el Tribunal de alzada carecería de sustento probatorio considerando las circunstancias en las que se encontraba a momento del descubrimiento del hecho.

De la revisión del Auto de Vista impugnado, durante el desarrollo de los argumentos vertidos en el CONSIDERANDO III, el Tribunal de alzada realizó una fundamentación respecto a lo que la doctrina considera en relación a la flagrancia y la complicidad, así como a la naturaleza de los delitos previstos en la Ley 1008, para luego ingresar a desarrollar los argumentos de apelación restringida expuestos por los acusados Edgar Salomón Sanabria y Sixto Gilberto Villordo, donde efectivamente se enfatizó que "...existió el elemento subjetivo y es que el imputado sabía del contenido de los paquetes con las sustancias (marihuana) y que obviamente tiene que conocer qué es lo que estaba en posesión porque dicha sustancia despidió un olor fuerte característica..." (sic).

De lo compulsado, se observa que el motivo citado precedentemente, no guarda relación con atribuirle responsabilidad en grado de autoría al recurrente Freddy Alberto Godoy Segovia, siendo que se le atribuyó complicidad, sino que dicha afirmación responde a lo argumentado por los coacusados Edgar Salomón Sanabria y Sixto Gilberto Villordo en sus recursos de apelación restringida, quienes en similar sentido, durante la exposición de sus motivos al fundar defecto de Sentencia del art. 370 núm. 2 del CPP, señalaron de uno y de otro que el único que tenía conocimiento de la sustancia controlada era el co-acusado Edgar (fs. 214 vta., y 215), al señalar que: "(...) sería el co-acusado Edgar, el que tenía conocimiento pleno de la existencia y del lugar donde se encontraba la marihuana..." (sic.), así como lo afirmado al respecto (fs. 202) cuando se aludió que: "...un súbdito colombiano me habría manifestado que él tenía mucha marihuana para vender y me dijo que le ayude a venderla, habiendo manifestado, que los otros co-acusados NO tenían conocimiento de la droga..." (sic.). Ante estas circunstancias lo que hizo el Tribunal de alzada fue ponderar ambos argumentos recursivos respecto a lo que la Sentencia estableció como hechos probados, con relación a las pruebas y los hechos delictivos circunstanciales, los cuales hacen referencia a la autoría y no así a la complicidad establecida en Sentencia y ratificada por el Auto de Vista impugnado.

En esta labor, el Tribunal de alzada, fundamentó debidamente respecto a los presupuestos doctrinales y normativos de la Autoría y Complicidad cuestionada en los recursos de apelación restringida, y al contrario de lo que señala el ahora recurrente, se motivó posteriormente bajo la sana crítica en su elemento de la lógica, por qué se consideraba que los recurrentes Edgar Salomón Sanabria y Sixto Gilberto Villordo tenían conocimiento de la existencia de la sustancia controlada. En cambio, respecto a la complicidad declarada a Freddy Alberto Godoy Segovia, el tratamiento de su participación fue abordado en el CONSIDERANDO III párrafos primer, segundo, tercero, cuarto, quinto y sexto del Auto de Vista impugnado, evidenciándose que lo reclamado en casación por el recurrente no guarda relación propia con lo resuelto por el Auto de Vista impugnado al ser discusiones distintas, confundidas por el recurrente Freddy Alberto Godoy Segovia de manera expresa, que no guarda relación con lo resuelto por el Tribunal de alzada al respecto de la complicidad declarada al recurrente.

Entonces, al identificarse que el motivo casacional, resultó ser planteado erróneamente sobre un aspecto denunciado por Edgar Salomón Sanabria y Sixto Gilberto Villordo en sus recursos de apelación restringida, como se expuso en el análisis realizado en el apartado III.3.1 de la presente resolución, el argumento carece de legitimación subjetiva, al no ser los argumentos expresados en el Auto de Vista impugnado, razonamientos propios en relación a Freddy Alberto Godoy Segovia y su participación en los hechos delictivos, que fueron abordados de manera separada por el Tribunal de alzada, por lo que no es posible identificar falta de fundamentación debida del Auto de Vista, al no corresponder el agravio alegado en casación a lo resuelto sobre responsabilidad penal del ahora recurrente, deparando en infundado el recurso de casación.

III.3.3. En cuanto a la denuncia de revalorización probatoria.

Se alega que el Tribunal de alzada procedió a realizar una segunda valoración de la prueba PD-1, relativa al informe del asignado al caso y del Dictamen Técnico 392/2017 para agravar la Sentencia dictada.

Para sustentar lo argumentado en el recurso de casación, el recurrente alega que se debió haber considerado lo dispuesto por el Auto Supremo 069 de 20 de marzo de 2006, el cual en su doctrina legal estableció: "...el Tribunal de Alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el Art. 419 del Código de Procedimiento Penal que establece: 'Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y o su errónea aplicación, el Tribunal de Alzada anulará total o parcialmente la Sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal; toda vez que al Tribunal de Apelación no le está permitido revalorizar la prueba'. Por lo señalado precedentemente, con la facultad que confiere al Tribunal Supremo el Art. 50 inc. 1) de la Ley 1970, de 25 de marzo de 1999, cuando advierte que en el proceso se han pronunciado fallos que atentan contra el debido proceso, que en el fondo no sólo afectan al principio de legalidad formal sino material, corresponde regularizar el procedimiento, disponiendo que el Tribunal Ad quem, dicte un 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...".

Del contraste de lo recurrido en casación y del Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances de la función de todo Tribunal de apelación, conforme a lo compulsado, para que sea viable fundar la revalorización alegada, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad durante el desarrollo y análisis del punto de apelación circunscritos en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por las partes recurrentes en alzada, Edgar Salomón Sanabria Núñez y Sixto Gilberto Villordo; 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 TERCER CONSIDERANDO en su párrafo séptimo, expresando criterio respecto a los motivos de apelación referidos a la participación de los citados coacusados que recurrieron en apelación restringida, de cuya revisión de los argumentos expuestos, el Tribunal de apelación no obvió realizar un control sobre la lógica establecida en Sentencia referente a la prueba PD-1, debido a que claramente, de la lectura del fallo de alzada, se puede deducir que en todo momento realizó el debido control logicidad, interpretando de manera correcta lo versado en Sentencia en los HECHOS PROBADOS y HECHOS NO PROBADOS, donde en el primer, segundo, tercer y quinto hecho probado, efectivamente la

responsabilidad penal se apreció bajo la ponderación de la producción probatoria conjuntamente lo valorado de los Informes Policiales, entre ellos la prueba PD-1, de cuya valoración hecha en Sentencia, no se pudo establecer revalorización en alzada, siendo que el Tribunal de apelación no asignó un valor diferente al otorgado por el Juzgador en su labor intelectual a momento de determinar los hechos probados, manteniendo la lógica en los límites asignados por el Juez de Sentencia en relación a la participación de los acusados Edgar Salomón Sanabria Núñez y Sixto Gilberto Villordo, por lo que en consecuencia, el Auto de Vista no puede ser considerado contrario a lo establecido por el Auto Supremo 069 de 20 de marzo de 2006, al no haber desbordado la lógica aplicada en Sentencia, ni haber asignado un valor diferente al otorgado en la misma, estableciéndose simplemente que se limitó a ejercer su rol en el control de logicidad de la Sentencia sobre la prueba cuestionada por los entonces recurrentes en apelación.

Asimismo, el recurrente en casación, invoca también como contradictorio el Auto Supremo 251 de 22 de julio de 2005, que estableció: "...el Tribunal de Alzada no se encuentra legalmente facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida; en caso, de no encontrar vicios en la sentencia o defectos absolutos durante el desarrollo del proceso penal, deberá declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida, debidamente fundamentada; confirmando la sentencia apelada.

Que, en caso de existir vulneración a las reglas de la sana crítica que regulan la valoración de la prueba el Tribunal de Alzada, deberá pronunciar el respectivo auto de vista con el fundamento que corresponda al artículo 124 con relación a los artículos 173, 359 y 370 inciso 6) in fine del CPP; en consecuencia, aplicará el artículo 413 del indicado código penal adjetivo...". En similar sentido asumieron los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007 y 702/2015-RRC-L de 25 de septiembre, invocados por el recurrente en casación.

En ese sentido, al referirse que la resolución del Auto de Vista, ejerció el deber de control de logicidad, resulta innecesario ingresar a razonar el agravio sobre los demás precedentes invocados, al contener temáticas similares a la resuelta por el primer precedente analizado del Auto Supremo 069 de 20 de marzo de 2006, resumiendo, que el Tribunal de apelación revisó el fallo de Sentencia para evidenciar si el Juez de instancia realizó una correcta operación lógica en el análisis de la prueba que llegó a considerar relevante para determinar la responsabilidad penal de los coacusados Edgar Salomón Sanabria Núñez y Sixto Gilberto Villordo en su gradación de autoría y de Freddy Alberto Godoy Segovia, en su calidad de cómplice; circunscribiendo su argumentación a la verificación de lo probado y no probado en Sentencia por parte del Juez inferior.

Entonces, cabe aclarar a los fines del presente fallo, que la revalorización denunciada sobre la prueba PD-1, carece de mérito y sustento procesal, identificándose un cumplimiento a la doctrina legal sentada por los precedentes invocados, desmereciendo lo señalado y afirmado por el recurrente en casación, al determinarse por este Tribunal de casación que el Tribunal de alzada no incurrió en revalorización y por ende en error de logicidad, deviniendo el motivo de casación en el fondo en infundado.

III.3.4. Respecto a la denuncia relativa a la modificación de la pena en alzada.

Finalmente, el recurrente también alega que el Tribunal de alzada revocó parcialmente la Sentencia impugnada imponiendo en su contra una pena más gravosa de

trece años y tres meses de presidio, existiendo evidente incongruencia con relación a los recursos interpuestos por los acusadores.

Para establecer si efectivamente existe la vulneración al deber de fundamentación de los fallos como vertiente del debido proceso respecto a la imposición de la pena aplicada en alzada, es preciso remitirse a lo dispuesto en Sentencia 02/2018, descendiendo en el análisis, se observa que en el apartado denominado CONSIDERACION EN CUANTO A LA FIJACIÓN DE LA PENA, aplicable por la disposición contenida en el Auto 064/2018 de 26 de enero, se impuso a Freddy Alberto Godoy Segovia una pena de 6 años y 3 meses de privación de libertad en mérito a la complicidad por el delito y la responsabilidad penal previstos en los arts. 48 y 76 de la Ley 1008.

Es así que, ante la imposición de la pena establecida en una primera instancia, los acusadores público y particular impugnaron en la Sentencia, alegando errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto a la participación de Freddy Alberto Godoy Segovia y la imposición de la pena, ante cuya circunstancia el Tribunal de alzada procedió a la revisión mediante el control de legalidad sobre la comisión del hecho y la imposición de la pena, resolviendo aplicar la pena prevista por el art. 76 con relación al art. 48 de la Ley 1008, considerando el quantum de la sanción establecida para los demás coacusados de 20 años de presidio, arguyendo el de alzada que "(...) En el presente caso, se advierte que el art. 76 de la Ley 1008 establecer claramente que al cómplice le corresponde una pena de dos tercios de la pena del autor principal, en este caso los autores principales Edgar Salomón Sanabria Nuñez y Sixto Gilberto Villordo han sido condenados a cumplir penal de veinte años de presidio, por lo que los dos tercios de esa pena corresponden a TRECE años y TRES meses de presidio..." (sic.). Entonces, en alzada, evidentemente al concurrir los presupuestos para modificar de manera directa la Sentencia, conforme la facultad conferida por los arts. 413 y 414 del CPP, emitió y fundó nueva pena mediante el Auto de Vista impugnado, modificando la impuesta en primera instancia a una sanción de 13 años y 3 meses de presidio, trastocándose únicamente la dosificación penal respecto a la aplicación del art. 76 de la Ley 1008, soslayada en Sentencia en proporción a la pena impuesta a los considerados autores del ilícito por sustancias controladas; ante cuya circunstancia, habiéndose modificado la pena, el Tribunal de alzada no se encontraba en obligación de fundamentar mayores consideraciones, más allá del soporte legal para modificar la pena atendiendo la correcta aplicación de la Ley sustantiva, tal como se evidenció en el CONSIDERANDO III primera parte, al resolver los recursos de apelación del Ministerio Público y del Ministerio de Gobierno plasmados en el Auto de Vista impugnado.

Evidentemente, de la remisión a lo dispuesto por el art. 76 de la Ley 1008, el legislador ha regulado que al cómplice por delitos de sustancias controladas, le merece aplicar la pena en 2/3, tomando en cuenta la pena impuesta al autor principal, que si bien no ingresa en las previsiones del art. 23 con relación al art. 39 del CP, empero al ser Ley especial y contener en sus preceptos regulaciones específicas en relación a la gradación de las penas, con particular mención a la complicidad concurrente en delitos de Ley 1008, es aplicable la disposición de la Ley 1008 de manera preferente en observancia al art. 6 del CP, que dispone que la Ley especial se aplicará con preferencia sobre la Ley general.

Lo analizado precedentemente, en definitiva, fue considerado a su vez por el Tribunal de alzada, que mediante el control de legalidad, aplicó correctamente la Ley sustantiva al caso concreto, como parte de la facultad potestativa prevista por los arts. 413 y 414 del CPP,

que si bien, éste hecho no ha sido objeto de impugnación en apelación por el acusado Freddy Alberto Godoy Segovia, empero fue sujeto de apelación por parte de los acusadores particular y público.

Determinar que dentro de las facultades establecidas para el Tribunal de alzada, se encuentran las previstas por los arts. 400 segundo párrafo y 413 del CPP, que establecen en alzada, que los recursos interpuestos podrán modificar o revocar la resolución, que únicamente merecerá reenvío ante la imposibilidad de reparar directamente el defecto de la Sentencia, caso contrario, se resolverá directamente, no implicando por ello, tener necesariamente que ingresar en revalorización y descenso en los hechos plasmados en Sentencia, debido que cuando se identifique una inobservancia o errónea aplicación de la Ley en alzada, que requiera de una correcta concreción de los hechos al derecho, corresponde labrar una nueva resolución, fundamentando en derecho y de hecho los motivos que respaldan tal decisión, sin que se requiera mayor sustanciación, en ejercicio la facultad reparadora de la Sala de apelación, conforme al entendimiento desarrollado por este Tribunal en el Auto Supremo 026/2014 de 17 de febrero, que entre otros, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: "...Constituye uno de los elementos esenciales del 'debido proceso' la correspondiente fundamentación de las resoluciones, las mismas que deben ser motivadas, individualizando la responsabilidad penal del imputado, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la Ley Penal sustantiva, a objeto de imponer la sanción.

En ese sentido, el Tribunal de Sentencia a momento de dictar Resolución tiene la obligación de fundamentar la imposición de la pena, tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la ley penal sustantiva, y el Tribunal de Alzada, ante observaciones a la imposición de la pena, cuenta con la facultad de realizar el control de legalidad sobre la labor de fijación de la pena realizada por el Tribunal de Sentencia, conforme a los artículos 37, 38 y 40 del Código Penal, de ahí que ante la constatación de su incumplimiento, tienen la facultad de proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en ejercicio de la facultad reconocida en el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal...".

Consiguientemente, habiendo ejercido el Tribunal de alzada su facultad privativa de concretar la corrección legal positiva de manera directa, obró de acuerdo a sus límites y en atención a derecho, aplicando en el caso de autos la norma correcta erróneamente aplicada por el Juzgador respecto al art. 76 de la Ley 1008: "...El cómplice de un delito relativo a sustancias controladas, será sancionado con dos terceras partes de la pena imponible al autor..."; para cuyo fin no era necesario la emisión de una nueva Sentencia o fundamentar más allá de lo necesario para sustentar la modificación realizada, que únicamente ha devenido en el quantum de la pena y no así respecto a la autoría o participación del acusado en los hechos delictivos o sobre el delito mismo, circunscribiéndose el actuar del Tribunal de apelación a lo previsto por el art. 398 del CPP; deviniendo en consecuencia, en infundado el motivo casacional, al no evidenciarse una falta de fundamentación en el Auto de Vista, que se considere defecto absoluto o vulneratorio al debido proceso, como erróneamente ha considerado el recurrente en casación, al haber corregido el error del Juzgador con relación a la dosificación penal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Freddy Alberto Godoy Segovia, cursante de fs. 461 a 472 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 5 de agosto de 2019.

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



561

Ministerio Público y otra c/ Hugo Oswaldo Espinoza Gutiérrez

Lesiones Gravísimas

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de octubre de 2018, cursante de fs. 385 a 391 vta., Hugo Oswaldo Espinoza Gutiérrez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 077/2018 de 31 de julio, de fs. 372 a 376 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 Marcela Eulalia Palomeque Aguilar contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 25/2016 de 15 de agosto (fs. 284 a 295), el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Hugo Oswaldo Espinoza Gutiérrez, absuelto del delito de Lesiones Gravísimas, previsto y sancionado por el art. 270 del CP, ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad, ordenando la cesación de las medidas cautelares impuestas en su contra, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 326 a 327 vta. y 361 a 363 vta.) y Marcela Eulalia Palomeque Aguilar (fs. 330 a 339 vta. y 365 a 370), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 77/2018 de 31 de julio, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso del Ministerio Público y procedente en parte la apelación de la acusadora particular, anulando la Sentencia apelada y ordenando el reenvío del juicio por otro Tribunal, 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 1076/2018-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) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista impugnado ingresó a realizar una segunda valoración genérica de las pruebas limitándose a señalar que un certificado médico jamás puede identificar al autor y que los 119 días de incapacidad se dio por los propios certificados forenses. Que en todo caso la valoración del Tribunal de origen a las pruebas documentales y testificales se encuentra relacionada, fundamentada y motivada. A tal efecto invoca los Autos Supremos 200/2012-RRC de 24 de agosto, 223/2012-RRC de 18 de septiembre, 77/2013-RRC de 4 de abril y 249/2012-RRC de 10 de octubre.

2) Asimismo, arguye que el Auto de Vista impugnado en su punto 9.1 señala de manera incoherente: "...ni alega como se ha demostrado el respaldo probatorio con referencia a la existencia del tipo penal", cuando se trata de una sentencia absolutoria, además de evidenciando una carencia de fundamentación en razón de que no señala fundamento legal alguno. La misma resolución en su punto 9.2 señaló de manera lacónica: "También por otra parte se debe tomar en cuenta al Auto Supremo 086/2015 de 06 de febrero que establece...Auto Supremo cuyos razonamientos no fueron cumplidos...", sin precisar a qué razonamientos se refiere, en total contradicción a los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438/2005 de 15 de octubre y 86/2013-RRC de 26 de marzo.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente impetra anular el Auto de Vista impugnado, a efectos de que se dicte una nueva resolución en base a los precedentes contradictorios y la doctrina legal aplicable, manteniendo firme la Sentencia.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1076/2018-RA de 21 de diciembre, cursante de fs. 399 a 401, este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Hugo Oswaldo Espinoza Gutiérrez para el análisis de fondo ambos motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 25/2016 de 15 de agosto, el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Hugo Oswaldo Espinoza Gutiérrez, absuelto del delito de Lesiones Graves, ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad, con base a los siguientes argumentos: que en abril de 2009, la víctima por la pérdida de cuatro piezas dentales, acudió al imputado a efectos de que le implante dichas piezas, solicitándole una radiografía panorámica, en la que se evidenció otro implante, tratamientos de conductos y otras curaciones. Procediendo a colocarle dos implantes en el primero y segundo premolar del lado derecho del maxilar superior, además de un prótesis provisional, cancelándole por el trabajo la suma de 3.600 dólares americanos, pasados dos meses suscriben un consentimiento

informado; empero, retorna la víctima sólo por apariencia estética; el imputado contaba con cursos de actualización en implantología; la agente allegada a la víctima le aconsejaba que trate aquel problema de salud, sabía que la prótesis era provisional, no podía estar más de una semana con ella; sin embargo la víctima hizo caso omiso a las recomendaciones.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Tanto el Ministerio Público como la acusadora particular Marcela Eulalia Palomeque Aguilar, plantearon recursos de apelación restringida contra la Sentencia, la última con los siguientes argumentos:

Violación a las reglas de la ciencia o pericias en cuanto a los certificados médicos forenses y odontológicos forenses. El Tribunal de Sentencia alega que los 90 días fueron concebidos con posterioridad a la intervención quirúrgica realizada por el Dr. Erick Arzabe y no individualiza al autor. Resultando que un certificado médico jamás identifica al autor; y en cuanto a los 119 días de incapacidad se dio por los propios certificados forenses que determinaron se procedan a ejecutar el retiro de los implantes, al hacerse afectado el aumento de pérdida ósea, producto de la colocación de los implantes.

El Tribunal de origen argumenta que no se ha acreditado el impedimento y/o la prohibición de que en el país no se le pueda efectuar el tratamiento de implantes, conclusión ilógica al no concordar con la prueba PDM2, siendo una valoración defectuosa de la prueba ya que por otra parte, las pruebas MP12 Y AP12 refieren que el agente no cuenta con especialidad y que dicha especialidad es de 3 años, señalando como precedente contradictorio al Auto Supremo 049/2016 de 21 de enero.

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 077/2018 de 31 de julio, que declaró admisibles los recursos interpuestos, improcedentes las cuestiones planteadas por el Ministerio Público, procedentes en parte las cuestiones formuladas por la acusadora particular, anulando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

En cuanto a la valoración de las pruebas, se tiene que no se ha tomado en cuenta la sana crítica ni las reglas de la valoración de las pruebas, conforme se puede verificar en la relación probatoria en la parte cuarta de la sentencia, ya que las mismas mencionan que, “si bien el certificado médico forense, establece las conclusiones precedentes empero no individualiza al autor o autores del cuadro infeccioso ocasionado en la paciente...”. Por lo que se hace viable atender positivamente este agravio, ya que toda resolución debe ser debidamente fundamentada y debe pronunciarse de cada prueba que ha sido ofrecida y producida en juicio, ejecutando no solo una valoración descriptiva de la prueba, sino una valoración analítica o intelectual, en el cual se ejecute una explicación de las razones y los motivos por los cuales, se le otorga uno u otro valor para probar, no siendo posible que se limite a mencionar la prueba como en el presente caso, ya que en el punto cuarto solo se hace un listado de la prueba y no se efectúa un análisis y valoración de cada una de las pruebas.

Se debe tener presente, que de acuerdo al Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero: “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”, situación que tampoco sucedió en la presente, toda vez que el Tribunal de Sentencia se limita a manifestar una conclusión sin establecer cuál es el origen probatorio de dicha conclusión, ni alega como se ha demostrado el respaldo probatorio con referencia a la existencia del tipo penal. Por otra parte, el Auto Supremo 086/2015-RRC de 6 de febrero establece: “La Sentencia de grado, simplemente mencionó las pruebas signadas con los números 16, 24, 45, 46, 53; sin embargo, no realizó una descripción de las mismas ni de la declaración del testigo Grover Wilfredo Guachalla Riveros, menos las valoró conforme los arts. 171, 173 y 359 del CPP, pese a que el Tribunal de juicio como uno de los componentes de la Sentencia tiene el deber de realizar una descripción de toda la prueba incorporada en el juicio oral, especificando su procedencia, asignar el valor correspondiente a cada una de ellas y posteriormente valorar toda la prueba en su conjunto, de manera integral y armónica, observando las reglas de la sana crítica...”. Auto Supremo cuyos razonamientos no fueron cumplidos por el Tribunal de origen.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIONES CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, la parte recurrente denuncia: i) que el Tribunal de alzada ingresó a realizar una segunda valoración genérica de las pruebas; y, ii) que el Auto de Vista impugnado no cuenta con la debida fundamentación. Por lo que corresponde resolver la problemática planteada desarrollando la labor de contraste con los precedentes invocados.

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 contradictorios 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. Análisis del caso.

III.2.1. En relación a la denuncia de que el Tribunal de alzada ingresó a realizar una segunda valoración genérica de las pruebas.

El recurrente invocó como precedentes contradictorios:

Al Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, que tiene como hecho generador, que el Tribunal de alzada, consideró que para dictar nueva sentencia y cambiar la situación jurídica de los imputados de absueltos a condenados, no era necesario disponer el reenvío, sin advertir que esta actitud significó en los hechos, atribuirse la facultad de valorar la prueba. Señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable: "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutive, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal.

Se vulnera los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la CPE, y existe una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que al desconocer los principios de intermediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación".

En relación a los Autos Supremos 223/2012-RRC de 18 de septiembre, 77/2013-RRC de 4 de abril y 249/2012-RRC de 10 de octubre, se evidencia que de igual manera que en el anterior precedente, tratan de que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel Tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización.

Al respecto, se puede evidenciar que los precedentes responden a una problemática procesal similar a la denuncia en el caso de Autos, por cuanto la parte recurrente señala que el Tribunal de alzada mediante el Auto de Vista impugnado ingresó a realizar una segunda valoración genérica de las pruebas limitándose a señalar que un certificado médico jamás puede identificar al autor y que los 119 días de incapacidad se dieron por los propios

certificados forenses. Que en todo caso la valoración del Tribunal de origen a las pruebas documentales y testificales se encuentra relacionada, fundamentada y motivada.

En ese ámbito, se evidencia que el Tribunal de alzada, al resolver el recurso de apelación restringida formulado por la acusadora particular, estableció que en cuanto a la valoración de las pruebas, no se tomó en cuenta la sana crítica ni las reglas de la valoración de las pruebas, conforme se verificaría en la relación probatoria en la parte cuarta de la sentencia, ya que menciona que, “si bien el certificado médico forense, establece las conclusiones precedentes empero no individualiza al autor o autores del cuadro infeccioso ocasionado en la paciente...”, por lo que asumió que era viable atender positivamente el agravio formulado, ya que toda resolución debe ser debidamente fundamentada y debe pronunciarse de cada prueba que haya sido ofrecida y producida en juicio, ejecutando no sólo una valoración descriptiva de la prueba, sino una valoración analítica o intelectual, en el cual se ejecute una explicación de las razones y los motivos por los cuales, se le otorga uno u otro valor para probar, no siendo posible que se limite a mencionar la prueba como sucedió, ya que en el punto cuarto sólo el Juzgador hizo un listado de la prueba y no se efectuó, siempre en la posición de la Sala de apelación un análisis y valoración de cada una de las pruebas.

En consecuencia, la conclusión asumida por el Tribunal de alzada que fundó su decisión de anular totalmente la sentencia y disponer el reenvío del juicio por otro Tribunal de sentencia, en ningún momento refiere como fundamento que un certificado médico jamás puede identificar al autor y que los 119 días de incapacidad se dio por los propios certificados forenses; al contrario, es un argumento del recurso de apelación restringida de la acusadora particular, conforme se desarrolló en el apartado II.2. de la presente resolución, por lo que de ninguna manera es contradictoria a los Autos Supremos 200/2012-RRC de 24 de agosto, 223/2012-RRC de 18 de septiembre, 77/2013-RRC de 4 de abril y 249/2012-RRC de 10 de octubre, toda vez que de la lectura del Auto de Vista impugnado, se evidencia que efectúa una observación a: i) las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba; y, ii) la falta de fundamentación y motivación, que tuvo incidencia en la parte resolutive de la Sentencia, en otras palabras, precisa: i) que no se tomó en cuenta la sana crítica ni las reglas de la valoración de las pruebas –art. 173 del CPP-; y que, ii) toda resolución debe ser debidamente fundamentada y debe pronunciarse de cada prueba que fue ofrecida y producida en juicio, ejecutando no sólo una valoración descriptiva de la prueba, sino una valoración analítica o intelectual, en el cual se ejecute una explicación de las razones y los motivos por los cuales, se le otorga uno u otro valor para probar, no siendo posible que se limite a mencionar la prueba como en el presente caso, ya que en el punto cuarto solo se hace un listado de la prueba y no se efectúa un análisis y valoración de cada una de las pruebas; por lo que de ninguna manera, el Tribunal de alzada revalorizó la prueba a través de la otorgación de un valor distinto a las pruebas o revisó cuestiones de hecho, respetando la potestad exclusiva del Tribunales de Sentencia, finalmente, tampoco se vulneró los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la CPE, en cuyo mérito este motivo deviene en infundado.

III.2.2. Respecto al agravio de que el Auto de Vista impugnado no cuenta con la debida fundamentación.

El recurrente invocó como precedentes contradictorios:

Al Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero, que tiene como hecho generador, que el Auto de Vista estableció que la Sentencia incurrió en contradicción con la normativa

referente a la actividad probatoria, señalando aspectos contrarios a los establecidos en Sentencia. Estableciéndose la doctrina legal aplicable siguiente: “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”.

Por otro lado, al Auto Supremo 438/2005 de 15 de octubre, tiene como hecho generador, que la doctrina legal de los Autos Supremos 556 de 1 de octubre de 2004 y 654 de 25 de octubre de 2004 coincide en que el Tribunal de Apelación no debe revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho y en resguardo del debido proceso debe anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia. Determinándose la doctrina legal aplicable que se transcribe a continuación: “que la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.”

Finalmente, al Auto Supremo 86/2013-RRC de 26 de marzo, que tiene como hecho generador que en el Auto de Vista no se encuentra una respuesta puntual a la denuncia, toda vez que, dicha resolución resumió la denuncia de alzada, precisando la doctrina legal aplicable siguiente: “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.”.

A esta altura de la resolución, se puede establecer que los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438/2005 de 15 de octubre, no contiene problemáticas procesales similares a la planteada en el presente motivo; a pesar de aquello, el Auto Supremo 86/2013-RRC de 26 de marzo, si trata de una similar problemática procesal, es decir, que el Auto de Vista impugnado no cuenta con la debida fundamentación, por lo que corresponde la resolución del presente motivo.

La parte recurrente denunció que el Auto de Vista impugnado en su punto 9.1 señala de manera incoherente: “...ni alega como se ha demostrado el respaldo probatorio con referencia a la existencia del tipo penal”, cuando se trata de una sentencia absolutoria, además de evidenciar una carencia de fundamentación en razón de que no señala fundamento legal alguno.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado a tiempo de atender la apelación restringida de la acusadora particular, concluyó precisando, que se debe tener presente, que de acuerdo al Auto Supremo 014/2013-RRC de 6 de febrero: “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”, situación que en el análisis de la Sala de apelación tampoco sucedió, toda vez que el Tribunal de Sentencia se limitó a manifestar una conclusión sin establecer cuál es el origen probatorio de dicha conclusión, ni alegó como se demostró el respaldo probatorio con referencia a la existencia del tipo penal.

Al efecto, se tiene que el Tribunal de alzada al resolver el reclamo de la acusadora particular referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, es decir, que la Sentencia se base valoración defectuosa de la prueba, fundamentó expresando de forma clara el razonamiento de su decisorio, señalando el porqué de sus conclusiones; pues, señaló que el Tribunal de origen no apreció individual e integralmente las pruebas desfiladas y sometidas a la contradicción ante sus sentidos, limitados a manifestar una conclusión, sin establecer cuál es el origen probatorio de aquella.

Asimismo, de manera accesoria el Auto de Vista impugnado indicó que no se alegó como se demostró el respaldo probatorio con referencia a la existencia del tipo penal, aspecto que sería ilógico; empero, dicha aseveración no influye al fondo del decisorio, además, la simple referencia realizada, constituyó solamente una referencia provocada por un lapsus calami o un error involuntario, que si bien es equívoco e impertinente al caso presente, no afecta a la esencia de la decisión como alega la parte recurrente.

Por otro lado, en el mismo motivo la parte recurrente denunció que el Auto de Vista impugnado en su punto 9.2 señaló de manera lacónica: “También por otra parte se debe tomar en cuenta al Auto Supremo 086/2015 de 06 de febrero que establece...Auto Supremo cuyos razonamientos no fueron cumplidos...”, sin precisar a qué razonamientos se refiere.

En relación a ello, el Tribunal de alzada resolvió en los siguientes términos: "...por otra parte, se debe tomar en cuenta al A.S. 086/2015-RRC de 6 de febrero que establece: "La Sentencia de grado, simplemente mencionó las pruebas signadas con los números 16, 24, 45, 46, 53; sin embargo, no realizó una descripción de las mismas ni de la declaración del testigo Grover Wilfredo Guachalla Riveros, menos las valoró conforme los arts. 171, 173 y 359 del CPP, pese a que el Tribunal de juicio como uno de los componentes de la Sentencia tiene el deber de realizar una descripción de toda la prueba incorporada en el juicio oral, especificando su procedencia, asignar el valor correspondiente a cada una de ellas y posteriormente valorar toda la prueba en su conjunto, de manera integral y armónica, observando las reglas de la sana crítica...". Auto Supremo cuyos razonamientos no fueron cumplidos por el Tribunal de origen.

En lo relativo a lo anterior, de la misma manera, se establece que el Tribunal de alzada fundamentó expresando de forma clara el razonamiento de su decisorio, señalando el porqué de sus conclusiones, pues en el Auto de Vista impugnado, se evidencia que se resaltó con negrillas y subrayado los razonamientos que no se dieron cumplimiento por parte del Tribunal de origen; y de ninguna manera, en el Auto de Vista impugnado, no se precisó los razonamientos.

Por todo lo anotado, se tiene que no es viable atender positivamente este agravio, ya que dicha resolución se encuentra debidamente fundamentada, por lo que de ninguna manera sería contraria al Auto Supremo 86/2013-RRC de 26 de marzo, siendo el presente motivo 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 Hugo Oswaldo Espinoza Gutiérrez cursante de fs. 385 a 391 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 5 de agosto de 2019.

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



562

Ministerio Público c/ Hugo Apaza Sahunero y otros
Secuestro y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 3 y 4 de septiembre de 2018, Hugo Apaza Sahunero, de fs. 291 a 304 y Kalidd Rodrigo Ribera Bautista, de fs. 338 a 358, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 8 de julio de 2018, de fs. 240 a 246 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Hilton Raully Domínguez Cardozo, Erick Hurtado Aguilera y Walter Ramos García y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Organización Criminal, Extorsión y Secuestro, previstos y sancionados por los arts. 132 bis, 333 y 334 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 17/2017 de 4 de agosto (fs. 94 a 110 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Hugo Apaza Sahunero, Hilton Raully Domínguez Cardozo y Kalidd Rodrigo Ribera Bautista, autores y culpables de la comisión de los delitos de Organización Criminal y Secuestro, previstos y sancionados por los arts. 132 bis y 334 par. II del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas y absueltos del delito de Extorsión; y, a Walter Ramos García y Erick Hurtado Aguilera absueltos de los delitos endilgados en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 127 a 129), además de los imputados Hugo Apaza Sahunero (fs. 132 a 152), Kalidd Rodrigo Ribera Bautista (fs. 154 a 167) y Hilton Raully Domínguez Cardozo (fs. 172 a 175), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 8 de julio de 2018, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados; por ende, confirmó la Sentencia apelada, siendo resueltas las solicitudes de complementación y enmienda de los imputados, mediante Resolución de 7 de septiembre de 2018 (fs. 253), motivando la presentación de los recursos de casación sujetos al presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recursos de casación y del Auto Supremo 045/2019-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).

I.1.1.1 Del Recurso de Casación de Hugo Apaza Sahunero.

Acusa que el Auto de Vista impugnado está viciado de incongruencia omisiva respecto a las pruebas testificales (Elizabeth Becerra Ferreira y Erick Aruquipa Choquehuanca), y la signada como “MP6” que forman parte del fundamento de la inexistencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP (que en la Sentencia el imputado no esté suficientemente individualizado). Vulnerándose el debido proceso.

I.1.1.2 Del Recurso de Casación de Kalidd Rodrigo Ribera Bautista.

Señala que de acuerdo al acta de fundamentación de la apelación restringida, se evidencia que el Vocal Germán Miranda Guerrero no se encontraba presente; empero firma el Auto de Vista impugnado, por lo que cuestiona en qué momento se incorporó para firmar la resolución, si nunca se notificó con dicha designación, por lo que se afectaría el principio de inmediación conforme establece el art. 330 del CPP, que también son para el trámite de apelación restringida de acuerdo al art. 408 del CPP, que debe considerarse la modulación efectuada a través de las Sentencias Constitucionales 474/2012-R, 096/2012-R y 68/2011-R, que se constituye en un principio de orden general al proceso al ser esencial del sistema procesal de corte acusatorio, de ahí aplicable a todo actuado que por su naturaleza requiera la producción de prueba. Además, de haber afectado la garantía del debido proceso, lesionándose el derecho al juez natural consagrados por los arts. 6. I y 16.I, II y IV de la Constitución Política del Estado (CPE), ampliamente desarrollado en la Jurisprudencia constitucional

I.1.2. Petitorios.

Hugo Apaza Sahunero impetra que se emita la doctrina legal aplicable, ordenando que el Tribunal de alzada emita un nuevo Auto de Vista impugnado. En el caso de Kalidd Rodrigo Ribera Bautista, solicita anular el Auto de Vista impugnado, a efectos de que se dicte una nueva Sentencia.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 045/2019-RA, cursante de fs. 366 a 375, este Tribunal admitió los recursos formulados por los imputados Hugo Apaza Sahunero y Kalidd Rodrigo Ribera Bautista 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 17/2017 de 4 de agosto, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Hugo Apaza Sahunero, Hilton Raully Domínguez Cardozo y Kalidd Rodrigo Ribera Bautista, autores y culpables de la comisión de los delitos de Organización Criminal y Secuestro, previstos y sancionados por los arts. 132 bis y 334 par. II del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio, con costas y absueltos del delito de Extorsión; y, a Walter Ramos García y Erick Hurtado Aguilera absueltos de los delitos endilgados en su contra, en base a los siguientes argumentos:

Existió un hecho de secuestro, siendo la víctima Walter Valenzuela Deromedis, hecho suscitado en la puerta de su hacienda cuando bajaba de su vehículo, cuatro sujetos lo suben

a su propio auto y se lo llevan con rumbo desconocido, de su mismo celular piden a su familia por su rescate la suma de cien mil dólares americanos (\$us. 100.000.- 00/100). Su familia recolecta la suma de treinta mil dólares americanos (\$us. 30.000.- 00/100), dinero que fueron entregados a los secuestradores, lográndose la liberación de la víctima. Habiéndose logrado individualizar la participación criminal de Hilton Raully Domínguez Cardozo, Hugo Apaza Sahunero, Kalidd Rodrigo Ribera Bautista; mientras que, en el caso de Walter Ramos García y Erick Hurtado Aguilera, la prueba aportada fu insuficiente para determinar su responsabilidad.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Tanto el Ministerio como los imputados Hugo Apaza Sahunero, Kalidd Rodrigo Ribera Bautista y Hilton Raully Domínguez Cardozo, formularon recursos de apelación restringida, de las cuales la primera de las apelaciones de los acusados argumentó que no se encuentra debidamente individualizado porque no se ha considerado para nada la prueba de descargo ni la documental, en la que se evidencia a todas luces la no evidencia de su participación de acuerdo con las pruebas incorporadas a juicio: MP1, MP2, MP7, MP8, MP9, MP10, MP25, MP26, MP20 y MP39.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió los recursos de apelación restringida, mediante el Auto de Vista de 8 de julio de 2018, que declaró improcedentes los recursos planteados; por ende, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguiente fundamento: De la revisión del acta de registro del juicio se tiene la declaración testifical de Elizabeth Becerra Ferreira, esposa de Walter Valenzuela, quien dice que todos en la comunidad recomendaban que se tenga cuidado, se supone por los hechos de secuestro que estaban ocurriendo, y que en la comunidad Alto Bahía, en la esquina hay un árbol de mango donde siempre se reunía un grupo de persona, ahí estaba Hugo Apaza, único que reconoció; días antes estuvo por su hacienda, le preguntó que hacía y le dijo que buscaba a Tiago, le retrucó que no debía pasar por propiedad privada y agregó que macana me estás haciendo. Ante la pregunta del Abogado Defensor, Dr. Siles, de que si su esposo en algún momento le comentó que vio a Hugo Apaza cuando lo secuestraron, respondió que sí por su características, tamaño, cuerpo y físico; que siempre estaba en el mango y que después del secuestro en forma arrogante se puso al medio. El testigo y víctima, Walter Valenzuela dice que lo que dijo cuándo le presentaron identikit de 5 personas, es que lo vio por su contextura física y su altura; el testigo Erick Aruquipa Choquehuanca, investigador del caso, dice que en el operativo encontraron en su domicilio ubicado en Alto Bahía prenda de vestir tipo camuflado parca y escopeta; la prueba signada como "MP6", consistente en los reportes, en la mayoría de ellos se establecería que presumiblemente existía una banda de secuestradores a la cabeza de Hugo Apaza, Rodrigo Ribera y Hilton Domínguez; el informe (MP26) con muestrario fotográfico del asignado al caso, que describe el desfile identificativo realizado, donde la víctima logra reconocer a Hilton Domínguez Cardozo, Walter Ramos García y Hugo Apaza Sahunero. Valorando dichas pruebas los Jueces precisan que Hugo Apaza Sahunero está identificado como uno de los participantes del secuestro de Walter Valenzuela Deromedis, porque fue visto merodeando la Hacienda "Los Mellizos" donde fue abordado el secuestrado, que antes y después del secuestro fue visto junto a otras personas en una esquina debajo de un mango, que existe estrecha amistad entre Hugo Apaza y Hilton Domínguez, que Hugo Apaza trató de sembrar miedo para que no se haga la denuncia

(MP25); la prueba signada "MP33", que se refiere al informe sobre la declaración de Liborio Vargas, quien refirió de forma textual: "pero sí logré reconocer a tres de ellos cuando estaban en el monte y eran los mismos que salieron en la televisión cuando fueron presentados por el Viceministro de Seguridad Ciudadana. . . además escuché que uno de los secuestradores le dijo por el teléfono celular: se está amotinando tienes que mandar para ejecutar Hugo". Todos estos elementos probatorios -dicen los Jueces- llevan a la convicción de existir prueba suficiente para establecer la participación como autor del delito de secuestro de Hugo Apaza Sahunero.

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

Los recursos de casación formulados por por los imputados Hugo Apaza Sahunero y Kalidd Rodrigo Ribera Bautista, fueron admitidos vía flexibilización, ante sus denuncias de: a) incongruencia omisiva respecto a las pruebas que forman parte del fundamento de la inexistencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP; y, b) la falta de notificación con la convocatoria al Vocal; en cuyo mérito, corresponde analizar y resolver las problemática planteadas a efectos de verificar la existencia de la posible vulneración del derecho al debido proceso.

III.1. La fundamentación de las resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso.

Es necesario e importante referirse a que la fundamentación de las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales, es un elemento constitutivo del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, consagrada en los arts. 115 de la CPE y 124 del CPP, el derecho que tienen las partes de conocer las razones en virtud de las cuales se toma una determinada decisión; asimismo, sirve como un mecanismo para que los tribunales superiores puedan ejercer un control de los alegatos esgrimidos por los tribunales de instancias inferiores, de tal manera que sea posible a través de su análisis constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario emerge de una decisión arbitraria; por lo que el juzgador despojado de interés y parcialidad debe dictar la resolución en convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma que se decidió, sin que se exagere en las exposiciones, considerandos, citas legales y argumentos reiterativos; además, que la motivación debe ser congruente y pertinente vinculada a un contenido razonable y contundente, siendo que esta exigencia es aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades jurisdiccionales que dictaron la Sentencia.

III.2. Sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la CPE, hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas; y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentico) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas,

vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP; temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, 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 appellatum*, así lo ha establecido la doctrina legal aplicable citada en el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007; aforismo que a decir del tratadista Hugo Alsina, significa que los poderes del Tribunal de apelación se hallan limitados por la extensión del recurso, por lo cual, '...sufre una limitación en los casos en que el recurso se interpone contra una parte determinada de la sentencia, pues, entonces, el tribunal no puede pronunciarse sino sobre lo que es materia del mismo' (Alsina, Hugo. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial. Editorial Ediar Soc. Anón. Buenos Aires 1961. Segunda Edición, Tomo IV, Pág. 416).

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

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP, que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; 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. Del principio de publicidad vinculado al derecho a defensa.

Los arts. 178.I y 180.I de la CPE, como uno de los pilares en los que se sustenta la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria, instituye al principio de publicidad, que en materia procesal penal, conforme concluyó el Tribunal Constitucional se constituye: "...como una garantía para el individuo sometido a juicio, que es parte en el proceso o víctima

de ella, como instrumento de control de la actividad jurisdiccional y como una concepción de la democracia y el Estado de Derecho, es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y de los actos jurídicos. Sin publicidad, la Ley o el acto jurídico se reputa inexistente, no constituye un mero formalismo del que se puede prescindir por criterio del juzgador; es más en el proceso penal se hace más evidente, por tratarse del instrumento más peligroso de lesión de los derechos y libertades fundamentales, por esa razón, la exigencia de publicidad es mucho más radical en el proceso penal que en cualquier otro" Sentencia Constitucional (SC). 1106/2004-R de 14 de julio.

Este principio se encuentra estrechamente vinculado al derecho a defensa, por ello, de conformidad a este principio y lo dispuesto por el art. 160 del CPP, todas las resoluciones judiciales deben ser puestas en conocimiento de las partes, para que estas puedan hacer uso de los recursos y medios que la ley les franquea para hacer valer sus derechos; la inobservancia de este acto procesal vulnera derechos y garantías constitucionales que según dispone el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación.

III.4. Del debido proceso y el principio de inmediación

El art. 115.II de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", precepto constitucional que encuentra su desarrollo y consagración práctica en la estructura del vigente sistema penal, que se caracteriza por la oralidad, que a su vez está integrada por los principios de inmediación, contradicción, publicidad y continuidad, sobre los cuales debe desarrollarse el juicio con la fundamentación tanto de la acusación como de la defensa, la introducción de la prueba, el alegato de las partes y finalmente, en los plazos establecidos, el pronunciamiento de la Sentencia, resultando obligación de los Jueces y Tribunales, interpretar y aplicar los principios establecidos en armonía con las garantías jurisdiccionales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional.

En coherencia con lo anterior, se tiene al principio de inmediación, entendido como el contacto directo y permanente que debe existir entre el juzgador con las partes y la prueba, siendo dicho contacto más directo cuando se trata de la audiencia de juicio oral. En ese entendido MIXAN MASS, describe este principio señalado que la "inmediación es una condición necesaria para la concreción de visu y audito de la oralidad en el mismo lugar, acto y tiempo. Es la relación interpersonal directa: frente a frente, cara a cara entre el acusado y el juzgador, entre el acusado y el acusador, entre el acusado y los defensores y entre estos y el juzgador y el acusado respectivamente, también entre el testigo y el perito. El acusador y el juzgador, entre el agraviado y el actor civil y el tercero civilmente responsable. Es decir, es una relación interpersonal directa de todos entre sí y a su turno", extracto de "Guía de actuaciones para la aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal. Morales Vargas. Alberto J. Primera Edición; La Paz - 2004, Derechos Reservados GTZ".

Este principio que exige que el juicio se desarrolle con la presencia ininterrumpida de los Jueces y que "importa que el Juez debe elaborar la Sentencia de acuerdo con las impresiones personales que obtiene de las partes y de los medios de prueba en el curso del juicio oral" (Claus Roxin, Derecho Procesal Penal), se halla regulado en el art. 330 del CPP, respecto al cual este Tribunal mediante Auto Supremo 011/2013-RRC de 6 de febrero, expresó el siguiente criterio: "...el art. 330 del Código Adjetivo Penal, refiere que el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes; además, en el

sistema acusatorio establecido en el Código de Procedimiento Penal vigente, el juicio oral y público es la verdadera garantía para un proceso donde se respete el debido proceso y se otorgue el acceso a la justicia de la manera más amplia; entonces es, en esta fase del proceso penal en el que durante el contradictorio las partes debaten los elementos probatorios que fueran reunidos en la etapa preparatoria, subsanados en la etapa intermedia, para que frente a un juez o Tribunal se lleve a cabo la audiencia bajo los principios rectores de inmediación, contradicción, oralidad, publicidad y continuidad. Es decir, que en este sistema penal estos principios tienen como consecuencia que el juez o Tribunal de juicio sea el único órgano revisor jurisdiccional habilitado para determinar y fijar los hechos históricos acaecidos, a través del análisis crítico de las pruebas y de conformidad a la reconstrucción del iter criminis que las partes van realizando a lo largo del proceso, toda vez que son los únicos que pueden valorar la prueba judicializada en el debate bajo los principios de inmediación, concentración y contradicción que rigen el juicio oral y público”.

III.5. El Juez natural.

El debido proceso supra referido, entre otros elementos está compuesto o integrado por el juez natural, garantía que emerge del art. 117 de la CPE que señala: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada" y en relación a este, el art. 120.I de la CPE señala " Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa"; además, el art. 122 de la misma CPE, establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", siendo este el marco constitucional que sustenta el principio del juez natural, que es entendido por la doctrina como el juez competente que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial, y así también lo establece el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) señala: "(Competencia) Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", por lo que se concluye que el Juez natural, es aquel predeterminado por la ley, además de competente, independiente e imparcial.

III.6. Análisis del caso concreto.

III.6.1 En relación a la denuncia de incongruencia omisiva formulada por Hugo Apaza Sahunero.

Del contenido del recurso de casación, se advierte que el recurrente denuncia incongruencia omisiva respecto a las pruebas testificales (de Elizabeth Becerra Ferreira y Erick Aruquipa Choquehuana), y la signada como "MP6", mismas, que forman parte del fundamento de la inexistencia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP –señalando literalmente: "Al respecto no se pronunció el Tribunal de sentencia y tampoco el superior en grado la Sala Penal" (sic)-.

A efectos de establecer el contexto de la denuncia, conviene analizar el contenido expresado en el recurso de apelación restringida, a los fines de verificar si efectivamente el Tribunal de apelación, omitió dar una respuesta fundamentada sobre los puntos acusados; en

cuyo mérito, se evidencia que el recurrente en el acápite "EL INCISO 2), DEL ART. 370 DEL CPP REFERIDO A QUE EL IMPUTADO NO ESTE SUFICIENTEMENTE INDIVIDUALIZADO", de su apelación, consignó de manera general que no se encuentra debidamente individualizado porque no se ha considerado para nada la prueba de descargo ni la documental, en la que se evidencia a todas luces la no evidencia de su participación de acuerdo con las pruebas incorporadas a juicio: MP1, MP2, MP7, MP8, MP9, MP10, MP25, MP26, MP20 y MP39.

Por su parte el Tribunal de alzada, en su CONSIDERANDO (Apelación de Hugo Apaza Sahunero - i), respondió que de la revisión del acta de registro del juicio se tiene: la declaración testifical de Elizabeth Becerra Ferreira, esposa de Walter Valenzuela, quien dice que todos en la comunidad recomendaban que se tenga cuidado, se supone por los hechos de secuestro que estaban ocurriendo, y que en la comunidad Alto Bahía, en la esquina hay un árbol de mago donde siempre se reunía un grupo de persona, ahí estaba Hugo Apaza, único que reconoció; días antes estuvo por su hacienda, le preguntó que hacía y le dijo que buscaba a Tiago, le retrucó que no debía pasar por propiedad privada y agregó que macana me estás haciendo. Ante la pregunta del Abogado Defensor, Dr. Siles, de que si su esposo en algún momento le comentó que vio a Hugo Apaza cuando lo secuestraron, respondió que sí por su características, tamaño, cuerpo y físico; que siempre estaba en el mango y que después del secuestro en forma arrogante se puso al medio. El testigo y víctima, Walter Valenzuela dice que lo que dijo cuándo le presentaron identikit de 5 personas, es que lo vio por su contextura física y su altura; el testigo Erick Aruquipa Choquehuanca, investigador del caso, dice que en el operativo encontraron en su domicilio ubicado en Alto Bahía prenda de vestir tipo camuflado parca y escopeta; la prueba signada como "MP6", consistente en los reportes, en la mayoría de ellos se establecería que presumiblemente existía una banda de secuestradores a la cabeza de Hugo Apaza, Rodrigo Ribera y Hilton Domínguez. ; el informe (MP26) con muestrario fotográfico del asignado al caso, que describe el desfile identificativo realizado, donde la víctima logra reconocer a Hilton Domínguez Cardozo, Walter Ramos García y Hugo Apaza Sahunero. Valorando dichas pruebas los Jueces precisan que Hugo Apaza Sahunero está identificado como uno de los participantes del secuestro de Walter Valenzuela Deromedis, porque fue visto merodeando la Hacienda "Los Mellizos" donde fue abordado el secuestrado, que antes y después del secuestro fue visto junto a otras personas en una esquina debajo de un mango, que existe estrecha amistad entre Hugo Apaza y Hilton Domínguez, que Hugo Apaza trató de sembrar miedo para que no se haga la denuncia (MP25); la prueba signada "MP33", que se refiere al informe sobre la declaración de Liborio Vargas, quien refirió de forma textual: "pero sí logré reconocer a tres de ellos cuando estaban en el monte y eran los mismos que salieron en la televisión cuando fueron presentados por el Viceministro de Seguridad Ciudadana...además escuché que uno de los secuestradores le dijo por el teléfono celular: se está amotinando tienes que mandar para ejecutar Hugo". Todos estos elementos probatorios -dicen los Jueces- llevan a la convicción de existir prueba suficiente para establecer la participación como autor del delito de secuestro de Hugo Apaza Sahunero.

Siendo ese el estado que presenta la Resolución de alzada, se evidencia que el Auto de Vista, dio respuesta fundamentada al agravio denunciado referente al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP, relativo a que en la Sentencia el imputado no esté suficientemente individualizado, a pesar de la generalidad de la denuncia del apelante. Siendo una resolución fundamentada en virtud de lo previsto por los arts. 124 y 398

del CPP, circunscribiéndose a los aspectos cuestionados de la resolución, habiéndose respetado el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, pues de ninguna manera se evidencia vulneración alguna al derecho al debido. Asimismo, es necesario tener presente que esta Sala Penal de conformidad a lo previsto en el art. 17. II de la LOJ tiene la obligación de pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. Deviniendo el presente recurso en infundado.

III.6.2 Respecto a la denuncia de la falta de notificación con la convocatoria de Vocal de Kalidd Rodrigo Ribera Bautista.

En el caso de autos, el recurrente en su recurso de casación, denuncia que nunca se notificó con la designación o incorporación del Vocal German Miranda Guerrero, por lo que se afectaría el principio de inmediación conforme establece el art. 330 del CPP, afectado la garantía del debido proceso, lesionándose el derecho al juez natural consagrados por los arts. 6. I y 16.I, II y IV de la CPE.

De la revisión de los antecedentes, se tiene el Acta de audiencia de apelación restringida (fs. 232 a 239 vta.) en la que evidentemente el Vocal German Miranda Guerrero no se encontraba presente; empero, de la cuidadosa revisión de los cuadernos, no se halla la designación o incorporación del Vocal German Miranda Guerrero –a la que hace referencia la parte recurrente-, pues inmediatamente después, se encuentra el Auto de Vista impugnado, razón por la cual, materialmente no podía ser notificado el imputado Kalidd Rodrigo Ribera Bautista con un actuado que resulta inexistente, lo que en todo caso ocurre, es que la conformación de la Sala Civil, Social, Familiar, Niño Niña Adolescente, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Penal y Administrativa, es de tres Vocales, siendo la Presidenta, la Dra. Ximena Katty Joaniquina Bustillos, el Decano el Dr. Juan Urbano Pereira Olmos y el Vocal, Dr. German Apolinar Miranda Guerrero, por lo que de ninguna manera se podría convocar a un Vocal que es titular o integrante de dicha Sala; a mayor abundamiento, debe tenerse presente que el art. 53 de la Ley del Órgano Judicial, señala expresamente: “Las resoluciones que adopten las Salas Especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros”, pues en el presente caso, al conocer que no ha existido disidencia alguna, no podría afectar la no presencia del Vocal Miranda Guerrero en la audiencia de fundamentación de su recurso de apelación restringida, a título de afectar el principio de inmediación conforme establece el art. 330 del CPP, por lo que se llega a la conclusión de que no se ha vulnerado el debido proceso, ni el derecho al juez natural, siendo este recurso casacional 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 INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Hugo Apaza Sahunero y Kalidd Rodrigo Ribera Bautista.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 5 de agosto de 2019.

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



563

**Ministerio Público y otro c/ Germán Orlando Quiroga Ferrel y otros
Peculado y otros
Distrito: Cochabamba**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por Sentencia Constitucional Plurinacional 0524/2013-L de 18 de junio (fs. 8716 a 8730), la Sala Liquidadora Transitoria del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión de la Resolución 355/11 de 21 de septiembre de 2011, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ramiro Ibañez Ferrufino y José Antonio Rivera Santivañez en representación legal de Miguel Fernández Espinoza, la revoca en parte; en consecuencia, concede la tutela solicitada en cuanto al derecho al debido proceso en su componente a la motivación y fundamentación; en cuyo efecto, se tiene que por memoriales presentados por Germán Orlando Quiroga Ferrel el 12 de mayo de 2009 (fs. 6795 a 6797), Guido Antonio Galleguillos Quiroga, el 21 de mayo de 2009 (fs. 6802 a 6804 vta.), Miguel Fernández Espinoza, el 25 de mayo de 2009 (fs. 6826 a 6842), Luis Montero Zankyz el 26 de mayo de 2009 (fs. 6847 a 6848 vta.), Arturo G.E. Arnez Osinaga en representación de la Prefectura del Departamento de Cochabamba, el 25 de mayo de 2009 (fs. 6853 a 6855), Arturo Garza Jiménez el 26 de mayo de 2009 (fs. 6901 a 6905), y Gilma Pereira Aguila defensora de oficio de Ramiro Gonzalo Francisco Torgora Ramos el 28 de mayo de 2009 (fs. 6909 a 6910), respectivamente, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista de 23 de abril de 2009, de fs. 6777 a 6792 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Prefectura del Departamento de Cochabamba en contra de Luis Daza Montero, Miguel Ángel Nogales Salazar, Ernesto Acosta Guzmán, Armando Silva Catari y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Peculado, Contratos Lesivos al Estado, Incumplimiento de Contratos, Incumplimiento de Deberes, Peculado Culposos, Malversación, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 142, 221 última parte, 222, 154, 143, 144, 198 y 203 todos del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 002/2007 de 2 de octubre (fs. 6377 a 6388 vta.), el Juez de Partido en lo Penal y de Sustancias Controladas Liquidador de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a: 1. Germán Orlando Quiroga Ferrel, autor de la comisión delito de Peculado, previsto y sancionado por el art. 142 del CP, imponiendo la pena de privación de libertad de ocho años de reclusión, más el pago de multa de 200 días a razón de Bs.-10 por día, costas a favor del Estado, costas y resarcimiento de daños a favor de la Prefectura del

Departamento de Cochabamba; 2. Miguel Fernández Espinoza, autor en concurso ideal de los delitos de Contratos Lesivos al Estado última parte; e, Incumplimiento de Contratos, previstos y sancionados por los artículos 221 última parte y 222 del CP, condenando a la pena de privación de libertad de tres años y nueve meses de reclusión, con costas a favor del Estado, costas y resarcimiento de daños a favor de la Prefectura del Departamento de Cochabamba; 3. Ramiro Gonzalo Francisco Taborga Ramos, autor del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el artículo 154 del CP, imponiendo la pena de privación de libertad de un año de reclusión, con costas a favor del Estado; 4. Arturo Galarza Jiménez, lo declara inocente del delito de Peculado Culposo, tipificado por el art. 143 del CP, con costas y resarcimiento de daños a su favor por parte del Estado y la Prefectura del Departamento de Cochabamba por no existir prueba en su contra; 5. Luis Montero Zankys, autor de los delitos de Malversación, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 144, 198 y 203 del CP, condenando a la pena de privación de libertad de seis años de reclusión, más el pago de 100 días multa a razón de Bs.-10 por día y con costas a favor del Estado; 6. Luis Daza Montero (declarado rebelde), y Guido Antonio Galleguillos Quiroga, autores del delito de Malversación, previsto y sancionado por el art. 144 del CP, imponiéndoles a cada uno la pena de privación de libertad de un año de reclusión, más el pago de 240 días multa a razón de Bs.-10 por día a cada uno, con costas a favor del Estado; 7. Miguel Ángel Nogales Salazar, Ernesto Acosta Guzmán y Armando Silva Catari, absueltos de culpa y pena de la comisión de delito de Malversación, tipificado por el art. 144 del CP, por no existir plena prueba en sus contras conforme al artículo 244-1) del Código de Procedimiento Penal (CPP abrog.); y, 8. Referente a Miguel Fernández, en aplicación del artículo 247 del CPP abrog., se dispone la remisión de antecedentes al Ministerio Público para que se investigue con mayor seriedad, respecto a la participación del Ing. Federico Edgar Hugo Tejada Campero (foja 44) respecto a los sobrepagos en las planillas de avance canceladas a la empresa COFING, una vez se ejecutorié la presente resolución. Dispone la publicación edictal con la parte resolutive de la presente sentencia en 2 diarios de circulación nacional para conocimiento de los declarados prófugos de la justicia.

b) Contra la mencionada Sentencia, Germán Orlando Quiroga Ferrel (fs.6402, fundamentado de fs. 6727 a 6728 vta.; y, de fs. 6734 a 6735), Miguel Fernández Espinoza (fs. 6406, fundamentado de fs. 6686 a 6700), Guido Antonio Galleguillos Quiroga (fs. 6412 a 6414 vta., fundamentado de fs. 6727 a 6728 vta.), Gilma Pereira Aguila, defensora de oficio de Ramiro Gonzalo Francisco Taborga Ramos, Luis Montero, Luis Daza Montero (fs. 6418, fundamentado en favor de Ramiro Gonzalo Francisco Taborga de fs. 6665 a 6666; y, Luis Montero Zankys de fs. 6679 a 6683 vta.); y, Arturo G.E. Arnez Osinaga (fs. 6421, fundamentado de fs. 6773 a 6775), interpusieron recursos de apelación, resueltos por el Auto de Vista de 23 de abril de 2009 (fs. 6777 a 6792 vta.), emitido por la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, confirmó la Sentencia condenatoria en lo que respecta a Germán Rolando Quiroga Ferrel, Miguel Fernández Espinoza, Ramiro Gonzalo Francisco Taborga Ramos, Luis Montero Zankys, Luis Daza Montero y Guido Antonio Galleguillos Quiroga, con costas; asimismo, confirma la sentencia absolutoria a favor de Miguel Ángel Nogales Salazar, Ernesto Acosta Guzmán y Armando Silva Catari; y, en relación a Arturo Galarza Jiménez modifica la Sentencia “declarativa de inocencia”, por la “absolución” en relación al delito de Peculado Culposo.

c) Notificados con el Referido Auto de Vista, Germán Orlando Quiroga Ferrel el 4 de mayo de 2009, Guido Antonio Galleguillos Quiroga el 18 de mayo de 2009, Miguel Fernández Espinoza el 15 de mayo de 2009, Luis Montero Zankys el 18 de mayo de 2009, Arturo G.E. Arnez Osinaga en representación de la Prefectura de Cochabamba el 18 de mayo de 2009 y Gilma Pereira Águila, defensora de oficio de Ramiro Gonzalo Francisco Taborga Ramos el 18 de mayo de 2009, interpusieron recursos de casación Germán Orlando Quiroga Ferrel el 12 de mayo de 2009 (fs. 6795 a 6797), Guido Antonio Galleguillos Quiroga, el 21 de mayo de 2009 (fs. 6802 a 6804 vta.), Miguel Fernández Espinoza, el 25 de mayo de 2009 (fs. 6826 a 6842), Luis Montero Zankys el 26 de mayo de 2009 (fs. 6847 a 6848 vta.), Arturo G.E. Arnez Osinaga en representación de la Prefectura del Departamento de Cochabamba, el 25 de mayo de 2009 (fs. 6853 a 6855), Arturo Galarza Jiménez el 26 de mayo de 2009 (fs. 6901 a 6905), y Gilma Pereira Águila defensora de oficio de Ramiro Gonzalo Francisco Taborga Ramos el 28 de mayo de 2009 (fs. 6909 a 6910); respectivamente, que fueron resueltos por Auto Supremo 125 de 28 de febrero de 2011 (fs. 7024 a 7030), que recurrida en acción de amparo constitucional interpuesta por Ramiro Ibáñez Ferrufino y José Antonio Rivera Santivañez en representación de Miguel Fernández Espinoza, fue resuelta mediante Sentencia Constitucional Plurinacional 524/2013-L de 18 de junio (fs. 8716, a 8730), que concedió la tutela solicitada en cuanto al derecho al debido proceso en su componente a la motivación y fundamentación, disponiendo se dicte un nuevo Auto Supremo; y, denegó la tutela en cuanto a los derechos y garantías de aplicación objetiva del ordenamiento jurídico, a la presunción de inocencia y defensa; en cuyo efecto, en cumplimiento de la misma, se tiene:

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

I.1.1.1. Recurso de casación de Germán Orlando Quiroga Ferrel.

Afirma que fue procesado por el delito de Peculado previsto por el art. 142 del CP que de ninguna manera se adecua a los datos del proceso, incurriendo los jueces de grado en inobservancia y quebrantamiento de las formas procesales en la tramitación de la causa para la expedición del fallo como el art. 297-8) del CPP abrogado, realizando una calificación oficiosa y errónea de los arts. 142 y 165 del CP, por lo que solicita se case la Resolución recurrida conforme lo establecido por el art. 244 incs. 1) y 2) del CPP abrog.

I.1.1.2. Recurso de casación de Guido Antonio Galleguillos Quiroga.

Alega que nunca administró, percibió ni fue custodio de caudales del Estado y sólo recibió órdenes precisas que cumplió como militar cuando se desempeñaba como Director General de Planeamiento del Ministerio de Defensa, en cuyo efecto pide se case el Auto de Vista y se le absuelva de culpa.

En el otro 1 de su recurso, refiere que por el tiempo transcurrido desde su iniciación a la “fecha” se ha producido la extinción de la acción penal y conforme dispone la disposición transitoria tercera del Nuevo Código de Procedimiento Penal las causas deberán tramitarse conforme al régimen procesal anterior, debiendo concluir en el plazo máximo de 5 años a partir de la publicación del nuevo código han transcurrido más de 10 años sin que exista sentencia ejecutoriada por lo que solicita se extinga la acción penal ya que el retraso en el trámite no es atribuible a su persona.

I.1.1.3. Recurso de casación de Miguel Fernández Espinoza.

Previo descripción de antecedentes procesales, reclama infracción de los arts. 221 última parte y 222 del CP por error en la labor de subsunción del hecho al tipo penal, tanto en

la celebración del contrato de obra y sus adendas, cuando en la ejecución de las obras acordadas no existe certeza jurídica debidamente respaldada por prueba plena, idónea y objetiva que acredite que su persona hubiere adecuado su conducta a dichos tipos penales, ya que, no se demostró que su persona a sabiendas hubiere tenido la intención (culpabilidad) de causar daño económico al Estado y sus entidades (prefectura), ha momento de suscribir los contratos de ejecución de obras y menos que haya tenido conocimiento (conciencia de antijuricidad), de los presuntos sobreprecios en la planilla de pago N° 2 cuya elaboración estuvo a cargo de la prefectura y sus reparticiones técnico- administrativa, sin conocimiento oficial de la empresa contratista COFING menos de su gerente propietario. Afirmar que existen descargos que acreditan la licitud de los actos cometidos por su persona en el cobro de las respectivas planillas con total desconocimiento de los presuntos sobreprecios, por lo que no podía como propietario haber adoptado otro tipo de comportamiento que no infringiera la Ley, ya sea reclamando esa situación como pretende el Juez a quo. Desconociendo su persona del presunto sobreprecio, pues cuando cobró la planilla la hizo en la creencia de la licitud de que los precios consignados en la misma que ya contenían la referida orden de cambio emanada de la Prefectura y la UTOAF, accionar que afirma la doctrina la denomina "error de prohibición" previsto por el art. 16 inc. 2) del CP como causal excluyente de responsabilidad penal; empero, pese a su invocación no fue analizada por el Juez ni por el Tribunal de alzada; además, que para la subsunción de la conducta a los tipos penales 221 última parte y 222 del CP tiene que existir un contrato con todas las formalidades, pues la simple adjudicación mediante licitación no da lugar a que se consuma el delito, incurriendo el Juez en infracción directa de los citados artículos.

Aplicación Indevida del art. 243 del CPP abrog, por falta de prueba plena, limitándose la Sentencia y Auto de Vista para sustentar la culpabilidad de su persona determinar la existencia de sobreprecios, no analizando de manera individual el contrato de obras y servicios suscrito entre la Prefectura y la empresa COFING a efectos de verificar el supuesto perjuicio que conllevaría su celebración para la economía nacional, menos especificó el incumplimiento sin justa causa del mismo, sumándose a ello que el análisis valorativo de la supuesta prueba inculpativa carece de la necesaria fundamentación, basándose el Juez en criterios distorsionados, haciendo referencia solo a los supuestos sobreprecios que existiría en la planilla 2 por parte de la empresa Cofing, no explicando cuál la conducta punible de su persona en la celebración e incumplimiento del contrato.

Interpretación errónea del art. 189 del CPP abrog., con relación a art. 242 inc. 3) del mismo cuerpo legal, por cuanto, el Tribunal de alzada para confirmar la sentencia concluyó que su persona en el desarrollo del plenario no había planteado formalmente ninguna excepción relativo a alguna defensa de fondo conforme al art. 189 del CPP abrog., por lo que no podía pronunciarse al respecto, argumento que le resulta erróneo, puesto que, desconociendo su competencia omitió pronunciarse sobre la prueba de descargo y defensa de fondo que fueron objeto de apelación, pues el Tribunal de alzada no advirtió que la "defensa propiamente dicha", fue legal y oportunamente fundamentada y peticionada de manera expresa a través de los siguientes actuados: Acta de audiencia pública fundamentaciones para sentencia llevada a cabo el 31 de mayo de 2007; y, memorial de alegato para sentencia, a través de los cuales su persona alegó en su descargo al juez del plenario la inexistencia de los delitos que se le atribuye así como las causas que le eximen de toda responsabilidad, en su afán de demostrar que el hecho que se le atribuye no constituye delito por actos que competen conocer en la jurisdicción civil.

Infracción del art. 244 del CPP abrog., por efecto de omisión en consideración de prueba de descargo y causas excluyentes de responsabilidad penal, puesto que el Juez y el Tribunal de alzada omitieron considerar de manera objetiva y fundamentada las pruebas de descargo que encaminan a su absolución como el: acta de declaración confesoria de su persona; Informe en conclusiones sobre diligencia de policía técnica Judicial; Informe pericial de cargo; Informe pericial Arq. Oscar Xavier Achá; declaración testifical de Lucio Martínez Nogales;" prueba documental de descargo de fs. 3926-4420"; Sentencia de juicio ordinario civil de 22 de abril de 2004; Auditoría especial interna No. DAI.INF. 009/99; Inspecciones oculares Totorá – Aiquile – Mizque, pruebas que no fueron consideradas ni valoradas conforme a las reglas de la sana crítica incurriendo en infracción del art. 244 en relación de los arts. 133, 135 y 144 del CPP abrog.

Errónea calificación en concurso ideal de los delitos de Contratos Lesivos al Estado, última parte, e Incumplimiento de Contratos, por basarse la Sentencia en prueba ilegal, puesto que los supuestos sobrepuestos habrían sido detectados en el procedimiento de conciliación técnica financiera de precios unitarios "Plan terremoto", ampliación del auto inicial de la instrucción de 4 de noviembre de 2002, el posterior auto final de procesamiento, así como la Sentencia 2/2007 de 2 de octubre, que fueron basadas en hipotéticas pruebas reservadas y carácter confidencial que conforme prevé el art. 87 inc. 1 de la Ley 1770 no tienen valor de prueba en ningún proceso judicial; no obstante, el Tribunal de alzada atribuyéndose facultades resuelve desconocer el carácter reservado de dicha prueba bajo el erróneo criterio de que el acuerdo conciliatorio "no constituye propiamente una conciliación", por no haberse seguido el procedimiento previsto por la Ley 1770, cuando afirma que al Tribunal de alzada no le correspondía pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de dicha prueba que tenía carácter de confidencialidad, por lo que no se le puede declarar autor en concurso ideal basado en prueba de carácter reservado y confidencial y sin valor en proceso judicial.

I.1.1.4. Recurso de casación de Luis Montero Zankyz.

Acusa la nulidad prevista en el art. 296-1) del CPP abrog., e infracción de los arts. 144 y 243 del mismo Código, por no existir prueba en su contra por el delito de malversación, opinando que el responsable del manejo de la donación China es Antonio Galleguillos Quiroga, solicitando se case la resolución de segunda instancia.

I.1.1.5. Recurso de casación de Arturo G. E. Arnez Osinaga.

En su calidad de asesor legal y querellante apoderado de la Prefectura del Departamento de Cochabamba, arguye que respecto a los procesados Miguel Ángel Nogales Salazar, Ernesto Acosta Guzmán, Armando Silva Catari y Arturo Galarza Jiménez, no se ha efectuado una correcta apreciación y valoración de la prueba para emitir sentencia absolutoria, resaltando que la donación China no se entregó a los beneficiarios de Aiquile, Mizque y Totorá, habiéndose desviado la misma a unidades militares sin permiso ni consentimiento del Gobierno Chino. Con relación al encausado Arturo Galarza Jiménez, resalta que éste tenía responsabilidad de la custodia de los talonarios de vales y que tenía conocimiento de los trámites efectuados por Germán Orlando Quiroga, quien aparece extendiendo un vale a favor de Hortensia Paredes Vargas, por la suma de Bs. 48.000, siendo esta persona ajena a la Prefectura, al concluir pide se case la resolución recurrida y se condene a los procesados a la pena máxima por el delito mayor.

I.1.1.6. Recurso de casación de Arturo Galarza Jiménez.

Después de una escueta relación de los actuados, resalta que en su calidad de funcionario de la Prefectura en el cargo de “cajero” se limitó a entregar el cheque que fue girado a favor de Orlando Quiroga Ferrel. Además, indica que a su favor debió aplicarse el principio “in dubio pro reo”, por lo que pide se aplique los alcances del artículo 307-3) del CPP abrog.

I.1.1.7. Recurso de casación de Gilma Pereira Aguila, defensora de oficio de Ramiro Gonzalo Francisco Taborga Ramos.

Alega que el Auto de Vista recurrido es lesivo a los intereses de su defendido para quien debió declararse su absolución ya que entre el Consultor Ing. Taborga (su defendido) no existiría relación laboral, y que lo correcto era que debió iniciarse un proceso administrativo interno a nivel de la Prefectura de Cochabamba, señala la existencia de causal de justificación prevista por el artículo 11 inciso 3) del CP, por lo que pide se case el fallo de segunda instancia y se absuelva de culpa y pena a Ramiro Gonzalo Francisco Taborga Ramos.

I.1.2. Requerimiento Fiscal

Radicada la causa, en cumplimiento a lo dispuesto por el art. 306 del CPPabrg., por providencia, de fs. 6974, se dispuso pase a Vista Fiscal, habiendo el Ministerio Público, emitido el Requerimiento, de fs. 6996 a 7002, solicitando declare infundados los recursos de casación interpuestos por no ser ciertas las vulneraciones acusadas.

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 002/2007 de 2 de octubre, el Juez de Partido en lo Penal y de Sustancias Controladas Liquidador de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró a: 1. Germán Orlando Quiroga Ferrel, autor de la comisión delito de Peculado, imponiendo la pena de privación de libertad de ocho años de reclusión, más el pago de multa de 200 días a razón de Bs.-10 por día, costas a favor del Estado, costas y resarcimiento de daños a favor de la Prefectura del Departamento de Cochabamba; 2. Miguel Fernández Espinoza, autor en concurso ideal de los delitos de Contratos Lesivos al Estado última parte; e, Incumplimiento de Contratos, condenando a la pena de privación de libertad de tres años y nueve meses de reclusión, con costas a favor del Estado, costas y resarcimiento de daños a favor de la Prefectura del Departamento de Cochabamba; 3. Ramiro Gonzalo Francisco Taborga Ramos, autor del delito de Incumplimiento de Deberes, imponiendo la pena de privación de libertad de un año de reclusión, con costas a favor del Estado; 4. Arturo Galarza Jiménez, lo declara inocente del delito de Peculado Culposo, con costas y resarcimiento de daños a su favor por parte del Estado y la Prefectura del Departamento de Cochabamba por no existir prueba en su contra; 5. Luís Montero Zankys, autor de los delitos de Malversación, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, condenando a la pena de privación de libertad de seis años de reclusión, más el pago de 100 días multa a razón de Bs.-10 por día y con costas a favor del Estado; 6. Luís Daza Montero (declarado rebelde), y Guido Antonio Galleguillos Quiroga, autores del delito de Malversación, imponiéndoles a cada uno la pena de privación de libertad de un año de reclusión, más el pago de 240 días multa a razón de Bs.-10 por día a cada uno, con costas a favor del Estado; 7. Miguel Ángel Nogales Salazar, Ernesto Acosta Guzmán y Armando Silva Catari, absueltos de culpa y pena de la comisión de

delito de Malversación, por no existir plena prueba en sus contras conforme al artículo 244-1) del CPP abrog, bajo las siguientes consideraciones:

Respecto a Germán Orlando Quiroga Ferrel.

Que fue profesional I del área de emergencias dependiente del despacho del Prefecto y responsable del plan terremoto y fenómeno del niño de la Prefectura de Cochabamba, no cabe la menor duda de que el referido procesado recibió en mano propia dicho monto por parte de la empresa COFING como refiere Miguel Fernández Espinoza en su declaración informativa, que si bien de fs. 1401 a 1452 cursan fotocopias legalizadas de algunas facturas que posiblemente sean de su descargo, así como las facturas originales presentadas últimamente; empero, no existe prueba contundente que demuestre que el imputado hubiere devuelto o descargado de acuerdo a normativa legal ante la Prefectura de Cochabamba dichos dineros, tal cual establece el informe de fs. 54 a 57 donde indican que no existen pagos por compra de materiales, haciéndose constar tan solo los 4 pagos realizados a la empresa COFIGN, informe emitido por el Lic. Javier Gutiérrez Ostria Director Departamental Administrativo y Financiero, que al prestar su declaración señaló que la empresa COFING no devolvió a la prefectura como institución recurso alguno.

Por otra parte, el imputado en su confesión refiere que no es ingeniero, que si firmó las planillas fue porque dentro de su contrato tenía que regularizar la documentación, por ello entre el representante de la UTOAF, y la Prefectura elaboraban los precios de las planillas haciéndole conocer al Ing. Fernández y una vez que firmaban los tres, él recién estampaba su firma, lo que demuestra el trabajo conjunto que realizaban de mutuo acuerdo para los sobreprecios denunciados.

Cursan fotocopias legalizadas por el Secretario de Cámara de la Sala Penal Tercera que acreditan la existencia de otro proceso penal, donde fue declarado autor del delito de Incumplimiento de deberes al imputado Orlando Quiroga Ferrel imponiéndole la pena de 1 año, sentencia que se encuentra en grado de apelación, advirtiéndose que no es el único proceso que se ventila en su contra.

Asimismo, se tiene el informe de auditoría 099/99 que determina responsabilidad civil contra el procesado, por el pago de teléfono celular por el monto de Bs. 5.133, no teniéndose constancia del resultado del mismo. Reiterándose que el procesado no ingresó ningún monto de dinero por la suma de Bs. 383.696.20. Finalmente este aspecto de la no devolución de los dineros es ratificado por el asignado al caso en su declaración testifical cursante a fs. 4716, y reiterada al prestar su confesión del procesado al haber tenido en su poder hasta la fecha los descargos que refiere que no fueron objeto de estudio ni análisis por la entidad que corresponde; consecuentemente, no cabe duda de que el procesado hizo uso de dichos dineros, entre otros para pagar la suma de Bs. 60.000 a su esposa, adecuando de esta manera su actuar al ilícito por el cual ha sido juzgado.

Respecto a Arturo Galarza Jiménez.

Que refiere que entregó la suma de Bs. 48.000 por el cheque N° 63603 como fondos de avance a Orlando Quiroga Ferrel y con referencia al vale ignora quien ha llenado el mismo, porque esa no es su letra ya que los vales que emitía en su condición de cajero llevan el sello de caja y su firma. Negando enfáticamente que él haya entregado algún vale por la suma de Bs. 40.000, a fs. 32 cursa una comunicación interna en la que el procesado solicita un corte de caja para determinar la existencia de algún faltante al haber aclarado que los vales solo los

puede dar en un 75% para viáticos, cuyo monto es asignado hasta Bs. 20.000 lo que es refrendado por el D.S. sobre las Normas Básicas de Administración de Bienes y Servicios art. 219.

A fs. 49 cursa la declaración informativa de Hortensia Evangelina Paredes Vargas que señala que a pedido de Orlando Quiroga las facturas por las vigas se las hizo a nombre de COFING; no obstante, que inicialmente las había hecho a nombre de la Prefectura, que para el primer pago de los Bs. 48.000 previamente hicieron un trámite interno de avance de fondos y cuando recibió los dineros entregados en la suma de Bs. 48.000 le hicieron firmar un vale que lo llenó con su puño y letra, asimismo reconoce la firma estampada en dicho vale, refiere además que los dineros fueron cobrados en el banco por Orlando Quiroga Farrel, quien señaló que solicitó los fondos de avance para pagar el aserradero.

Consecuentemente se tiene que su actuar en la función que ejercía de manera alguna dio lugar a la comisión del delito de Peculado, al no haberse demostrado con ningún medio probatorio que este hubiese facilitado a un tercero por su inobservancia de los reglamentos y deberes inherentes a su cargo, la sustracción de bienes o caudales públicos.

Respecto a Ramiro Gonzalo Francisco Taborga Ramos.

Sobre el incumplimiento por parte del contratista en el caso de Totorá (COFING), y que el encargado de la Prefectura era Orlando Quiroga Ferrel además del Ing. Ramiro Taborga Ramos, que se presentaban en los trabajos muy esporádicamente dos veces en seis meses, además de ser los encargados de fijar precios, montos y cotizaciones, lo que demuestra la adecuación de su accionar en el Incumplimiento de Deberes dentro la función que desempeñaba el procesado, pues no obstante tener conocimiento de los 500 puntales comprados por Orlando Quiroga solo servían 92 y al haberse determinado excesivos sobreprecios, éste de todas formas autorizó el pago de planillas de avance a la empresa COFING con sus respectivos informes y el hecho de que iba de manera esporádica a supervisar los trabajos de las poblaciones en desastre.

Respecto a Miguel Fernández Espinoza.

De su declaración informativa y confesión, demuestran fehacientemente el daño ocasionado al Estado y sobre todo a las víctimas del terremoto de Aiquile, Mizque y Totorá, resultando por demás curioso el hecho de que el imputado no haya reclamado o por lo menos observado esta situación y contrariamente procede a realizar los cobros a sabiendas de que dichos montos no eran los verdaderos, siendo evidente el daño ocasionado al Estado y ser cierto de que sus precios eran aprobados por la UTOAF, dejando de lado cualquier duda en el entendido de que quienes suscribieron las planillas de pago a la empresa COFING, tenían pleno conocimiento de los sobreprecios en todos los ítems, teniéndose entonces la demostración plena de prueba en contra de Orlando Quiroga Ferrel, Gonzalo Taborga Ramos, Miguel Fernández y Edgar Tejada Campero, que si bien el último no fue involucrado en la presente acción corresponde que se elaboren diligencias en su contra en previsión del art. 247 del CPP abrog.

Del acta de entendimiento en la localidad de Totorá del 3 de noviembre de 1998 en la que se determina tomar acciones para el apuntalamiento de las estructuras y posterior recuperación y consolidación de las viviendas de Totorá, cuyo apuntalamiento estaría a cargo de la empresa COFING y se autoriza la compra directa de los materiales a la prefectura.

A fs. 863 en nota dirigida por la UTOAF al Prefecto del departamento se advierte sobre la suma de Bs. 395.000, pagados al contratista (Miguel Fernández), quien en forma simultánea fueron devueltos por el mismo al coordinador del proyecto (Orlando Quiroga Ferrel).

A fs. 866 cursa oficio de UTOAF de 3 de marzo de 1999, observando que COFING no ha concluido ni el 50% de las obras incumpliendo el convenio interinstitucional, contradictoriamente a fs. 885 a fs. 886 cursa la comunicación interna de 26 de febrero de 1999 por parte de Gonzalo Taborga Ramos refiriendo que el apuntalamiento habría avanzado en un 61.22 %, recomendando el pago de la planilla 2 lo cual es refrendado por Orlando Quiroga Ferrel, entendiéndose estas contradicciones, las aseveraciones de la acusación en el entendido de que Orlando Quiroga y Gonzalo Taborga emitieron dicha comunicación interna solo con la finalidad de favorecer a Miguel Fernández, máxime si del pago de dicha planilla se tiene el monto de dinero entregado por Miguel Fernández a Orlando Quiroga, siendo evidente el hecho de que según la auditoría especial realizada al programa plan de emergencia terremoto se ha establecido y demostrado SOBREPREGIOS EN LOS ITEMS, pagados en la planilla presentada el 19 de mayo de 1999 firmada por Miguel Fernández representante de la empresa constructora COFING SRL, el representante de la UTOAF Orlando Quiroga y Gonzalo Taborga como supervisor de la Prefectura, recomendándose en dicho trabajo de auditoría que se realice una conciliación de cuentas técnico económica, ítem por ítem, demostrándose que la empresa COFING representada por Miguel Fernández al margen de haber sido beneficiado con una concesión extraordinaria de dichos trabajos, procedió a cobrar las planillas con sobrepregios en desmedro de la Prefectura y sobre todo de las víctimas del desastre natural.

En el informe de auditoría N° 0009/99 en el punto c) se vuelve a determinar que existe sobrepregio en el pago de Bs. 354.786,20 por el alquiler del equipo pesado para el retiro de escombros de la localidad de Aiquile por parte de la empresa COFING.

Respecto al anexo N° 1, sobre el proceso civil que se ventiló en el juzgado 4° de Partido en lo Civil, ya fue analizada a momento de resolver el incidente de prejudicialidad, que fue aceptado y demuestra las afirmaciones realizadas, en cuanto a los sobrepregios consentidos por el titular de la empresa COFING, así como los comprobantes de pago que incrimina y sirve de respaldo al análisis realizado con referencia a Orlando Quiroga, sumado a ello el fallo que otorgó el Juez Civil respecto a montos que adeuda la Prefectura; empero, existen consentimientos y conductas que se adecuan a los ilícitos penales, no desvirtuándose por haber conseguido una sentencia en la vía civil que sólo demuestra un endeudamiento por trabajos realizados pero con sobrepregios afectando al Estado y múltiples víctimas del terremoto, aprovechando esa situación el titular de la empresa contratada por excepción, llamando además, la atención de que a fs. 4154 cursa el registro de comercio de COFING cuyo capital es de Bs. 220.000 respaldo económico insuficiente a las obras que se le consigné que superan los \$us. 436.000.

Siendo objetivas y relevantes las fotografías sobre el trabajo realizado por COFING y la testifical de Henry Rico García, deja plenamente establecido que el material que debía usarse para el apuntalamiento debía ser material tratado para soporte de vivienda de 2 pisos y el precio establecido fue de Bs. 495, 500 y 525, y el precio real a la fecha es de Bs. 20 cada uno, demostrándose el sobrepregio efectuado por el titular de la empresa COFING, lo que fue ratificado por la testifical de Jaime Rodrigo Jiménez Quintanilla y Lucio Martínez Nogales que

en esa época trabajo como residente encargado de obras, quien refirió sobre el trabajo realizado por el empresa contratista del imputado Miguel Fernández de quien además abona su conducta por los innumerables trabajos realizados resaltándose el hecho de que los bolillos tenían un sobreprecio de Bs. 7 a 8 que afirman la tesis del Ministerio Público y la Prefectura respecto a los sobreprecios que causó lesión a la economía del Estado y el incumplimiento de los contratos que se justifica por la insolvencia de la empresa.

En cuanto a los Contratos Lesivos al Estado el sujeto pasivo es la comunidad social en este caso las localidades de Mizque, Totorá y Aiquile, representadas por el Estado y la Prefectura que se han visto dañados económicamente y el dolo está en el conocimiento que tenía el imputado Fernández de los sobreprecios, habiéndose consumado el delito con la aceptación y suscripción del contrato.

A fs. 1918 a 2000 cursa el informe final sobre la conciliación del Plan terremoto sobre el retiro de escombros de Aiquile, Totorá y apuntalamiento Totorá, de 2 de julio de 2001, cuadros comparativos de ajuste entre precios cancelados según certificado N° 2 y precios unitarios conciliados de fs. 2085 a 2087 los que no son considerados en previsión del art. 87 inc. 1) de la ley 1770 de Arbitraje y Conciliación.

Respecto a Guido Antonio Galleguillos Quiroga.

Al prestar su declaración refiere que la donación China llegó en noviembre de 1998, cuando toda la emergencia estaba casi controlada, habiendo para el efecto por instrucción del Ministerio de Defensa que varias unidades militares faciliten en calidad de préstamo todas las carpas que podían disponer para ir a armarla tanto en Aiquile, Mizque y Totorá y en vista de que ese material no se volvió a recuperar ya que se había desgastado y deteriorado por el mal uso, es que se recibe la orden de reponer a las unidades militares que habían prestado las carpas, en ese entendido con documentación de descargo aprobada y firmada es que su persona entregó materiales a las unidades correspondientes, en este punto cabe indicar que no existe prueba alguna que respalde de que las guarniciones militares hubiesen prestado dichas carpas, menos existe constancia de la cantidad que hubieran prestado si lo hicieron.

Refiere el imputado que el único encargado de abrir el galpón era el sub Oficial Armando Deheza, una vez entregado y devuelto el material a las unidades de las fuerzas armadas que eran 4, el saldo restante se entregó al sistema nacional de Defensa Civil y a partir de ese momento refiere que no tendría responsabilidad, afirma además que la donación que hizo el gobierno de China a Bolivia refería una donación de material para el resarcimiento de las pérdidas causadas por el terremoto, al respecto evidentemente se tiene lo referido, entendiéndose dicha donación en beneficio de las víctimas del terremoto y no como se interpretó para las guarniciones militares, habiendo el imputado recibido la donación en su condición de Director General de Planeamiento y Coordinación.

Se demostró de forma fehaciente que el imputado procedió a realizar la entrega de los bienes de la donación China que era para los damnificados del terremoto a 4 unidades militares en calidad de devolución de préstamo realizado, pero no se sabe a ciencia cierta si devolvió en la misma cantidad; empero, el hecho no se trata de la devolución o no, sino que dicha donación llegó de forma exclusiva para los damnificados del terremoto de Aiquile, Totorá y Mizque por lo que el haber otorgado otro uso o aplicación distinta a la que estaba destinada la donación se adecua el nexo causal antijurídico como el delito de Malversación.

En cuanto a Luis Montero Zankis.

Quien era director del SENADECI, se tiene que la prueba consistente en informe de la Cámara de Diputados, los indicios y presunciones del informe cursante de fs. 2465 a 2532 refieren la responsabilidad penal sobre la comisión de los delitos de Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado como refiere el informe final la comisión de defensa y FF.AA. ante el pleno de la Cámara de Diputados. Por otra parte, se tiene el informe de auditoría especial de uso de los recursos destinados a mitigar los efectos del sismo ocurrido en las provincias Carrasco Campero y Mizque, que determinó que al haberse efectuado revisión de descargos en planillas de rendición de cuentas se ha evidenciado que el Gral. Div. Luis Montero Sankys adjunta a sus descargos facturas de empresas inexistentes, en base a los informes prestados por el servicio Nacional de Impuestos Internos, estableciendo responsabilidad penal por los delitos de Peculado, Incumplimiento de Deberes, Falsedad Material y Uso de Instrumento Falsificado, así como responsabilidad civil por la suma de \$us. 600.000 por la donación China, consecuentemente en base al trabajo realizado por la Contraloría General al no haber presentado ningún descargo de dicha instancia menos ante el órgano jurisdiccional es que no cabe la menor duda de que el procesado es autor de los ilícitos acusados.

II.2. De los recursos de apelaciones restringidas.

Notificadas las partes con la Sentencia, interpusieron recurso de apelación: Germán Orlando Quiroga Ferrel (fs.6402, fundamentado de fs. 6727 a 6728 vta.; y, de fs. 6734 a 6735), Miguel Fernández Espinoza (fs. 6406, fundamentado de fs. 6686 a 6700), Guido Antonio Galleguillos Quiroga (fs. 6412 a 6414 vta., fundamentado de fs. 6727 a 6728 vta.), Gilma Pereira Aguila, defensora de oficio de Ramiro Gonzalo Francisco Taborga Ramos, Luis Montero, Luis Daza Montero (fs. 6418, fundamentado en favor de Ramiro Gonzalo Francisco Taborga de fs. 6665 a 6666; y, Luis Montero Zankys de fs. 6679 a 6683 vta.); y, Arturo G.E. Arnez Osinaga (fs. 6421, fundamentado de fs. 6773 a 6775).

II.2.1. Del recurso de Miguel Fernández Espinoza.

Denuncia, que la Sentencia le atribuyó erróneamente la autoría de los delitos de Contratos Lesivos al Estado e Incumplimiento de Contratos en concurso ideal previsto por el art. 44 del CP, otorgando equivocadamente el valor de plena prueba a indicios y presunciones que a los efectos del pronunciamiento de una Sentencia condenatoria no reúnen las condiciones y la eficacia prevista por los arts. 144 y 243 del CPP abrog., por cuanto el Juez otorgó valor de plena a su “declaración indagatoria...”, preguntándose el Juez “¿Si el procesado estaba consciente de ello porqué procedió a cobrar dichas planillas con los sobreprecios?”, presume que la empresa COFING al margen de haber sido beneficiada con una concesión extraordinaria de dichos trabajos, habría cobrado las planillas en desmedro de la Prefectura y de las víctimas del desastre natural; presume la Sentencia “que de acuerdo a la auditoría N° 0009/99...”, “las literales de fs. 3930 a 4421 así como el anexo N° 1 sobre el proceso civil...”, “que los sobreprecios habrían causado lesión a la economía del Estado y el incumplimiento de los contratos...”, “que el dolo estaría en el conocimiento que tenía...”. En clara contradicción de sus anteriores apreciaciones y deducciones en observancia del art. 87 inc. 1) de la Ley N° 1770, decide no considerar el informe final de fs. 1918 a 2000, sobre la conciliación del Plan Terremoto sobre el retiro de escombros de Aiquile, Totorá y Apuntalamiento Totorá de 2 de julio de 2001, así como los cuadros comparativos de ajuste entre precios cancelado según certificado N° 2 y precios unitarios conciliados de fs. 2085 a 2087, siendo que precisamente sobre la base de dicha conciliación y cuadros comparativos el

Juez sumariante por Auto de 4 de noviembre de 2002 amplió el Auto inicial de la instrucción en contra de su persona por el presunto delito previsto por el art. 221 del CP.

Errónea apreciación y valoración de la prueba en la que fue basada la Sentencia; puesto que: i) su persona desconocía sobre la presunta existencia de sobrepagos que se halla plenamente demostrado con los medios probatorios de descargo que no fueron adecuadamente analizados por el Juez como: acta de declaración confesoria de su persona. Cabe aclarar que COFING cobró las planillas de pago 1 y 2 de buena fe y en la presunción de que las mismas habían sido adecuadas y autorizadas por la correspondiente orden de cambio, conforme se acordó en el acta de entendimiento de "3.11.98", siendo dicha la causa justificada de por qué no haya reclamado o por lo menos observado esa situación y contrariamente habría procedido a realizar los cobros, como equivocadamente concluyó el Juez; Informe en conclusiones sobre diligencia de policía técnica judicial; Informe pericial de cargo; Prueba documental de descargo fs. 3926 a 4420, referida al proceso ordinario sobre resolución de contratos y sus adendas y pago de lo adeudado por ejecución de obras seguido por COFING SRL, contra la prefectura del departamento sustanciado ante el juzgado cuarto de partido en lo civil, lo que desvirtúa los presuntos tipos penales; ii) inexistencia de prueba sobre los presuntos delitos de Contratos Lesivos al Estado e Incumplimiento de Contrato; no obstante, fue declarado autor de los delitos acusados en concurso ideal basándose la Sentencia en el acta de su declaración confesoria; informe de conclusiones sobre diligencias de policía técnica judicial; informe pericial de cargo (fs. 1928 a 1929), elaborado por el Ing. J. Rodrigo Jiménez Quintanilla; informe pericial del Arq. Oscar Xavier Achá (fs. 4336 a 4354); declaración testifical de Lucio Martínez Nogales (fs. 4799 vta. a 4801); prueba documental de descargo de fs. 3926 a 4420, referido al proceso ordinario de resolución de contratos y sus adendas y pago de lo adeudado por ejecución de obras; iii) "Mas prueba de descargo que desvirtúa los delitos atribuidos", afirma que correspondía se realice una inspección ocular, basándose la sentencia en apreciaciones y valoraciones meramente subjetivas, por lo que considera debían ser consideradas las actas de las inspecciones oculares llevadas a cabo en la jurisdicción civil primero en la medida preparatoria de demanda y luego a cargo del Juez Cuarto de Partido en lo Civil que conoció el proceso ordinario de Resolución de Contratos, que desvirtúan los delitos atribuidos.

"Ampliación de Auto Inicial de la Instrucción y posterior sentencia condenatoria ilegales por estar basada en prueba carente de eficacia probatoria según Ley 1770 de Arbitraje y Conciliación", basándose la Sentencia en prueba ilegal, puesto que los supuestos sobrepagos en el pago de la planilla N° 2 y el presunto daño económico al Estado habrían sido detectados en el procedimiento de CONCILIACIÓN TECNICA FINANCIERA PRECIOS UNITARIOS, plan terremoto, retiro de escombros de Aiquile, Totora y apuntalamiento Totora llevada a cabo el 2 de julio de 2001 entre la Prefectura y la Empresa Cofing. Ahora bien, durante la fase del sumario de la causa y por memorial de 29 de agosto de 2002 la Prefectura solicita la ampliación del auto inicial de la instrucción contra su persona por el delito de Contratos Lesivos al Estado acompañado en calidad de prueba el detalle de los precios reales conciliados por el Empresa COFING y la Prefectura, alegando que en dicho procedimiento la empresa Cofing había asumido los sobrepagos denunciados por el Diputado Gonzalo Maldonado en los trabajos de apuntalamiento, acompañándose además el formulario C-31 de pago No 000901, la factura de la empresa Cofing como constancia de pago de Bs. 529.142.81, la planilla No 2 del proyecto retiro de escombros de Aiquile, Totora y Apuntalamiento Totora; en cuyo efecto, el Juez sumariante violando el art. 87 de la Ley 1770

por auto de 4 de noviembre de 2002, acepta la ampliación del auto inicial de la instrucción contra su persona; no obstante, el Juez del plenario en la parte considerativa de la Sentencia en previsión del art. 87 inc. 1) de la Ley 1770 decide no considerar el informe final de fs. 1918 a 2000, sobre la conciliación del plan terremoto sobre el retiro de escombros de Aiquile, Totorá y Apuntalamiento de 2 de julio de 2001, argumento que le resulta contradictorio, puesto que fue condenado por los delitos previstos por los arts. 221 última parte, 222 y 44 del CP imponiéndole la pena de 3 años y 9 meses de reclusión, cuando la supuesta prueba plena a la que el juzgador otorga valor constituye los resultados de conciliación técnica financiera de precios unitarios y cuadros comparativos llevada a cabo entre la Prefectura y la empresa Cofing en cumplimiento de la recomendación efectuada por la auditoría interna especial N° DAI INF. 009/99. Por lo que, la ampliación del auto inicial de la instrucción de 4 de noviembre de 2002, el auto final de procesamiento, así como la Sentencia le resultan ilegales por estar basadas en hipótesis pruebas reservadas.

Añade que la Sentencia incurrió en una contradictoria interpretación de hechos; puesto que, a través de la sentencia pronunciada por el Juez en lo civil se ha demostrado que la existencia y/o inexistencia de los elementos constitutivos de los tipos penales previstos por los arts. 221 y 222 del CP, necesariamente dependen de la resolución final de la jurisdicción competente civil, el Juez plenaria en contradicción a sus propios fundamentos expuestos en el Auto de 6 de junio de 2006 ilegalmente pronunció la Sentencia condenatoria contra su persona vulnerando el principio de que el derecho penal es de última ratio.

Reclama errónea calificación en concurso ideal de delitos y consiguiente agravación de pena; puesto que, la Sentencia lo condenó por los delitos previstos por los arts. 221 última parte y 222 del CP en concurso ideal de forma errónea e ilegal, pues al estar demostrada que tanto la ampliación del auto inicial de la instrucción de 4 de noviembre de 2002 por el delito previsto por el art. 221 última parte del CP, el auto final de procesamiento y la posterior sentencia condenatoria están respaldados por prueba prohibida por el art. 87 inc. 1) de la Ley 1770, por lo que no puede existir condena menos en concurso ideal.

II.3. Del Auto de Vista.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera de la Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, pasó a resolver los recursos de apelación mediante Auto de Vista de 23 de abril de 2009, de la siguiente manera:

En relación al recurso de Miguel Fernández Espinoza:

Respecto a la alegación de la eventual existencia de argumentos equívocos de la sentencia, corresponde señalar que el criterio del Juez para no considerar el informe final sobre conciliación del plan terremoto, de fs. 1918 a 2000, ni la documentación de fs. 2085 a 2087 fundado en la previsión del art. 87 inc. 1) de la Ley 1770, resulta equívoco; sin embargo, tal criterio no afecta la valoración del conjunto de otros medios de prueba realizada por el Juez a quo, para determinar la asignación de responsabilidad penal a Miguel Fernández Espinoza por los delitos de Contratos Lesivos al Estado e Incumplimiento de Contrato en Concurso Ideal.

De la revisión de la documentación señalada en el recurso de apelación y en el contenido de la Sentencia, se evidencia que a fs. 1918 a 1921 cursa el informe final de 2 de julio de 2001 sobre la conciliación del Plan Terremoto referida al retiro de escombros en Aiquile, Totorá y apuntalamiento en Totorá informe suscrito sólo por funcionarios de la

Prefectura y a fs. 1999 a 2000 cursa el acta de conciliación técnica y financiera del plan terremoto sobre retiro de escombros de Aiquile y Totorá y Apuntalamiento en Totorá, suscrito entre Miguel Fernández Espinoza por la empresa COFING, con funcionarios de la Prefectura departamental, en tal sentido, aunque a dicho acuerdo se le haya otorgado el rótulo de “conciliación”; no se evidencia que se haya seguido el procedimiento legal y regular que toda legal conciliación debe tener con la intervención de un tercero imparcial e independiente, sea el conciliador o el Centro de Conciliación Institucional según lo previsto en los arts. 85.II y 91.I de la Ley 1770, por lo que no existía razón legal para dejar de apreciar y valorar el contenido de dicha documentación según las reglas de la sana crítica racional, máxime si se considera que sobre la base dicho acuerdo -que no constituye propiamente una conciliación bajo el procedimiento de la Ley 1770- se amplió el Auto inicial de la instrucción de 4 de noviembre de 2002 contra Miguel Fernández Espinoza por el delito previsto por el art. 221 del CP.

En cuanto a que el Juez habría otorgado el valor de plena prueba a su declaración indagatoria de fs. 1212 vta. y ampliatoria de fs. 2083, según el art. 131 del CPP, el Juez Instructor tiene la facultad de hacer las preguntas que creyere convenientes al imputado para esclarecer la verdad, de lo que se infiere que el contenido de la declaración indagatoria del imputado o su ampliación puede ser tomada en cuenta por el órgano jurisdiccional a efectos de dictar la correspondiente Sentencia aún sea como indicio que pueda ser confirmado por otros indicios y pruebas, en tal sentido el Juez de mérito al haber valorado el contenido de la referida declaración indagatoria y su ampliación obró correctamente ya que no podía hacer abstracción de lo que libre y voluntariamente había declarado el procesado apelante, lo que derivó en que el Juez de mérito haya razonado en sentido de que Miguel Fernández Espinoza había cobrado la planilla de pago N° 2 por avance de obra con sobreprecios, aseveración del Juez que se halla sustentada por el informe de auditoría especial “Programa Plan de Emergencia Terremoto” de 10 de agosto de 1999, bajo el N° DALINE 009/99, por el director de auditoría interna de la prefectura del Departamento cursante a fs. 1157 a 1195 en cuyo acápite C.17 establece que se habría efectuado el pago de la planilla de avance N° 2 por Bs. 529.142,81, pero que se había establecido también sobreprecios en los ítems pagados en la planilla firmada por Miguel Fernández representante de la empresa constructora COFING SRL y otros personeros de la UTOAF, así como la prefectura.

También el apelante sostiene que el Juez inferior incurrió en errónea apreciación y valoración de la prueba alegando su desconocimiento sobre la presunta existencia de sobreprecios y la inexistencia de pruebas. Al respecto el apelante alude en su descargo, hechos que respaldarían su defensa de fondo propiamente dicha en función del art. 189 del CPP abrog., para tal efecto efectúa su propio análisis valorativo del acta de su declaración confesoria del informe en conclusiones sobre diligencias de policía técnica judicial, del informe pericial de cargo elaborado por el Ing. Rodrigo Jiménez Quintanilla, de la declaración testifical de Lucio Martínez Nogales y de la prueba documental de descargo de fs. 3926 a 4420, referida al proceso ordinario de resolución de contratos y sus adendas y pago de lo adeudado por ejecución de obras, seguido por la empresa COFING SRL contra la prefectura de Cochabamba, tramitado en primera instancia ante el Juez Cuarto de Partido en lo Civil de la Capital.

Transcribiendo el Tribunal de apelación el art. 189 del CPP abrog., advierte que la defensa de fondo debe plantear, sustanciar y resolver como una excepción de ulterior pronunciamiento en el Auto Final de la instrucción o en Sentencia según sea la naturaleza de la excepción formalmente planteada; sin embargo, en el presente caso de la revisión del

desarrollo de la etapa del plenario, constata que Miguel Fernández no planteó formalmente ninguna excepción relativa a alguna defensa propiamente de fondo, por lo que en Sentencia no se pronunció sobre ninguna excepción, no siendo pertinente que el Tribunal de apelación se pronuncie sobre alguna defensa de fondo que el procesado no planteó formalmente como excepción durante el desarrollo del plenario y que tampoco fue resuelta en sentencia, lo que implica que el procesado al no haberla opuesto durante el juicio plenario ya no puede plantearla en grado de apelación ya que las excepciones previas como las de defensa propiamente de fondo tienen que ser sometidas a un debate contradictorio y en igualdad de armas por las partes.

En cuanto, a la alegación sobre “grave error de apreciación” de la prueba en la que habría incurrido el Juez inferior sobre el punto c) de la auditoría N° 009/99 de fs. 2316, al determinar la existencia de sobreprecio en el pago de Bs. 354.786,20 por el alquiler de equipo pesado para el retiro de escombros de la localidad de Aiquile por parte de la empresa COFING, citando el art. 224 del CPP abrog., advierte que los hechos sobre los que debe discurrir el juicio plenario para efectos de determinar la culpabilidad o inculpabilidad del procesado, son los comprendidos en el Auto Final de la instrucción de procesamiento, por lo que si centralmente el Juez de la causa determinó la responsabilidad penal del procesado sobre la base fáctica de dicho Auto pero colateralmente hubiere apreciado otra prueba que no sea la directamente vinculada con los hechos generadores del juicio plenario emergentes del Auto Final de la instrucción de procesamiento, ello podrá ser aún discutido y dilucidado en la eventual demanda de calificación de la responsabilidad civil a que hubiere lugar una vez ejecutoriada la Sentencia si fuere el caso.

Respecto a la ampliación de auto inicial de la Instrucción y posterior sentencia condenatoria serían ilegales por tener su sustento en prueba carente de eficacia probatoria según la Ley 1770 de arbitraje y conciliación, corresponde indicar que éste Tribunal de alzada ya se pronunció sobre éste aspecto habiendo señalado que aunque al acuerdo al que arribó el procesado como representante de la empresa COFING con funcionarios de la Prefectura de Cochabamba se le haya otorgado el rótulo de “conciliación”, no se evidencia que el mismo haya seguido el procedimiento legal y regular que toda conciliación debe tener con la intervención de un tercero imparcial e independiente, sea el Conciliador o el Centro de Conciliación Institucional, según lo previsto en los arts. 85.II y 91.I de la Ley 1770, por lo que dicho acuerdo no constituye propiamente una conciliación tramitada bajo el procedimiento previsto por la Ley 1770.

Respecto a que la sentencia contiene una contradictoria interpretación y apreciación de los hechos, haciendo referencia para ello a la cuestión de prejudicial de carácter civil opuesta de su parte, conforme el segundo párrafo del art. 175 del CPP abrog., de la revisión de antecedentes consta que efectivamente mediante Auto de 6 de junio de 2006 de fs. 4610 a 4611, el Juez aquo aceptó la cuestión prejudicial de carácter civil interpuesta por Miguel Fernández Espinoza, disponiendo la suspensión del proceso por 6 meses para la presentación del fallo respectivo, bajo conminatoria de proseguir la causa penal (Resolución confirmada por la Sala Penal Segunda de la Corte Superior de Justicia mediante Auto de Vista de 1 de febrero de 2008 fs. 6717 a 6718), notificado el procesado con dicho Auto, mediante escrito de fs. 4623 solicitó en la vía de complementación y enmienda la otorgación de un plazo razonable para la presentación del fallo de la jurisdicción civil; habiendo el Juez inferior mediante Auto de 22 de junio de 2006 de fs. 4636 rechazado la solicitud. Posteriormente el apoderado de la Prefectura mediante escrito de 17 de abril de 2007, solicitó

la apertura de los debates, aduciendo que no obstante el tiempo transcurrido el procesado no había presentado el fallo respectivo de la jurisdicción civil, habiendo el Juez de la causa por decreto de 21 de abril de 2007 fs. 4678, señalado audiencia para la apertura de los debates y prosecución de los mismos, de donde evidencia que dentro del plazo de los 6 meses otorgado por el Juez inferior para la presentación del fallo respectivo de la sala civil, el procesado no lo hizo, actuando el Juez inferior en sujeción a lo establecido por el art. 176 del CPP abrog., por lo que habiendo dispuesto la prosecución de la causa penal no podía sino concluir la con el pronunciamiento de la sentencia, lo que equivale que habiendo precluido la instancia precisamente con la dictación de la Sentencia ya no puede el procesado alegar en apelación aspectos referidos a la cuestión prejudicial planteada, cuyo efecto jurídico de suspensión del procedimiento penal cesó cuando venció el plazo de 6 meses para la presentación del fallo respectivo de la jurisdicción civil, por lo que el Juez de la causa en base al desarrollo del juicio plenario y la consiguiente actividad probatoria de las partes, tenía plena competencia para decidir sobre la culpabilidad o no del procesado, habiendo decidido en el caso declarar la culpabilidad y la consiguiente asignación de responsabilidad penal.

Respecto a la alegación de que la calificación en concurso ideal de los delitos de Contratos Lesivos al Estado e Incumplimiento de Contratos sería errónea e ilegal debido a que la ampliación del Auto inicial de la instrucción de 4 de noviembre de 2002, el Auto Final de procesamiento y la propia sentencia se fundarían sobre prueba carente de eficacia probatoria y prohibida por el art. 87 inc. 1) de la Ley 1770, corresponde señalar que dicha inaplicabilidad ya ha sido expuesta.

Con relación al delito previsto por el art. 221 del CP, en razón a que el Juez cometió error en la labor de subsunción; asimismo, que para la concurrencia del delito previsto por el art. 222 del CP, corresponde la determinación de la justa causa para el incumplimiento del contrato. El procesado alude al art. 189 del CPP abrog., indicando que la excepción de defensa de fondo opuesta por él, respecto de las causales excluyentes de responsabilidad penal en los hechos juzgados había sido demostrada con la abundante prueba de descargo; además, el procesado alude que en su caso concurren causas de justificación como caso fortuito o fuerza mayor por lo que no habría delito. A partir de las modificaciones introducidas al Código Penal mediante Ley 1768 de 10 de marzo de 1997, la teoría finalista del delito es la que debiera regir las decisiones del órgano Jurisdiccional en la asignación o no asignación de responsabilidad penal a quien ocupa la posición procesal de procesado, en tal sentido la responsabilidad penal de una persona a quien se atribuye la comisión de un hecho delictivo está vinculada al principio de culpabilidad bajo la concepción de la escuela finalista. Citando el primer párrafo del art. 13 del CP y explicando la teoría de la culpabilidad y los elementos que la componen, refiere el Tribunal de alzada que si el apelante consideraba que en su caso concurría alguna causal excluyente de culpabilidad o de punibilidad (como alguna causa de justificación) o que los hechos que la atribuyeron no constituirían típicamente delitos por no concurrir el dolo en su conducta, debió oportunamente plantear formalmente las excepciones pertinentes según lo previsto por el art. 189 del CPP abrog., las que tienen que sustentarse y resolverse no en la etapa recursiva, sino durante el desarrollo de la instrucción o del plenario de la causa, lo que no aconteció por que el procesado no planteó formalmente durante el plenario ninguna excepción de tal naturaleza, por lo que la impugnación presentada por Miguel Fernández Espinoza carece de mérito.

II.4. Del Auto Supremo 125 de 28 de febrero de 2011.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, como emergencia de los recursos de casación interpuestos por los imputados Germán Orlando Quiroga Ferrel (fs. 6795 a 6797); Guido Antonio Galleguillos Quiroga (fs. 6802 a 6804 vta.), Miguel Fernández Espinoza (fs. 6826 a 6842), Luis Montero Zankys (fs. 6847 a 6848 vta.), Arturo Galarza Jiménez (fs. 6901 a 6905), Gilma Pereira Águila defensora de oficio de Ramiro Gonzalo Francisco Tabora (fs. 6909 a 6910); y, Arturo G. E. Arnez Osinaga (fs. 6853 a 6855), impugnando el Auto de Vista de 23 de abril de 2009 (fs. 6777 a 6792 vta.), que merecieron el pronunciamiento del Auto Supremo 125 de 28 de febrero de 2011, que respecto al recurso de Miguel Fernández Espinoza arguyó que: “cobró la planilla de pago N° 2 por avance de obra con sobrepuestos, sustentado por el informe de auditoría especial “Programa Plan de Emergencia Terremoto” de 10 de agosto de 1999, bajo el N° DAL.INF. 009/99, por el Director de Auditoría Interna de la Prefectura del Departamento (fojas 1157-1195), en cuyo acápite C.17 establece que se había efectuado el pago de la planilla de avance N° 2 por Bs.529.142,81, se tiene también, establecido la existencia de sobre precios en los ítems pagados en la planilla firmada por Miguel Fernández, representante de la empresa constructora COFING SRL y otros personeros de la UTOAF, así como de la Prefectura. Asimismo, deja establecido de que si el incidentista no presenta el fallo de la cuestión prejudicial dentro del plazo otorgado, no implica que el Juez tenga que dictar una sentencia favorable al procesado, no habiendo justificado ninguna causal excluyente de su culpabilidad, quien asume defensa de fondo. Por otro lado, por memorial de fojas 6089 a 6992 el recurrente adjunta prueba de reciente obtención, consistente en el Auto de Vista que cursa de fojas 6985 a 6986, pronunciado por la Sala Civil Primera de la Corte Superior de Justicia de Cochabamba, que en lo principal declara probada la excepción de incumplimiento de contrato planteada por ambas partes, y en el punto V) de dicho fallo, se indica: “referente al proceso penal que se hubiere instaurado contra la Constructora actora, se recomienda al apelante, que los ilícitos penales acusados en dicho proceso tendrán que ser determinados en esa instancia, por lo que no influye en el fondo del presente proceso que persigue el cumplimiento de una obligación contraída por ambas partes”; de lo señalado se desprende que al calificar los hechos materia de proceso dentro los alcances de los artículos 221 última parte, 222 y 44 del Código Penal, los tribunales de grado han obrado dentro de sus atribuciones legales, sin incurrir en infracción alguna”.

En base a dichos fundamentos, así como en relación a los demás imputados declaró Infundados los recursos de casación.

II.5. De la Sentencia Constitucional 524/2013-L de 18 de junio.

En revisión de la Resolución 355/11 de 21 de septiembre de 2011, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ramito Ibáñez Ferrufino y José Antonio Rivera Santiváñez en representación legal de Miguel Fernández Espinoza en contra del Auto Supremo 125 de 28 de febrero de 2011, revocó en parte la Resolución 355/11 de 21 de septiembre de 2011; en consecuencia, concedió la tutela solicitada en cuanto al derecho al debido proceso en su componente a la motivación y fundamentación, en mérito a las siguientes consideraciones:

Que ante la emisión del Auto de Vista el procesado interpuso recurso de casación y nulidad, exponiendo como motivos de agravio: que existió una infracción directa de la última parte, del art. 221 y 222 del CP, por error en la labor de subsunción del hecho al tipo penal;

aplicación indebida del art. 243 del CPP abrog., por falta de prueba; interpretación errónea de art. 189 con relación al art. 242 inc. 3) del mismo cuerpo legal; infracción directa del art. 244 del CPP abrog., por efecto de omisión en consideración de prueba de descargo y causas excluyentes de responsabilidad penal; y, errónea calificación en concurso ideal de los delitos de Contratos Lesivos al Estado e Incumplimiento de Contratos; emitido el Auto Supremo 125 la Sala Penal Primera lo declaró Infundado concluyendo que estaba definida la culpabilidad y punibilidad de todos los procesados condenados con penas de privación de libertad.

“... se advierte que la primera impugna todo el proceso penal, pero básicamente puntos consistentes en que: existió una infracción directa de la última parte del artículo 221 y el 222 del CP, por error en la labor de subsunción del hecho al tipo penal; aplicación indebida del art. 243 del CPP por falta de prueba, interpretación errónea del art. 189 del CPP con relación al art. 242 inc. 3) del mismo cuerpo legal; infracción directa del art. 244 del CPP, por efecto de omisión en consideración de prueba de descargo y causas excluyentes de responsabilidad penal, errónea calificación en concurso ideal de los delitos de contratos lesivos al Estado e incumplimiento de contratos, los cuales no fueron absueltos en el Auto Supremo impugnado; es decir, no se dio respuesta a todos los puntos cuestionados por el accionante; toda vez, que el referido Auto solo se limitó a exponer en uno de sus considerandos que éste, cobró la planilla de pago N° 2 por avance de obra con sobrepuestos, estando sustentado por el informe de auditoría especial bajo el informe DAI.INF. 009/99 y por el Director de Auditoría Interna de la entonces Prefectura del Departamento de Cochabamba, que también estableció la existencia de sobrepuestos en los ítems pagados en la planilla firmada por el representante de la Empresa Constructora COFING SRL, que vendría a ser el representado de los accionantes, sin entrar en mayores detalles sobre los demás puntos cuestionados, habida cuenta que, el precitado Auto en lo demás se avocó a efectuar una relación de hechos de las sentencias de primera y segunda instancia y a resolver los puntos apelados por los otros recursos de casación, interpuestos por los demás acusados.

Por otro lado, no efectuó una debida fundamentación jurídica en su Resolución, que dé certeza a las partes, que la decisión adoptada fue justa, aspecto que demuestra que se incumplió con lo dispuesto en la jurisprudencia constitucional desarrollada precedentemente en el Fundamento Jurídico III.3 de la presente Sentencia Constitucional Plurinacional; por lo que, al no haber las autoridades demandadas efectuado una debida motivación y fundamentación jurídica en el Auto Supremo 125, limitándose sólo a efectuar una relación de hechos y la mención del motivo que llevó a las autoridades inferiores a tomar esa decisión, sin dar respuesta a los puntos impugnados, vulneraron el derecho al debido proceso del accionante, en su componente a la motivación de las decisiones judiciales”.

III. RESOLUCIÓN DE LOS RECURSOS

III.1. El recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal abrogado.

La primera Disposición Final del vigente Código de Procedimiento Penal, establece que entrará en vigencia plena, veinticuatro meses después de su publicación y se aplicará a todas las causas que se inicien a partir del 31 de mayo de 2001; es así, que en aplicación de tal normativa, la extinta Corte Suprema de Justicia, por Circular 37-1 de 12 de noviembre de 2001, instruyó que todas las causas ingresadas a los despachos judiciales hasta el 30 de mayo de 2001, serán tramitadas y concluidas con el régimen procesal anterior y que todas las denuncias o querellas en trámite en la Policía Técnica Judicial o Fiscalía, anteriores a la vigencia plena del actual Código de Procedimiento Penal y que ingresen a los despachos

judiciales después del 31 de mayo de 2001, serán tramitadas y concluidas de acuerdo al nuevo sistema procesal penal. Así también la Sentencia Constitucional 0812/2003- R de 17 de junio de 2003, precisó que: "...de la línea jurisprudencial emergente de la interpretación de la Primera Disposición Final de la Ley 1970, se extrae claramente que la iniciación de la causa se da cuando se dicta el Auto Inicial de la Instrucción, pues antes de ello, no se puede hablar del inicio de la misma..."

En el caso de autos, se tiene de los antecedentes, que el presente proceso, tuvo su inicio el 25 de octubre de 2000 conforme el Auto Inicial de la Instrucción (fs. 1199), por lo que su trámite de manera correcta se sujetó a las disposiciones del CPPabrg, disposición legal aplicable al caso de autos.

Ahora bien, en previsión de lo dispuesto por el art. 296 del CPPabrg, aplicable al caso de autos, procede el recurso de nulidad o casación, por inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad, y por violación de la ley sustantiva en la decisión de la causa; a este efecto, en cuanto al contenido del recurso de casación, es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 301 y 303 del citado cuerpo legal. En ese sentido, conforme señala el art. 301 del CPPabrg, se debe fundamentar el recurso de casación, cumpliendo con requisitos insoslayables, como la especificación de los motivos del recurso, con cita de la ley o leyes procesales cuya inobservancia se impugna, o de las leyes sustantivas o de fondo cuya violación se acuse en el recurso, y señalar en qué consiste el quebrantamiento o vulneración de esas normas; asimismo, el art. 303 del CPP de 1972, establece que el término para interponer el recurso de casación es de diez días, que correrá de momento a momento, desde la notificación a la parte interesada con el Auto de Vista pertinente. Finalmente, cumplido con el plazo para la interposición del recurso de casación o nulidad, el Tribunal de casación resolverá: a) Declarando improcedente, entre otros motivos, por el incumplimiento de los requisitos señalados en el art. 301 del mismo cuerpo de leyes; b) Determinará establecer en infundado, cuando del examen resulta no ser evidente la violación de las leyes acusadas; c) Casará la resolución que se recurre, cuando sea evidente la violación de las leyes sustantivas denunciadas; y, d) Anulará reponiendo hasta el vicio más antiguo, al establecerse que se incurrió en una de las causales del art. 297 de la norma adjetiva abrogada.

III.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1. Del recurso de casación interpuesto por Germán Orlando Quiroga Ferrel.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, ya que fue presentado dentro del término de diez días, en observancia, a lo previsto por el art. 303 del CPP de 1972, al haber sido notificado con el Auto de Vista impugnado, el 4 de mayo de 2009, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año (fs. 6795 a 6797).

Ahora bien, el recurrente reclama que los jueces de grado incurrieron en inobservancia y quebrantamiento de las formas procesales en la tramitación de la causa, al realizar una calificación oficiosa y errónea de los arts. 142 y 165 del CP.

Al respecto, de los antecedentes procesales se tiene que Germán Orlando Quiroga Ferrel, recibió en mano propia el dinero (Bs. 383.000.) de la empresa COFING; empero, faltaría el descargo del fondo de avance de los Bs.- 48.000, y los supuestos Bs.- 60.000, prestados por la esposa de Quiroga Ferrel, resalta la inadmisibilidad de que una tercera

persona ajena a la institución haya tenido injerencia en un eventual préstamo de dinero; que fue nombrado "Coordinador para efectuar el control administrativo-logístico, bajo el sistema SUMA, de los suministros y donaciones destinados a los damnificados del terremoto de Aiquile, Totorá y Mizque (foja 343), y que en esa calidad (foja 6276) Quiroga Ferrel nombra a Gonzalo Taborga Ramos como supervisor de dicho plan el 28 de diciembre de 1998, mediante memorándum en papel membretado de la Prefectura del Departamento de Cochabamba; por lo que, los Tribunales de instancia efectuaron una correcta valoración de la participación de Germán Orlando Quiroga Ferrel, en los delitos por los que fue condenado, por lo que no existe violación a ninguna norma legal; en cuyo efecto, el presente recurso no tiene mérito.

III.2.2. Del recurso de casación interpuesto por Guido Antonio Galleguillos Quiroga.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, ya que fue presentado dentro del término de diez días, en observancia, a lo previsto por el art. 303 del CPP de 1972, al haber sido notificado con el Auto de Vista impugnado, el 18 de mayo de 2009, interponiendo su recurso de casación el 21 del mismo mes y año (fs. 6802 a 6804 vta.).

El recurrente reclama que nunca administró, percibió ni fue custodio de caudales del Estado y sólo recibió órdenes que cumplió como militar cuando se desempeñaba como Director General de Planeamiento del Ministerio de Defensa.

Al respecto, se tiene que, Guido Antonio Galleguillos Quiroga, fue involucrado en autos, por haber participado en la entrega ilícita de las carpas de donación China a las guarniciones militares, que correspondían ser entregadas a las víctimas del terremoto; denotándose su accionar dentro los alcances del art. 144 del CP, resultando acertado la conclusión arribada por los jueces de grado, sin que exista infracción de ninguna disposición legal punitiva o adjetiva.

Ahora bien, el recurrente también reclama sobre el tiempo transcurrido, ya que, desde su iniciación a la "fecha" se habría producido la extinción de la acción penal.

En esta temática es menester señalar que por Auto Supremo 004/2013-RRC de 3 de enero, este Tribunal señaló que: "...es necesario hacer notar en cuanto a la solicitud de extinción de la acción por duración máxima del proceso formulada en el otrosí del memorial del recurso, que no es posible atender la misma debido a que la Sentencia Constitucional 1716/2010-R de 25 de octubre, en su ratio decidendi dispuso: `...el tribunal de casación no tiene facultad para tramitar una petición de extinción de la acción, que en su trámite implicaría la sustanciación de una excepción que en estricta observancia del art. 50 del CPP, la Corte Suprema de Justicia, no tiene competencia para hacerlo, dado que el citado precepto la limita a las tres situaciones específicas: `1) Los recursos de Casación; 2) Los recursos de revisión de sentencia condenatoria ejecutoriada, y, 3) Las solicitudes de extradición`. Al margen de esta restricción legal insalvable, se agrega una imposibilidad fáctica, por cuanto el trámite de las excepciones incluye la eventualidad de su impugnación conforme previene el art. 403 inc. 2) del código citado, consagrado además en el art. 180.II de la CPE, debido a que si la petición de extinción de la acción sería conocida y resuelta por el Tribunal de casación, las partes que intervienen en el proceso no tendrían un medio de impugnación contra dicho pronunciamiento que admita o rechace dicha solicitud, convirtiéndola en una decisión indebidamente inapelable, pero además dictada por un órgano incompetente, por más que se tratase del máximo Tribunal de Justicia, situación que por supuesto bajo ningún concepto

puede concebirse en un Estado de Derecho instituido por la misma Constitución Política del Estado, en base también al principio de igualdad de las partes del proceso. De ello se infiere que si bien la excepción de extinción de la acción penal puede oponerse en cualquier etapa del proceso, ello no implica que se deba presentar ante la autoridad donde se encuentre la causa; en cuyo mérito, tomando en cuenta lo determinado en la referida Sentencia y que las decisiones y Sentencias Constitucionales son de carácter vinculante y de cumplimiento obligatorio; se concluye que el Tribunal Supremo de Justicia, a momento de resolver el presente caso, carece de competencia para considerar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso penal, cuyo entendimiento se hace extensible a los procesos sustanciados con el Código de Procedimiento Penal de 1972". (El resaltado es nuestro). En ese sentido, no corresponde dilucidar la presente denuncia, pues en todo caso, el recurrente debió plantear la excepción respectiva ante la autoridad competente.

III.2.3. Del recurso de casación interpuesto por Miguel Fernández Espinoza.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, ya que fue presentado dentro del término de diez días, en observancia, a lo previsto por el art. 303 del CPP de 1972, al haber sido notificado con el Auto de Vista impugnado, el 15 de mayo de 2009, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año (fs. 6826 a 6842).

En cumplimiento a la Sentencia Constitucional 524/2013-L de 18 de junio, emitida por la Sala Liquidadora Transitoria del Tribunal Constitucional Plurinacional, en revisión de la Resolución 355/11 de 21 de septiembre de 2011, pronunciada dentro de la acción de amparo constitucional interpuesta por Ramiro Ibáñez Ferrufino y José Antonio Rivera Santiváñez en representación legal de Miguel Fernández Espinoza, concedió la tutela solicitada, dando lugar a que se deje sin efecto el Auto Supremo 125 de 28 de febrero de 2011, con relación al prenombrado imputado, en razón a que no se había dado respuesta a todos los puntos cuestionados por el accionante, en cuyo mérito, corresponde ingresar al análisis de fondo del recurso formulado por el imputado Miguel Fernández Espinoza que fue identificado en el apartado I.1.1.3. de este Auto Supremo; en cuyo efecto, se tiene:

III.2.3.1. Respecto a la infracción de los arts. 221 última parte y 222 del CP, por error en la labor de subsunción del hecho al tipo penal; puesto que, no se demostró que su persona a sabiendas hubiere tenido la intención (culpabilidad) de causar daño económico al Estado y sus entidades (prefectura), a momento de suscribir los contratos de ejecución de obras y menos que haya tenido conocimiento (conciencia de antijuricidad), de los presuntos sobreprecios en la planilla de pago N° 2 cuya elaboración estuvo a cargo de la prefectura y sus reparticiones técnico- administrativa, sin conocimiento oficial de la empresa contratista COFING menos de su gerente propietario. Desconociendo su persona del presunto sobreprecio, pues cuando cobró la planilla la hizo en la creencia de la licitud de que los precios consignados en la misma ya contenían la referida orden de cambio emanada de la Prefectura y la UTOAF, accionar que la doctrina la denomina "error de prohibición" previsto por el art. 16 inc. 2) del CP, como causal excluyente de responsabilidad penal; empero, no fue analizada por el Juez ni por el Tribunal de alzada; además, que para la subsunción de la conducta a los tipos penales 221 última parte y 222 del CP, tiene que existir un contrato con todas las formalidades, pues la simple adjudicación mediante licitación no da lugar a que se consuma el delito.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que emitido el auto inicial de la instrucción contra Miguel Fernández Espinoza por el delito previsto en el art. 222 del CP, se amplió el sumario penal en su contra por la supuesta comisión del delito de Contratos Lesivos al Estado previsto por el art. 221 del CP, y en base a la existencia de los referidos Autos se emitió el Auto final de la instrucción de procesamiento, contra la totalidad de los procesados, en el caso de análisis, contra Miguel Fernández Espinoza por los delitos de Contratos Lesivos al Estado e Incumplimiento de Contratos establecidos en los arts. 221 última parte y 222 del CP, en cuyo efecto se dio inicio al desarrollo del juicio, emitiéndose la Sentencia 002/2007 de 2 de octubre, que lo declaró autor en concurso ideal de la comisión de los delitos de Contratos Lesivos al Estado e Incumplimiento de Contratos, imponiendo la pena de tres años y nueve meses de reclusión, notificado con tal determinación, formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos denuncia que la Sentencia le atribuyó erróneamente la autoría de los delitos de Contratos Lesivos al estado e Incumplimiento de Contratos en Concurso Ideal, otorgando equivocadamente el valor de plena prueba a indicios y presunciones que a los efectos del pronunciamiento de una Sentencia condenatoria no reúnen las condiciones ni la eficacia prevista por los arts. 144 y 243 del CPPabrog.

Al respecto, el Auto de Vista abrió su competencia y desestimó la denuncia alegando que con relación al delito previsto por el art. 221 del CP en razón a que el Juez cometió error en la labor de subsunción; asimismo, como para la concurrencia del delito previsto por el art. 222 del CP, citando el primer párrafo del art. 13 del CP y explicando la teoría de la culpabilidad y los elementos que la componen, afirma el Tribunal de alzada que si el apelante consideraba que en su caso concurría alguna causal excluyente de culpabilidad o de punibilidad (como alguna causa de justificación) o que los hechos que la atribuyeron no constituirían típicamente delitos por no concurrir el dolo en su conducta, debió oportunamente plantear formalmente las excepciones pertinentes según lo previsto por el art. 189 del CPP abrog., que tienen que sustanciarse y resolverse no en la etapa recursiva, sino durante el desarrollo de la instrucción o del plenario de la causa, lo que no aconteció en el caso; toda vez, que el procesado no planteó formalmente durante el plenario ninguna excepción de tal naturaleza.

Ahora bien, continuando con los fundamentos del Auto de Vista a tiempo de responder respecto a la denuncia de que el Juez habría otorgado el valor de plena prueba a la declaración indagatoria y ampliatoria del imputado Miguel Fernández Espinoza, precisó que el Juez de mérito había razonado en sentido de que Miguel Fernández Espinoza había cobrado la planilla de pago N° 2 por avance de obra con sobreprecios, aseveración que se encontraba sustentada por el informe de auditoría especial "Programa Plan de Emergencia Terremoto" de 10 de agosto de 1999, bajo el N° DALINE 009/99, por el director de auditoría interna de la prefectura del Departamento cursante a fs. 1157 a 1195 en cuyo acápite C.17 establecía que se habría efectuado el pago de la planilla de avance N° 2 por Bs. 529.142,81, pero que se había establecido también sobreprecios en los ítems pagados en la planilla firmada por Miguel Fernández representante de la empresa constructora COFING SRL y otros personeros de la UTOAF, así como la prefectura.

De esa necesaria relación de antecedentes, no se advierte que el Tribunal de alzada no haya analizado la alegada infracción de los arts. 221 última parte y 222 del CP, por error en la labor de subsunción del hecho al tipo penal, que reclama el recurrente, por el contrario, se advierte que el Auto de Vista impugnado previa explicación de la teoría de la culpabilidad y

los elementos que la componen explicó que el recurrente debió oportunamente plantear las excepciones pertinentes conforme lo previsto por el art. 189 del CPPabrog., la que no podía sustanciarse y resolverse en la etapa recursiva, sino durante el desarrollo de la instrucción o del plenario de la causa, lo que no aconteció; sin perjuicio de ello, advirtió que el Juez de mérito había razonado en sentido de que Miguel Fernández Espinoza había cobrado la planilla de pago N° 2 por avance de obra con sobrepuestos, lo que se encontraba sustentada por el informe de auditoría especial "Programa Plan de Emergencia Terremoto" de 10 de agosto de 1999, bajo el N° DALINE 009/99, por el director de auditoría interna de la prefectura del Departamento cursante a fs. 1157 a 1195 en cuyo acápite C.17 establece que se habría efectuado el pago de la planilla de avance N° 2 por Bs. 529.142,81, pero que se había establecido también sobrepuestos en los ítems pagados en la planilla firmada por Miguel Fernández representante de la empresa constructora COFING SRL y otros personeros de la UTOAF, así como la Prefectura, conclusión que resulta en relación y coherencia a los hechos tenidos como probados en Sentencia, que precisó que el Incumplimiento de Contrato se justificó por la insolvencia de la empresa, por lo que teniendo todo contrato fuerza de ley para los contratantes, irroga un perjuicio y daño a la economía nacional, con referencia al Contrato Lesivo al Estado explicó que el sujeto pasivo eran las localidades de Mizque, Totorá y Aiquile, representadas por el Estado y la Prefectura que se habían visto dañadas económicamente, que el dolo estaba en el conocimiento que tenía el imputado respecto a los sobrepuestos, consumándose el delito con la suscripción y aceptación del contrato (por excepción), lo que permite comprender que el Juez de mérito no incurrió en error en la subsunción de los delitos previstos por los arts. 221 última parte y 222 del CP en concurso ideal; consecuentemente, este aspecto de impugnación, no tiene mérito.

III.2.3.2. En cuanto a la aplicación indebida del art. 243 del CPPabrog, por falta de prueba plena, alegando la Sentencia y Auto de Vista para sustentar la culpabilidad de su persona, la existencia de sobrepuestos, no analizando de manera individual el contrato de obras y servicios suscrito entre la Prefectura y la empresa COFING a efectos de verificar el supuestos perjuicio que conllevaría su celebración para la economía nacional, menos especificó el incumplimiento sin justa causa del mismo, sumándose a ello que el análisis valorativo de la supuesta prueba incriminatoria carece de la necesaria fundamentación, basándose el Juez en criterios distorsionados, haciendo referencia solo a los supuestos sobrepuestos que existiría en la planilla 2 por parte de la empresa Cofing.

Al respecto, corresponde precisar que conforme lo dispuesto por el art. 301 del CPP abrog., el recurso debe contener la especificación de los motivos con cita de la ley o leyes procesales cuya inobservancia se impugne, o de las leyes sustantivas o de fondo cuya violación se acuse por uno u otro motivo, indicando en qué consiste el quebrantamiento de las primeras y la violación de las segundas; no obstante, el recurrente en el presente motivo no cumple con las exigencias de la citada disposición, por lo que, se concluye que la denuncia no resulta evidente; puesto que, en los argumentos del presente motivo, no concurren las causales de nulidad que contempla el art. 297 del citado código, ni las causales de casación que señala el art. 298 del CPP abrog., consiguientemente, el motivo en cuestión no tiene mérito.

III.2.3.3. Respecto a la interpretación errónea del art. 189 del CPP abrog., con relación a art. 242 inc. 3) del mismo cuerpo legal, por cuanto, el Tribunal de alzada para confirmar la sentencia concluyó que su persona en el desarrollo del plenario no había planteado formalmente ninguna excepción relativo a alguna defensa de fondo conforme al art.

189 del CPP abrog., por lo que no podía pronunciarse al respecto, argumento que le resulta erróneo, puesto que, desconociendo su competencia omitió pronunciarse sobre la prueba de descargo y defensa de fondo que fueron objeto de apelación.

Al respecto corresponde puntualizar que el recurrente ante la emisión de la Sentencia formuló recurso de apelación alegando que el Juez de mérito había incurrido en una errónea apreciación y valoración de la prueba en la que fue basada la Sentencia; puesto que: i) su persona desconocía sobre la presunta existencia de sobrepagos que se halla plenamente demostrado con los medios probatorios de descargo que no fueron adecuadamente analizados por el Juez como: Acta de declaración confesoria de su persona; Informe en conclusiones sobre diligencia de policía técnica judicial; Informe pericial de cargo; Prueba documental de descargo fs. 3926 a 4420, referida al proceso ordinario sobre resolución de contratos y sus adendas y pago de lo adeudado por ejecución de obras seguido por COFING SRL, contra la prefectura del departamento sustanciado ante el juzgado cuarto de partido en lo civil, lo que desvirtúa los presuntos tipos penales; ii) inexistencia de prueba sobre los presuntos delitos de Contratos Lesivos al Estado e Incumplimiento de Contrato; no obstante, fue declarado autor de los delitos acusados en concurso ideal basándose la Sentencia en el acta de su declaración confesoria; informe de conclusiones sobre diligencias de policía técnica judicial; informe pericial de cargo (fs. 1928 a 1929), elaborado por el Ing. J. Rodrigo Jiménez Quintanilla; informe pericial del Arq. Oscar Xavier Achá (fs. 4336 a 4354); declaración testifical de Lucio Martínez Nogales (fs. 4799 vta. a 4801); prueba documental de descargo de fs. 3926 a 4420, referido al proceso ordinario de resolución de contratos y sus adendas y pago de lo adeudado por ejecución de obras; iii) "Mas prueba de descargo que desvirtúa los delitos atribuidos", basándose la sentencia en apreciaciones y valoraciones meramente subjetivas.

Respecto a lo cual, el Auto de Vista abrió su competencia señalando que el apelante alude en su descargo, hechos que respaldarían su defensa de fondo propiamente dicha en función del art. 189 del CPP abrog., que para dicho efecto, efectúa su propio análisis valorativo del acta de su declaración confesoria del informe en conclusiones sobre diligencias de policía técnica judicial, del informe pericial de cargo elaborado por el Ing. Rodrigo Jiménez Quintanilla, de la declaración testifical de Lucio Martínez Nogales y de la prueba documental de descargo de fs. 3926 a 4420, referida al proceso ordinario de resolución de contratos y sus adendas y pago de lo adeudado por ejecución de obras, seguido por la empresa COFING SRL contra la prefectura de Cochabamba, tramitado en primera instancia ante el Juez Cuarto de Partido en lo Civil de la Capital; sin embargo, advierte que la defensa de fondo prevista por el art. 189 del CPP abrog., debe plantear, sustanciar y resolver como una excepción de ulterior pronunciamiento en el Auto Final de la instrucción o en Sentencia según sea la naturaleza de la excepción formalmente planteada; sin embargo, en el presente caso constata que Miguel Fernández no planteó formalmente ninguna excepción relativa a alguna defensa propiamente de fondo, por lo que en Sentencia no se pronunció sobre ninguna excepción, en cuyo efecto, aclaró que no era pertinente que el Tribunal de apelación se pronuncie sobre alguna defensa de fondo que el procesado no planteó formalmente como excepción, lo que implicaba que el procesado al no haberla opuesto durante el juicio plenario ya no podía plantearlas en apelación ya que las excepciones previas como las de defensa propiamente de fondo tenían que ser sometidas a un debate contradictorio.

De esa relación necesaria de antecedentes no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado hubiere incurrido en una errónea interpretación del art. 189 del CPP abrog., como

arguye el recurrente, sino por el contrario el Tribunal de alzada ante la denuncia planteada constató que el imputado en el desarrollo del plenario no había planteado formalmente ninguna excepción relativa a alguna defensa de fondo, por lo que en Sentencia no se había pronunciado sobre ninguna excepción, en cuyo efecto advirtió que no era pertinente que el Tribunal de apelación se pronuncie sobre alguna defensa de fondo que el procesado no planteó formalmente como excepción, argumento que resulta coherente y en relación a los datos del proceso, lo que de ninguna manera implica que omitiere pronunciarse sobre la prueba de descargo y defensa de fondo que fueron objeto de apelación, pues precisamente a dicho reclamo el Tribunal de alzada precisó sobre la defensa de fondo prevista por el art. 189 del CPP de 1972; además, corresponde precisar, que las pruebas concernientes a: acta de audiencia pública fundamentaciones para sentencia de 31 de mayo de 2007; y, el memorial de alegatos para Sentencia, recién las menciona el recurrente en ésta etapa casacional; y, no en la etapa de apelación a fin de que el Tribunal de alzada pudiera pronunciarse al respecto, consecuentemente el presente motivo carece de mérito.

III.2.3.4. Respecto a la infracción del art. 244 del CPP abrog., por efecto de omisión de consideración de prueba de descargo y causas excluyentes de responsabilidad penal, el Juez y el Tribunal de alzada omitieron considerar de manera objetiva y fundamentada las pruebas de descargo que encaminan a su absolución como el: acta de declaración confesoria de su persona; Informe en conclusiones sobre diligencia de policía técnica Judicial; Informe pericial de cargo; Informe pericial Arq. Oscar Xavier Achá; declaración testifical de Lucio Martínez Nogales; "prueba documental de descargo de fs. 3926-4420"; Sentencia de juicio ordinario civil de 22 de abril de 2004; Auditoría especial interna No. DAI.INF. 009/99; Inspecciones oculares Totorá – Aiquile – Mizque, pruebas que no fueron consideradas ni valoradas conforme a las reglas de la sana crítica.

Al respecto, al igual que en el motivo identificado en el punto III.2.3.2., de este Auto Supremo, corresponde precisar que conforme lo dispuesto por el art. 301 del CPP abrog., el recurso debe contener la especificación de los motivos con cita de la ley o leyes procesales cuya inobservancia se impugne, o de las leyes sustantivas o de fondo cuya violación se acuse por uno u otro motivo, indicando en qué consiste el quebrantamiento de las primeras y la violación de las segundas; no obstante, el recurrente en el presente motivo no cumple con las exigencias de la citada disposición, por lo que, se concluye que la denuncia no resulta evidente; puesto que, en los argumentos del presente motivo, no concurren las causales de nulidad que contempla el art. 297 del citado código, ni las causales de casación que señala el art. 298 del CPP abrog., consiguientemente, el motivo en cuestión no tiene mérito.

III.2.3.5. Respecto a la errónea calificación en concurso ideal de los delitos de Contratos Lesivos al Estado, última parte, e Incumplimiento de Contratos, por basarse la Sentencia en prueba ilegal, puesto que los supuestos sobrepuestos habrían sido detectados en el procedimiento de conciliación técnica financiera de precios unitarios "Plan terremoto", ampliación del auto inicial de la instrucción de 4 de noviembre de 2002, el posterior auto final de procesamiento, así como la Sentencia 2/2007 de 2 de octubre, que fueron basadas en hipotéticas pruebas reservadas y carácter confidencial; no obstante, el Tribunal de alzada resuelve desconocer el carácter reservado de dicha prueba bajo el erróneo criterio de que el acuerdo conciliatorio "no constituye propiamente una conciliación", por no haberse seguido el procedimiento previsto por la Ley 1770, cuando afirma que al Tribunal de alzada no le correspondía pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de dicha prueba que tenía carácter

de confidencialidad, por lo que no se le puede declarar autor en concurso ideal basado en prueba de carácter reservado y confidencial y sin valor en proceso judicial.

Al respecto, se constata que el Auto de Vista impugnado, en primer lugar identificó el hecho objeto del proceso y describiendo la prueba evidenció que a fs. 1918 a 1921 cursa el informe final de 2 de julio de 2001, sobre la conciliación del Plan Terremoto referida al retiro de escombros en Aiquile, Totora y apuntalamiento en Totora informe suscrito sólo por funcionarios de la Prefectura y a fs. 1999 a 2000, que cursa el acta de conciliación técnica y financiera del plan terremoto sobre retiro de escombros de Aiquile y Totora y Apuntalamiento en Totora, suscrito entre Miguel Fernández Espinoza por la empresa COFING, con funcionarios de la Prefectura departamental, en tal sentido, explica que aunque a dicho acuerdo se le haya otorgado el rótulo de "conciliación"; no evidencia, que se haya seguido el procedimiento legal y regular que toda legal conciliación debía tener con la intervención de un tercero imparcial e independiente, sea el conciliador o el Centro de Conciliación Institucional según lo previsto en los arts. 85.II y 91.I de la Ley 1770, por lo que no existía razón legal para dejar de apreciar y valorar el contenido de dicha documentación según las reglas de la sana crítica racional, máxime si se considera que sobre la base dicho acuerdo -que no constituye propiamente una conciliación bajo el procedimiento de la Ley 1770- se amplió el Auto inicial de la instrucción de 4 de noviembre de 2002 contra Miguel Fernández Espinoza por el delito previsto por el art. 221 del CP, por lo que consideró correcta la subsunción efectuada por el Tribunal de mérito.

En ese sentido, no se evidencia que el Auto de Vista impugnado hubiere desconocido el carácter reservado de las pruebas alegadas por el recurrente, por el contrario de su atenta lectura, se constata que su conclusión fue producto de un control de la valoración de la prueba asumida por los jueces de mérito, sin que dichos fundamentos puedan ser cuestionados, puesto que no se advierte que al efectuar el control respecto a la valoración de la prueba cuestionada, los vocales hubiesen actuado en forma irracional u omitido la consideración de la misma; por el contrario, se tiene que obró con un criterio acertado, así como en sujeción al prudente arbitrio y observando que el Juez de mérito aplicó las reglas de la sana crítica respecto a la valoración de la prueba, aplicando los arts. 135 y 243 del CPP de 1972, aspecto que también afirma el Tribunal de alzada, llegando a la convicción de que el recurrente es autor de los delitos acusados en concurso ideal, no siendo evidente el reclamo planteado, por lo que este aspecto de impugnación, no tiene mérito.

III.2.4. Del recurso de casación interpuesto por Luis Montero Zankys.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, ya que fue presentado dentro del término de diez días, en observancia, a lo previsto por el art. 303 del CPP de 1972, al haber sido notificado con el Auto de Vista impugnado, el 18 de mayo de 2009, interponiendo su recurso de casación el 26 de mayo de 2009 (fs. 6847 a 6848 vta.).

El recurrente acusa infracción de los artículos 144 y 243 del CPP de 1972, por no existir prueba en su contra por el delito de malversación, opinando que el responsable del manejo de la donación China es Antonio Galleguillos Quiroga, solicitando se case la resolución de segunda instancia.

Al respecto el Auto de Vista precisó que se llegó a establecer de la revisión de descargos en planillas de rendición de cuentas se había evidenciado que adjuntó a sus descargos facturas de empresas inexistentes, por lo que, se determinó la existencia de

indicios de responsabilidad penal, por lo que los jueces de instancia en aplicación del art. 135 del CPPabrog., valoraron los cargos, concluyendo que el imputado es responsable de los ilícitos penales previstos y sancionados por los artículos 144, 198 y 203 del CP, argumentos que resultan coherentes en relación a los datos de la Sentencia, que evidencian que las infracciones acusadas en el recurso deducido no son evidentes, por lo que el recurso carece de mérito.

III.2.5. Del recurso de casación interpuesto por Arturo G. E. Arnez en representación de la Prefectura de Cochabamba.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, ya que fue presentado dentro del término de diez días, en observancia, a lo previsto por el art. 303 del CPP de 1972, al haber sido notificado con el Auto de Vista impugnado, el 18 de mayo de 2009, interponiendo su recurso de casación el 25 de mayo de 2009 (fs. 6853 a 6855).

Reclama que respecto a los procesados Miguel Ángel Nogales Salazar, Ernesto Acosta Guzmán, Armando Silva Catari y Arturo Galarza Jiménez, no se ha efectuado una correcta apreciación y valoración de la prueba para emitir sentencia absolutoria, resaltando que la donación China no se entregó a los beneficiarios los pobladores de Aiquile, Mizque y Titora, habiéndose desviado la misma a unidades militares sin permiso ni consentimiento del Gobierno Chino. Con relación al encausado Arturo Galarza Jiménez, resalta que éste tenía responsabilidad de la custodia de los talonarios de vales y que tenía conocimiento de los trámites efectuados por Germán Orlando Quiroga, quien aparece extendiendo un vale a favor de Hortensia Paredes Vargas, por la suma de Bs. 48.000, siendo esta persona ajena a la Prefectura.

El Tribunal de alzada, respecto a lo alegado por Arturo G. E. Arnez Osinaga, en representación de la Prefectura de Cochabamba, concluye que los procesados absueltos Ernesto Acosta Guzmán, Miguel Ángel Nogales Salazar y Armando Silva Catari, sólo intervinieron en la recepción de los materiales de la donación China, circunstancia fáctica que no era prueba plena respecto al delito de Malversación, aspecto que resulta acorde a los datos de la Sentencia que evidencia que las infracciones acusadas no resultan ciertas, por lo que el presente recurso no tiene mérito.

III.2.6. Del recurso de casación interpuesto por Arturo Galarza Jiménez.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, ya que fue presentado dentro del término de diez días, en observancia, a lo previsto por el art. 303 del CPP de 1972, al haber sido notificado con el Auto de Vista impugnado, el 18 de mayo de 2009, interponiendo su recurso de casación el 26 de mayo de 2009 (fs. 6901 a 6905).

Denuncia, que en su calidad de funcionario de la Prefectura en el cargo de “cajero” se limitó a entregar el cheque que fue girado a favor de Orlando Quiroga Ferrel. Además, que a su favor debió aplicarse el principio “in dubio pro reo”, por lo que pide se aplique los alcances del artículo 307-3) del CPP abrog.

Al respecto, el Tribunal de apelación, modificó la sentencia declarativa de inocencia por la de absolución, fundando en que el Ministerio Público y la Prefectura de Cochabamba no habían demostrado con medio probatorio la comisión del delito de Peculado, en la función que ejercía como cajero de la Prefectura, ya que ante la existencia de prueba semiplena

correspondía pronunciarse por la absolución, concluyendo el Tribunal de alzada que sin necesidad de dictar una nueva Sentencia, correspondía la modificación de la sentencia declarativa de inocencia por la absolución, por lo que el presente recurso no tiene mérito.

III.2.7. Del recurso de casación interpuesto por Gilma Pereira Aguila Defensora de Oficio de Ramiro Gonzalo Francisco Taborga Ramos.

De la revisión de antecedentes, se evidencia que el recurrente cumplió con el requisito relativo al plazo para la interposición del recurso de casación, ya que fue presentado dentro del término de diez días, en observancia, a lo previsto por el art. 303 del CPP de 1972, al haber sido notificado con el Auto de Vista impugnado, el 18 de mayo de 2009, interponiendo su recurso de casación el 28 de mayo de 2009 (fs. 6909 a 6910).

Alega que el Auto de Vista recurrido es lesivo, ya que, debió declarar la absolución de su defendido, puesto que, entre el Consultor Ing. Taborga (su defendido) no existiría relación laboral, y que lo correcto era que debió iniciarse un proceso administrativo interno a nivel de la Prefectura de Cochabamba.

Al respecto, el Tribunal de alzada señaló que no obstante haber tenido conocimiento de que los 500 puntales comprados por Orlando Quiroga Ferrel, sólo servían 92 y no obstante haberse determinado sobreprecios, de todas formas autorizó el pago de las planillas de avance de trabajo a la empresa CONFING, y que él acudía de manera esporádica a supervisar los trabajos de las poblaciones en desastre, hecho que llevan a los jueces de grado a la convicción de que la conducta del referido imputado de adecua al delito de Incumplimiento de Deberes, tipificado por el art. 154 del CP, por lo que no resulta evidente las infracciones acusadas por la defensora de oficio Gilma Pereira Águila.

Por todo lo expuesto, en cumplimiento del art. 307 inc. 2) del CPP de 1972 habiéndose establecido del examen de autos que no son evidentes las violaciones de las normas denunciadas por los recurrentes, corresponde devenir por infundados los recursos

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en acuerdo con el Requerimiento Fiscal, en aplicación del art. 307 inc. 2) del CPP de 1972, deliberando en el fondo, declara INFUNDADOS, los recursos de casación presentados por Germán Orlando Quiroga Ferrel (fs. 6795 a 6797), Guido Antonio Galleguillos Quiroga (fs. 6802 a 6804 vta.), Miguel Fernández Espinoza (fs. 6826 a 6842), Luis Montero Zankyz (fs. 6847 a 6848 vta.), Arturo G.E. Arnez Osinaga en representación de la Prefectura del Departamento de Cochabamba (fs. 6853 a 6855), Arturo Galarza Jiménez (fs. 6901 a 6905), y Gilma Pereira Aguila defensora de oficio de Ramiro Gonzalo Francisco Taborga Ramos (fs. 6909 a 6910).

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 5 de agosto de 2019.

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



567

Carmen Rosa Siles Veizaga c/ Martha Herminia Condori de Gutiérrez
Apropiación Indebida y otro
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Paz, 13 de junio de 2018

VISTOS. - En grado de Apelación INCIDENTAL y RESTRINGIDA de la Sentencia N° 09/2017 de fecha 31 de Marzo de 2017 (Fs. 152-160); el recurso de Apelación Restringida interpuesto por la parte acusada en la persona de MARTHA ERMINIA CONDORI de GUTIERREZ (Fs. 167-177); el memorial de aclaración y subsanación de apelación de fecha 28 de Julio de 2017 (Fs.199-206 vta.); la respuesta que hace llegar la querellante MARIA ROXANA CLAROS ESPINOZA (Fs. 183188 vta.); todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO I: Que, mediante Resolución N° 09/2017 de fecha 31 de marzo de 2017 cursante a fojas 152-160 de obrados, la Juez Cuarto de Partido y Sentencia en lo Penal de la Ciudad de El Alto dicta Sentencia por medio de la cual "... FALLA declarando a MARTA ERMINIA CONDORI DE GUTIERREZ, de generales conocidas y descritas en esta sentencia, AUTORA y CULPABLE de la comisión del delito de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza previstos y sancionados por los Arts. 345 y 346 del Código Penal, de conformidad con el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal, imponiéndole la sanción de reclusión de 3 años en el Centro de orientación Femenina de Obrajes, con costas."

CONSIDERANDO II: Que, notificados los sujetos procesales, se cuenta con los recursos de APELACIÓN INCIDENTAL y RESTRINGIDA formulado por la parte acusada MARTHA ERMINIA CONDORI DE GUTIERREZ, pretensión que la efectúa por medio del escrito de fecha 12 de mayo de 2017, mismo que cursa a fojas 167-177 de obrados originales, argumentando que en las resoluciones impugnadas se han incurrido en los siguientes defectos.

En cuanto se refiere al RECURSO DE APELACIÓN INCIDENTAL, afirma que la misma se encuentra dirigida en contra de la RESOLUCION N° 053/2017 de fecha 15 de Febrero de 2017 por medio de la cual se emitió pronunciamiento judicial en relación con la EXCEPCION DE FALTA DE ACCION, EXCEPCION DE INCOMPETENCIA, e INCIDENTE SOBRE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA, argumentando como agravios los siguientes:

1. En cuanto se refiere a la EXCEPCION DE FALTA DE ACCION, manifiesta que habiéndose formulado querrela y acusación particular en fecha 22 de septiembre de 2015, y

siendo sorteada la causa al Juzgado A-quo, la autoridad judicial emitió providencia de fecha 26 de septiembre de 2016, por medio de la cual con carácter previo a admitir la querrela se le otorga el plazo de 3 días a la parte querellante para que corrija defectos formales que fueron detectados por la Juez, determinación que sería contraria al artículo 370 numeral 3) del CPP, por cuanto lo que correspondía era la desestimación de la querrela y el otorgamiento de plazo para subsanación de defectos. Añade que luego de 60 días, argumentando existir una representación verbal de la apoderada de la parte querellante, la autoridad judicial a-quo utilizando el artículo 168 del procedimiento penal emitió Auto de Admisión, extremo que constituiría defecto por cuanto la Juez no podía asumir competencia antes de la admisión de la querrela, resaltando el hecho de que la providencia de fecha 26 de septiembre de 2016 nunca fue dejada sin efecto, lo cual habría sido oportunamente reclamado por su persona de manera escrita, haciendo constar que el Poder otorgado data del 10 de septiembre de 2016 y la licencia de funcionamiento del poderdante habría sido emitida el 15 de septiembre de 2016, con lo cual se demostraría que a la fecha de otorgamiento del poder la empresa unipersonal en cuyo nombre se presentó la querrela todavía no se encontraba en funcionamiento.

2. En cuanto se refiere a la EXCEPCION DE INCOMPETENCIA manifiesta que la Juez Aguo no ha considerado la normativa sustantiva con referencia al tipo penal, por cuanto la acusación particular fue presentada por los delitos de ABUSO DE CONFIANZA y APROPIACION INDEBIDA, previstos en los artículos 345 y 346 del CP, pero con la agravante contenida en el artículo 346 Bis del CPP en caso de víctimas múltiples, con lo cual la sanción de tales delitos se agrava hasta los 10 años de privación de libertad, sin considerar que el tipo penal de APROPIACION INDEBIDA fue modificado por la Ley 804 de 11 de Mayo de 2016, con lo cual se habría desconocido el Auto Supremo 316 de 20 de Agosto de 2006.

3. En cuanto se refiere al INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA manifiesta que la acusación particular hace referencia a una deuda de dinero sobre productos vendidos, lo cual no constituye abuso de confianza ni apropiación indebida, con lo cual corresponderla el conocimiento de la causa en lava civil conforme se encuentra establecido en el Auto Supremo 559 de 09 de noviembre de 2001.

Por ello, interpone recurso de apelación incidental en contra de la resolución, impetrando que al no haberse motivado y fundamentado la misma se revoque la misma, anunciando acción de amparo constitucional en caso de rechazarse su pretensión.

En relación con el RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA, se tiene que el Mismo se encuentra dirigido en contra de la SENTENCIA N° 09/2017 de fecha 31 de marzo de 2017, manifestando la concurrencia de los siguientes defectos de la sentencia:

1 Argumenta la concurrencia del defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 numeral 1) del CPP ya que se "investigo", juzgó y sentenció por hechos que no tienen adecuación típica ya que no se ha establecido cual sería el objeto material del delito, tampoco se ha establecido cuando se habrían cometido los delitos, el lugar en el cual se hubieren cometido, las acciones que hubieren sido desplegadas por la acusada sin señalar modo, tiempo y lugar de la consumación, y los más grave, sin ofrecimiento ni notificación de la prueba, aspecto que "no fue considerado por el fiscal y el Tribunal de Sentencia(...) ni existe prueba pericial alguna que determine la concurrencia de la FALSEDAD IDEOLOOICA y mucho menos el LISO hechos que no se adecúan típicamente al tipo penal sentencia" (sic), a cuyo efecto cita la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 67 de 27 de enero de 2006 y 21 de 26, de enero de 2007 relativos al principio de tipicidad.

2. Manifiesta la concurrencia del defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 numeral 3) del CPP relativo a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, ello debido a que "se presenta acusación fiscal por hechos de diferentes fechas y se dicta sentencia sin señalar en que fecha se consumó los delitos acusados" (sic) como tampoco se señalaría a través de que medio probatorio se establecería la consumación del delito, argumentando que no se puede seguir un proceso por hechos contradictorios con diferentes fechas de consumación, puesto que en Bolivia no existe el delito continuado.

3. Afirma la concurrencia del defecto de la sentencia previsto en el artículo 370 numeral 5) del CPP, en sentido de que no existe en la sentencia fundamentación o que esta sea insuficiente y contradictoria, ello debido a que se acusan varios hechos, con objetos materiales del delito diferentes, reiterando el argumento de que la sentencia no refiere la fecha se habría cometido los hechos, cual la prueba que demostraría los mismos, que no se individualiza la participación del imputado, por ello entiende que "en el presente proceso se establece las contradicciones en las que se incurrió debido a que se menciona a terceras personas que no son parte en el proceso."

4. Argumenta la existencia de los defectos de la sentencia contenidos en el artículo 370 numeral 6) del CPP en sentido de que la sentencia se basó en hechos inexistentes, ello debido a que en la presente causa no se ha desarrollado ni una sola inspección técnica ocular, o reconstrucción, registro del lugar de los hechos que puedan determinar el momento o lugar en el cual se produjeron los hechos.

5. Manifiesta la concurrencia del defecto de la sentencia contenida en el artículo 370 numeral 8) de la Ley 1970 en sentido de existir contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa, ello debido a que en el contenido de los fundamentos no se señala cual sería el objeto material del delito en cada hecho sentenciado "desconociendo que el bien jurídicamente protegido en los tipos penales acusados, y sin embargo no juzgaron hechos solo consideraron las pruebas de cargo que no fueron sometidas al contradictorio (...) ya que no se señala cual es el documento público falso y en que fechas se utilizó las mismas para que se sentencie por dos delitos con características diferentes y con elementos constitutivos diferentes del tipo.

Asimismo, mediante memorial presentado en fecha 28 de Julio de 2017, la parte acusada presentó memorial de aclaración y subsanación tanto en relación a la apelación incidental, cuanto en relación a la apelación restringida.

Por los antecedentes expresados, solicita la revocatoria de la sentencia impugnada, emitiendo resolución absolutoria ante la inexistencia de los hechos juzgado.

CONSIDERANDO III: Que, asimismo, la Autoridad Judicial a-quo dispone el traslado correspondiente conforme la previsión del Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia, se tiene, la respuesta efectuada por la parte querellante particular en la persona MARIA ROXANA CLAROS ESPINOZA memorial cursante a fojas 183-188 vta., quien expresa los siguientes argumentos:

Sobre la apelación INCIDENTAL:

1. Manifiesta una serie de consideraciones jurídico doctrinales en relación a los delitos de ABUSO DE CONFIANZA y APROPIACION INDEBIDA, afirmando que la apelación

formulada carece de toda fundamentación legal, ya que al haberse admitido la querrela y una vez respondida la misma, se ha producido un evidente acto de convalidación de la mismas.

Específicamente, sobre la FALTA DE ACCION afirma que el poder de referencia textualmente indica que se otorgan facultades para iniciar procesos o querellas de acción privada, y que la acusada pretende confundir al referirse a la fecha de inicio de las actividades del Ingenio Arrocerero Siles con la fecha de otorgamiento de poder, a más de estar demostrado que existe un certificado del Registro de Comercio con inicio de actividades que data del 08 de febrero de 2010.

2. En relación a la EXCEPCION DE INCOMPETENCIA manifiesta que no nos encontramos en presencia de un delito de acción pública, por ello es que no se han apersonado al juzgado las supuestas víctimas múltiples a las que se hace referencia.

3. Sobre el tercer elemento de la apelación, manifiesta que se hace referencia a la actividad procesal defectuosa y no a la nulidad absoluta, con lo cual no se requiere referirse a la misma, sino que se debe estar a lo establecido por la juez A-quo.

En cuanto se refiere a la apelación RESTRINGIDA:

1. Manifiesta que en relación con la presunta falta de objeto material del delito, en el punto IV de la sentencia impugnada, bajo el subtítulo de MOTIVOS DE HECHO, la Juez Aguo con claridad establece la adecuación de la conducta desarrollada con los tipos penales acusados, con lo cual se establecería con claridad aquellos elementos que son reclamados por la parte apelante. En este sentido entiende que si bien se menciona la existencia de presuntos defectos de nulidad absoluta no se especifica cuáles serían los derechos constitucionales presuntamente vulnerados, haciendo constar que en cuanto se refiere a la fecha la sentencia es clara al establecer que 630 quintales de arroz le fueron emitidos a la acusada el 31 de julio de 2015 y 533 quintales le fueron enviados el 31 de agosto de 2015, resultado que la entrega de esta mercancía se produjo en la ciudad de El Alto del departamento de La Paz, aclarando que la comisión de estos delitos se iniciaron en la ciudad de Montero y culminaron en la ciudad de El Alto, resultando que el valor económico de dicho producto nunca fue cancelado. En este sentido hace constar que la impugnación promovida contiene una serie de incoherencias tales como hacer referencia los delitos de FALSEDAD IDEOLOGICA y USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO.

2. En cuanto se refiere al 370 numeral 3) del CPP, manifiesta que en el fundamento de la apelación se hace referencia a la intervención del Ministerio Público y de un Tribunal de Sentencia, parte procesal que no tiene intervención alguna en delito de acción penal privada como el que nos ocupa, sin perjuicio de lo cual entiende que en la sentencia en el punto III bajo el subtítulo de MOTIVOS DE HECHO y FUNDAMENTACION PROBATORIA DESCRIPTIVA y VALORATIVA se establecen con claridad cuáles son los hechos que se dictó la sentencia impugnada, fechas en las cuales se produjo la consumación, los medios probatorios en los cuales se sustenta la referida sentencia.

3. En cuanto al defecto de la sentencia del artículo 370 numeral 5) del CPP manifiesta que la apelación contiene una serie de afirmaciones incoherentes que toman en incomprensible este reclamo, sin embargo, de lo cual hace referencia a que el Tribunal de Alzada se encuentra limitado al control de la aplicación del derecho, sin poder ingresar a la construcción de los hechos históricos, ello por los alcances del recurso de apelación restringida.

4. En cuanto se refiere al defecto de la sentencia contenido en el artículo 870 numeral 6) del CPP, manifiesta que la apelación se limita a ejecutar su propio y particular análisis valorativo, recordando que sobre esta materia los Tribunales de Alzadse encuentran impedidos de ejecutar una nueva valoración de las pruebas.

5. En cuanto se refiere al defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 numeral 8) del CPP, manifiesta que al ser reiterativos los argumentos en relación a las otras denuncias, no corresponde su consideración de fondo.

Por lo expresado solicita que se confirme la sentencia condenatoria emitida por parte del Juez A-quo, sea con costas por carecer de fundamento la apelación formulada-

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

I. APELACION INCIDENTAL FORMULADA EN CONTRA DE LA RESOLUCION N° 53/2017 DE 15 DE FEBRERO DE 2017, POR MEDIO DE LA CUAL SE HAN RESUELTO LAS EXCEPCIONES DE FALTA DE ACCION, INCOMPETENCIA, ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA. -

1. De acuerdo con los antecedentes contenidos en el cuaderno de apelación se verifica que en la audiencia de juicio oral desarrollada en fecha 15 de febrero de 2017, la parte acusada en cumplimiento a las determinaciones contenidas en el artículo 345 del Código de Procedimiento Penal ha formulado EXCEPCIÓN DE FALTA DE ACCION, EXCEPCION DE INCOMPETENCIA, e INCIDENTE SOBRE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA ABSOLUTA (Fs.- 32 vta. — 33), pretensión en relación con la cual la autoridad judicial emitió la Resolución N° 53/2017 de 15 de febrero de 2017 (Fs.- 4244), determinación por medio de la cual dispuso lo siguiente: "La suscrita Juez Cuarto de Partido y Sentencia de la ciudad de El Alto declara infundada la excepción de incompetencia, falta de acción, así como el incidente de actividad procesal planteada por la parte acusada, disponiendo la prosecución del juicio conforme a su estado, con costas.", determinación en relación con la cual la parte acusada hizo expresa reserva de apelación, tal cual consta en la parte final de la fojas 33 de obrados, reserva de apelación con la cual, al haberse interpuesto el recurso de apelación incidental junto con el recurso de apelación restringida, entonces se establece que ha sido formulado dentro del plazo establecido por ley.

La afirmación precedente emitida por este Tribunal de Alzada encuentra su fundamento en los razonamientos jurídicos establecidos en la Sentencia Constitucional 0048/2010RCA de fecha 17 de mayo emitida por el Tribunal Constitucional, en la cual se ha establecido lo siguiente: "II.3. Sobre la impugnación de las resoluciones que rechazan las excepciones en el juicio oral.- La SC 0421/2007-1 de 22 de mayo, partiendo de los fundamentos y características del nuevo sistema penal acusatorio que rige en Bolivia, ha establecido que las resoluciones que rechazan las excepciones en el juicio oral, sólo pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación restringida, entendimiento que implica un cambio en la jurisprudencia contenida en la SC 1178/2005-R (...) En el primer caso, es decir, cuando se declara probada la excepción, las partes pueden hacer uso de la apelación incidental señalada en el art. 403 inc. 2) del CPP, con los efectos previstos en el art. 396 inc. 1) del mismo Código; pues, en este caso, a consecuencia de la resolución, se interrumpe el juicio oral y público. Así, tratándose de la excepción de perjudicialidad, por disposición del art. 309 del CPP el juicio se suspende; en las excepciones de incompetencia y litispendencia, se

dispone la remisión de antecedentes al juez o autoridad llamada por ley (arts. 310 y 313 del CPP); en la excepción de falta de acción se archivan las actuaciones (art. 312 del CPP), y en las excepciones de extinción de la acción penal y cosa juzgada, se declara la extinción de la acción penal, disponiéndose el archivo de obrados (art. 313 del CPP). En el segundo caso, es decir, cuando se rechaza la excepción planteada, y se causa agravio, las partes deberán reservarse el derecho de plantear la apelación o recurrir de la decisión adoptada, junto con la sentencia, a través de la apelación restringida... (...)De lo anotado se concluye que en el juicio oral no es posible interponer el recurso de apelación incidental para impugnar las resoluciones que rechazan excepciones, sino que las partes podrán reservarse el derecho de recurrir una vez pronunciada la sentencia cuando exista agravio".

2. En este marco, refiriéndonos en principio a la EXCEPCION DE FALTA DE ACCION promovida por la parte acusada, la cual como se tiene dicho fue declarada infundada, corresponde recordar que el fundamento de la apelación formulada tiene que ver con el hecho de que habiéndose formulado querrela y acusación particular en fecha 22 de septiembre de 2015, y siendo sorteada la causa al Juzgado A-quo, la autoridad judicial emitió providencia de fecha 26 de septiembre de 2016, por medio de la cual con carácter previo a admitir la querrela le otorgo a la acusadora el plazo de 3 días a la parte querellante para que corrija defectos formales que fueron detectados por la propia Juez, determinación que en criterio del apelante sería contraria al artículo 370 numeral 3) del CPP, por cuanto lo que correspondía era la desestimación de la querrela y el otorgamiento de plazo para subsanación de defectos. Añade que luego de 60 días, argumentando existir una representación verbal de la apoderada de la parte querellante, la autoridad judicial a-quo utilizando el artículo 168 del procedimiento penal emitió Auto de Admisión, extremo que constituiría defecto por cuanto la Juez no podía asumir competencia antes de la admisión de la querrela, resaltando el hecho de que la providencia de fecha 26 de septiembre de 2016 nunca fue dejada sin efecto, lo cual habría sido oportunamente reclamado por su persona de manera escrita, haciendo constar que el Poder otorgado data del 10 de septiembre de 2016 y la licencia de funcionamiento del poderdante habría sido emitida el 15 de septiembre de 2016, con lo cual se demostraría que a la fecha de otorgamiento del poder la empresa unipersonal en cuyo nombre se presentó la querrela todavía no se encontraba en funcionamiento.

2.1. En este sentido, resulta de extrema utilidad dejar sentado que en relación con el instituto de la excepción de falta de acción se establece que la misma se encuentra contenida y desarrollada en nuestro ordenamiento jurídico en los Art. 308 y 312 del Código de Procedimiento Penal, normas de cuyo análisis se logra verificar que la referida excepción de falta de acción solo procede en tres circunstancias puntuales y específicas: 1) Cuando existe necesidad de un antejuicio; 2) cuando existe impedimento legal; y 3) Cuando existe una inadecuada promoción de la acción penal.

En relación a la primera circunstancia, es decir la necesidad de antejuicio, a partir de la vigencia de la nueva Constitución Política del Estado tenemos que la ley no establece ningún tipo de privilegio para ningún tipo de persona, lo que corrientemente se conoce como privilegio constitucional, entonces, esté llamado privilegio únicamente se está reservado para algunas altas autoridades, entre ellas por ejemplo el Presidente del Estado. En relación a la segunda causal de procedibilidad, es decir la existencia de un impedimento legal, se tiene que un impedimento legal se refiere a la necesidad de cumplir actos previos para permitir la instauración del proceso penal, eso sucede por ejemplo en los delitos de acción penal publica a instancia de parte en los cuales el Ministerio Publico no puede iniciar la acción penal a no

ser que exista una instancia de parte manifestada en una denuncia, es decir que se condiciona la intervención del Ministerio Público en el caso de estos delitos, lo mismo sucede en el art. 373 en el cual establece que el Ministerio Público no puede intervenir en delitos de acción privada por ser parte en los mismos, juicios que se activan solo con la querrela acusación particular de la víctima de los hechos. En lo que se refiere al tercer presupuesto, es decir la inadecuada promoción de la acción penal, en este caso se tiene como ejemplo el Art. 35 del Procedimiento penal que establece una prohibición un impedimento para la promoción de la acción penal entre cónyuges y parientes, también se menciona la circunstancia de la falta de personería cuando tratándose de acciones privadas se exige que el querellante posea capacidad de obrar en un proceso, o en el caso de que actúe con mandatario, que el mismo ostente un poder insuficiente.

2.2. En el presente caso, analizado que ha sido el contenido del acta de audiencia de juicio en la cual se ha interpuesto la excepción de falta de acción que ocupa nuestra atención (Fs.- 33 vta.), así como los argumentos que sustentan la apelación incidental, se verifica que en ninguna de tales actuaciones la parte acusada, hoy en su rol de apelante, especifica cuál de las tres circunstancias en las que procede la falta de acción es aquella que alega o está presente en su pedido; en efecto, la acusada no indica con claridad si su excepción está basada en la necesidad de un antejuicio, en la existencia de un impedimento legal, o en la inadecuada promoción de la acción penal, limitándose a mencionar que el Testimonio de Poder N° 942/2016 con el cual se ha formulado la acusación particular no sería específico, además que adolecería de una serie de defectos tales como que fue otorgado antes de que la empresa unipersonal en cuyo nombre se presentó la querrela entre en funcionamiento por medio de su licencia de funcionamiento, situación de falta de mención específica de la causal de procedencia de la falta de acción que no puede ser subsanada por parte de este Tribunal de Alzada ya que es obligación del excepcionista, en este caso del apelante, especificar de manera puntual cual es la situación en relación con la cual se ha promovido la excepción de falta de acción, extremo que denota una clara falta de fundamentación en la interposición de dicha excepción, así como de la apelación incidental sobre la materia.

2.3. Sin perjuicio de lo expresado, en el marco del artículo 81 del CPP que establece que "La querrela, podrá ser iniciada y proseguida por mandatario con poder especial, que cumpla con los requisitos legales", corresponde manifestar que habiéndose revisado el contenido del Testimonio de Poder 942/2016 -alegado como insuficiente por la apelante- se verifica que textualmente dicho documento expresa que entre otras facultades otorgadas a la mandataria se tienen las siguientes: para que "se apersona ante cualquier Juzgado de Turno de Sentencia de la ciudad de La paz - El Alto, para que inicie procesos o querrelas de acción privada, por los delitos de apropiación indebida, abuso de confianza, con víctimas múltiples, contra la Sra. MARTA ERMINIA CONDORI DE GUTIERREZ (...) para que presente memoriales de querrela (...) En suma para practicar cuanta diligencia sea necesaria para el éxito del presente mandato, sin que por falta de cláusula expresa deje de surtir efectos legales ni se alegue falta de personería en la mandataria...", otorgamiento de mandato que más allá de cualquier duda satisface las exigencias del artículo 81 del CPP en relación con el artículo 3765 y 376 del mismo cuerpo normativo, ya que en análisis sistemático e integral de tales normas se tiene que la acusación particular, en los delitos de acción penal privada, se formula mediante querrela, y en el presente caso el poder otorgado a la mandataria claramente establece que se otorga poder para interponer querrela, es decir para formular acusación particular, ello por los delitos de Abuso de Confianza y Apropiación Indebida,

siempre en referencia a la acusada identificada plenamente por sus nombres y apellidos, y por ante un Juez de Sentencia, de manera tal que no se puede admitir la existencia de una inadecuada promoción de la acción penal como es alegado por la acusada en sentido de que la mandataria no tendría personería por cuanto el poder con el que se formuló la acusación particular sería

insuficiente, ya que como se tiene dicho, esa suficiencia está claramente demostrada y acreditada con el contenido del testimonio de poder cuestionado.

2.4. En cuanto se refiere al reclamo en sentido de que la autoridad judicial a-quo emitió providencia de fecha 26 de septiembre de 2016, por medio de la cual con carácter previo a admitir la querrela le otorgo a la acusadora el plazo de 3 días a la parte querellante para que corrija defectos formales que fueron detectados por la propia Juez, determinación que sería contraria al artículo 370 numeral 3) del CPP, por cuanto lo que correspondía era la desestimación de la querrela y el otorgamiento de plazo para subsanación de defectos, corresponde resolver dicha pretensión en los siguientes términos.

De acuerdo con el contenido de la indicada providencia, cursante a fojas 16 vta. de obrados, se tiene que lo único que se ha cuestionado por parte del autoridad judicial a-quo es que dicho documento se trataría de una fotocopia simple, no habiéndose cuestionado en ningún momento el contenido del Poder N° 942/2016 ni las facultades por él conferidas a la mandataria, de manera tal que esa observación ejecutada por la Juez de ninguna manera se adecúa a las circunstancias descritas en el artículo 376 numeral 3) del CPP ya que dicha norma refiere que procede la desestimación de la querrela cuando falte alguno de los requisitos previstos para la querrela, requisitos que conforme con el artículo 290 del CPP no fueron observados por la Juez A-quo, ya que la misma no cuestionó que no conste el nombre y apellido del querellante, o que no conste el domicilio real y procesal, o que sea una persona jurídica, o que falte la relación circunstanciada del hecho, o el detalle de los elementos de prueba, o la indicación de la prueba documental; lo único que ha cuestionado la Juez A-quo es que el documento presentado era una fotocopia simple, afirmación que luego fue corregida al evidenciar la propia juez que había incurrido en un error de apreciación, ya que efectivamente el documento presentado por la mandataria se encontraba debidamente legalizado, de manera tal que tampoco este reclamo formulado por la apelante puede ser atendido favorablemente por este Tribunal de Alzada.

2.5. En cuanto se refiere al reclamo consistente en que luego de 60 días, argumentando existir una representación verbal de la apoderada de la parte querellante, la autoridad judicial a-quo utilizando el artículo 168 del procedimiento penal emitió Auto de Admisión, extremo que constituiría defecto por cuanto la Juez no podía asumir competencia antes de la admisión de la querrela, corresponde manifestar que NO es la admisión de la querrela el acto por el cual el Juez de Sentencia asume plena competencia en el conocimiento de la causa, ya que razonando en ese sentido, resultaría que al declarar la desestimación de la querrela la autoridad judicial lo estaría haciendo sin tener competencia, por cuanto razonando en la forma en que propone la acusada apelante; lo primero que tendría que haberse hecho por parte de la autoridad judicial "es admitir la querrela, con ello asumir competencia, y solo luego con competencia plena asumida proceder a desestimar dicha querrela ya admitida, lo cual resulta ser ilógico, de manera tal que el solo hecho de haberse remitido la causa ante el Juez de Sentencia en un delito de acción penal privada apertura su

competencia, con la salvedad lógica que la autoridad judicial de inicio declare su incompetencia.

Adicionalmente, corresponde dejar expresa constancia que si la parte apelante consideraba que la utilización del artículo 168 del CPP por parte de la autoridad judicial a -quo constituía —como lo reitera en la apelación- un defecto, entonces la vía para reparar ese pretendido defecto no es motivo o causal de falta de acción, sino de un incidente sobre actividad procesal defectuosa, mecanismo idóneo que no se verifica haya sido activado por la parte apelante.

Finalmente, en cuanto se refiere a que la corrección ejecutada por la Juez hubiere emergido de un pedido verbal de la apoderada de la parte querellante, corresponde dejar expresa constancia que conforme al mandato contenido en el artículo 24 de la Constitución Política del Estado, toda persona tiene derecho de petición de manera individual o colectiva, sea verbal o sea escrita, derecho que incluye la obtención de una respuesta formal y pronta, derecho de petición en relación con el cual la Juez lo único que hizo, sin apartarse de los cauces legales es aplicar el mandato del artículo 168 del CPP que claramente establece el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido del defecto deberá subsanarlo inmediatamente. En consecuencia, en este específico acápite tampoco existe mérito para atender la observación completamente ritual y formal ejecutada por parte del apelante.

2.6. En cuanto se refiere a que la providencia de fecha 26 de septiembre de 2016 nunca fue dejada sin efecto, providencia que observó el testimonio de poder como fotocopia simple, corresponde establecer que si la parte apelante consideraba que ese era un defecto, entonces, debió haber activado mecanismos de saneamiento procesal, los cuales no se verifica que hubieren sido activados de manera oportuna, máxime si se toma en cuenta que de conformidad a la diligencia de notificación cursante a fojas 18 de obrados, se verifica que la parte acusada fue notificada con la acusación particular o querella, y con el auto de admisión, no habiéndose cuestionado en aquel momento el hecho de que la providencia de fecha 26 de septiembre de 2016 no hubiere sido dejada sin efecto, por el contrario, obrados demuestran que mediante memorial cursante a fojas 22 y 23 de obrados, presentado en fecha 11 de enero de 2017, la parte acusada, respondió a la querella que le fue notificada, sin hacer mención al presunto defecto que solo es alegado en esta etapa de alzada.

2.7. Para concluir, en cuanto se refiere al reclamo relativo a que el Poder otorgado para formular la querella o acusación particular data del 10 de septiembre de 2016 y la licencia de funcionamiento del poderdante habría sido emitida el 15 de septiembre de 2016, con lo cual se demostraría que a la fecha de otorgamiento del poder la empresa unipersonal en cuyo nombre se presentó la querella todavía no se encontraba en funcionamiento, corresponde manifestar que revisado el acta de la audiencia de juicio en la cual se formuló la excepción de falta de acción que ocupa nuestra atención, dicho fundamento jamás fue expuesto como base de la excepción de falta de acción, resultando que el mismo solo es expuesto ante este Tribunal de Alzada, con lo cual se verifica que la acusada pretende subsanar su propia actuación negligente, por cuanto la fundamentación de la alegada falta de acción única y exclusivamente estuvo basada en el hecho de que dicho poder no era específico, sin haberse hecho mención alguna a la fecha de emisión en relación a la fecha de funcionamiento de la empresa unipersonal en cuyo nombre se emitió dicho poder, por lo cual al no haberse formulado este fundamento ante la autoridad judicial a-quo, el mismo no puede

ser presentado de manera directa ante el Tribunal de Alzada, ya que de esa forma se estaría desnaturalizando el recurso de apelación.

En consecuencia de los fundamentos jurídicos y probatorios que han sido desarrollados, este Tribunal de Alzada NO verifica que la determinación emitida por la autoridad judicial en relación a esta específica cuestión de la EXCEPCION DE FALTA DE ACCION genere agravio a la parte acusada, por cuanto, la decisión asumida expresa con claridad las normas jurídicas en las cuales basa su determinación, afirma que el poder es anterior a la presentación de la querrela, expresa que el poder es especial o específico, de manera tal que no corresponde atender positivamente la pretensión de la parte apelante.

3. En cuanto se refiere a la EXCEPCION DE INCOMPETENCIA, manifiesta la apelante que la Juez A-quo no ha considerado la normativa sustantiva con referencia al tipo penal, por cuanto la acusación particular fue presentada por los delitos de ABUSO DE CONFIANZA y APROPIACION INDEBIDA, previstos y sancionados por los artículos 345 y 346 del CP, pero con la agravante contenida en el artículo 346 Bis del CPP en caso de víctimas múltiples, con lo cual la sanción de tales delitos se agrava hasta los 10 años de privación de libertad, y sin considerar que el tipo penal de APROPIACION INDEBIDA fue modificado por la Ley 804 de 11 de Mayo de 2016.

3.1. Al respecto, es decir en relación con la incompetencia, con la aclaración previa y necesaria de que la apelante NO manifiesta si es una incompetencia por razón de materia, territorio, cuantía, personas, u otros, siempre siguiendo al procesalista DE SANTO, debemos manifestar que la competencia es un fenómeno de distribución del poder realizado por leyes de organización judicial, atendiendo preferentemente criterios de materia, grado, valor o cuantía, así como territorio, de manera tal que la determinación de la competencia se constituye en un presupuesto procesal de procedibilidad y en su aspecto negativo en un impedimento procesal que el Juez puede declarar de oficio, inhibiéndose de conocer el litigio; es decir que cuando hablamos de la competencia se trata de la distribución de tareas entre los diferentes jueces y tribunales de la misma clase, o en su caso entre jueces de diferente clase o materia. En este sentido, en materia penal, los criterios usuales para determinar la competencia de los jueces y tribunales consisten en el lugar de los hechos, la naturaleza de la acción cometida, y finalmente las características del imputado o de alguna de las protagonistas del proceso, obviamente todas en función a las distintas etapas procesales.

En este sentido, siguiendo las reglas establecidas en los artículos 42 y 44 del Código de Procedimiento Penal se tiene que entre las características esenciales de la competencia en materia penal se pueden establecer las siguientes: la inalterabilidad que es denominada como principio de la "perpetuatio legitimationis", por la cual la competencia penal no puede ser modificada o renunciada; la improrrogabilidad en sentido de que por vía de voluntad individual o conjunta de los sujetos al procedimiento no puede ser prorrogada; también es absoluta en razón a que el único parámetro para atribuir competencia en materia penal es la ley; así la última parte del artículo 42 aludido, aunque refiriéndose a la jurisdicción indica que la misma es irrenunciable y además indelegable; luego el artículo 44 mencionado determina que la competencia de los jueces penales es improrrogable, _resultando que el mismo artículo establece que el juez que sea competente para conocer un proceso penal lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes a suscitarse durante su tramitación, debiendo reiterarse que el artículo 42 del CPP es muy taxativo cuando determina que

"Corresponde a la justicia penal el conocimiento exclusivo de todos los delitos, así como la ejecución de sus resoluciones."

En este sentido, tomando en cuenta las garantías constitucionales que se encuentran protegidas por la excepción de incompetencia resulta de utilidad referirse en principio a la Teoría del Juez Natural que se entiende Como "aquel que la ley fija de manera imperativa, por una cuestión de orden público, en razón de ciertos principios de tal manera que evitan que el actor acomode su interés haciendo llegar la causa a un juez que pudiera favorecerlo y de esta manera viole el derecho de defensa del demandado", entendiéndose así a la competencia como aquella facultad de una determinada autoridad para conocer, tramitar y resolver una controversia judicial acaecida entre dos partes, facultad que emana de la ley, la cual por su mérito es considerada como un presupuesto procesal, siendo que la misma es de orden público e indelegable y solo es prorrogable en razón de territorio

Con ello se tiene que la garantía del Juez Natural es reflejo esencial de la Garantía del Debido Proceso consignado en el Art. 8 de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica) plasmado en el Art. 12 de la CPE que señala "I. Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial,..."; así debe entenderse por Juez competente a aquel que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme a criterios de territorio y materia, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial. El cumplimiento de estos requisitos que hacen al Juez natural permite garantizar la correcta determinación de los derechos y obligaciones de las personas.

Es pertinente precisar además que, en cuanto se refiere a discusiones sobre la competencia, las mismas están relacionadas con dos grandes principios constitucionales, aquel que expresa que "nadie puede Ser juzgado, sino por el juez natural" y el que refiere que "una persona siempre debe ser juzgada por una Ley anterior al hecho y sólo por tribunales ordinarios y no por tribunales especiales", que son garantías constitucionales previstas en los artículos 116 y 120 de la Constitución Política del Estado, lo cual a su vez necesariamente debe ser analizado acorde a lo establecido en el artículo 122 de la Norma Suprema que establece "...son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción y potestad que no emane de la ley...".

3.2. En el marco normativo y constitucional que acaba de ser establecido, se verifica que la presente apelación tiene que ver con el hecho de que la acusación particular o querrela habría sido presentada por los delitos de ABUSO DE CONFIANZA y APROPIACION INDEBIDA, ambos en relación con la AGRAVACIÓN DE VICTIMAS MULTIPLES, invocación de agravante con la cual la pena privativa de libertad de tales delitos se incrementaría hasta un máximo de 10 años, entendiendo el apelante que esa circunstancia de agravación en el máximo de la pena privativa de libertad haría inaplicable el artículo 53 numeral 2) del CPP que le otorga al Juez de Sentencia competencia para conocer delitos de "acción pública" sancionados con pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de cuatro o menos de cuatro años.

Al respecto, es indispensable dejar expresa constancia que de conformidad con el artículo 342 del Código de Procedimiento Penal, en delitos de "acción privada" la BASE DEL JUICIO es la ACUSACION PARTICULAR, acusación en relación con la cual sin la posibilidad de incluir hechos nuevos, el juez tiene plenas facultades para precisar los hechos sobre los cuales se abrirá el juicio, resultando que en el presente caso, conforme con el AUTO DE

APERTURA DE JUICIO cursante a fojas 17 de obrados, la Juez A-quo ha establecido con absoluta claridad que el presente juicio se desarrollará única y exclusivamente en relación con los delitos de ABUSO DE CONFIANZA y APROPIACIÓN INDEBIDA que se encuentran consignados en los artículos 345 y 346 del Código Penal, eliminando de esta forma la pretensión de incluir la figura contenida en el artículo 346 BIS del Código Penal relativo a la agravante de sanción en caso de víctimas múltiples, por lo cual al no incluirse como base del juicio la agravante contenida en el artículo 346 BIS del CP ya invocada, entonces la sanción privativa de libertad de los delitos se encuentra perfectamente adecuada dentro de las competencias otorgadas al Juez de sentencia.

3.3. Adicionalmente, corresponde referir que el artículo 53 numeral 1) del CPP con absoluta claridad establece que los JUECES DE SENTENCIA son competentes para conocer la SUSTANCIACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS JUICIOS POR DELITOS DE ACCION PRIVADA, circunstancia en relación con la cual el artículo 20 del Código de Procedimiento Penal, bajo el sistema de "clausus númerous" o número cerrado, determina con claridad y taxatividad cuáles son los específicos delitos de acción privada que pueden ser de conocimiento y competencia de los Jueces de Sentencia, resultando que dentro de ese catálogo cerrado de delitos de acción privada se encuentran los delitos de ABUSO DE CONFIANZA y APROPIACION INDEBIDA, de manera tal que no se puede arribar a la conclusión pretendida por el apelante en sentido de que al haberse formulado acusación particular en la cual se hizo referencia al artículo 346 Bis del Código Penal relativo a la agravación de víctimas múltiples la presente causa corresponda a un Juez o Tribunal diferente a un Juez de Sentencia, ya que aun cuando se hubiere incluido esa agravante, ello "NO CONVIERTE" a estos dos delitos de "ACCION PRIVADA" en delitos de "ACCION PUBLICA", por cuanto por vigencia del principio de legalidad aun cuando se haya acusado con la agravante esos dos delitos siguen siendo delitos de acción privada, aunque con una agravante.

Es más, se debe tomar en cuenta que el artículo 346 BIS del Código Penal no crea un tipo básico o autónomo, sino que solamente se constituye en una agravante específica y puntual de los delitos allí mencionados, con lo cual el hecho de la agravante no "convierte" a los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida en delito de acción penal pública por el solo hecho de la agravante, sino que siguen siendo delitos de acción privada, tal cual se encuentra detallado en el artículo 20 del Adjetivo Penal; en efecto, el tratadista Francisco Muñoz Conde en su obra "Derecho penal. Parte General" (Sexta Edición pag. 257) afirma "Algunas veces es imposible abarcar en un solo tipo las diversas formas de aparición de un mismo delito. Sucede esto cuando el delito aparece acompañado de algunas circunstancias objetivas o personales que atenúan o agravan la antijuricidad o la culpabilidad y el legislador ha creído conveniente tener en cuenta expresamente estas circunstancias para crear otros tipos derivados del tipo básico. Así por ejemplo en el tipo básico de hurto (...) el legislador ha previsto una agravación específica de la pena del tipo básico, creando unos tipos cualificados. Otras Veces las circunstancias especiales atenúan la pena (...) es lo que se llama tipo privilegiado. Tanto los tipos cualificados como los privilegiados son simples derivaciones del tipo básico, por lo que las reglas aplicables a estos también son aplicables aquellos.", lo que significa que los tipos penales básicos de Abuso de Confianza y Apropiación Indebida, al ser delitos de acción privada, aún en su figura cualificada, es decir en su figura agravada, siguen siendo delitos de acción privada que por, lento corresponden a la exclusiva competencia de los Jueces de Sentencia, tal, cual se encuentra establecido en el artículo 53 numeral 1) del

CPP; siendo indiferente si la inclusión de la agravante genera incremento en el máximo de la pena ,privativa de libertad como pretende el apelante en esta causa.

Es más, si bien es cierto que el artículo 53 numeral 2) del CPP establece que los Jueces de Sentencia tienen competencia para conocer delitos de acción penal pública, cuya pena privativa de libertad en su máximo sea de 4 o menos de 4 años de privación de libertad, debe recordarse —una vez más- que el artículo 346 BIS del Código Penal no crea un tipo penal o un delito autónomo de acción pública denominado AGRAVACION EN CASO DE VICTIMAS MULTIPLES, sino que simplemente introduce una agravación especial o particular sobre los delitos allí descritos, pero de ninguna manera crea lo que corrientemente se conoce como una-conversión de acción penal privada a acción penal pública. En otros términos, en cuanto a los delitos de acción penal privada, la norma contenida en el artículo 20 del CPP no establece una limitación que esté relacionada con el quantum de la pena privativa de libertad para ser de competencia de un Juzgado de Sentencia.

En consecuencia, de lo que acaba de ser expresado y fundamentado, se tiene que la determinación asumida por la Juez A-quo en cuanto se refiere a esta específica excepción, se adecúa a los marcos de debida motivación y fundamentación establecidos por el artículo 124 del CPP en sentido de que se trata de una determinación que se encuentra basada en hecho y en derecho, por lo que no se verifica la existencia de agravio originado en contra de la parte acusada.

4. En cuanto se refiere al INCIDENTE SOBRE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA, el recurso de apelación formulado refiere como base de su pretensión que la acusación particular hace referencia a una deuda de dinero sobre productos' vendidos, lo cual no constituye abuso de confianza ni apropiación indebida, de manera tal que esa pretensión correspondería el conocimiento de la causa en la vía civil conforme se encuentra establecido en el Auto Supremo 559 de 09 de Noviembre de 2001; asimismo, revisada la fundamentación ejecutada en la audiencia de juicio en la cual se interpuso el incidente, refiere que se habrían ejecutado pagos por parte de la acusada a nombre del esposo de la querellante, y que en el presente proceso penal se pretendería el cobro de sumas de dinero, sin considerar que el derecho penal es de ultima ratio, con lo cual entiende que existiría una vulneración al derecho del debido proceso.

4.1. Al respecto, ingresando al análisis del específico tema, es menester referir a lo que se encuentra establecido en el Art.167 del CPP, norma procesal que es aquella que delimita con absoluta claridad el principio esencial que debe de ser observado a tiempo de resolver un Incidente de Actividad Procesal Defectuosa, disposición que establece que "No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado (...) En los casos y formas previstos por este Código, las partes sólo podrán impugnar, con fundamento en el defecto, las decisiones judiciales u omisiones de procedimiento que les causaran agravio.", normativa que analizada e interpretada en su real dimensión, determina que para la procedencia de un Incidente sobre Actividad procesal Defectuosa, es indispensable demostrar con absoluta claridad la existencia del quebrantamiento de una forma procesal, sin embargo, dicho quebrantamiento debe de estar indisolublemente unido o aparejado al quebrantamiento de un Derecho o Garantía Constitucional.

Asimismo, es indispensable referirse al mandato contenido en el Art. 169 del CPP que respecto a los Defectos Absolutos establece que: "No serán susceptibles de convalidación los defectos concernientes a: 1) La intervención del juez y del fiscal en el procedimiento y a su participación en los actos en que ella sea obligatoria; 2) La intervención, asistencia y representación del imputado, en los casos y formas que este Código establece; 3) Los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código; y, 4) Los que estén expresamente sancionados con nulidad."

4.2. En este marco, se tiene la Sentencia Constitucional N° 1864/2013 de 29 de octubre del año 2013, la misma que en su razonamiento jurídico "III.3." bajo el subtítulo de Actividad Procesal Defectuosa, establece la diferencia sustancial de los Defectos Absolutos y Relativos manifestando que "...el Defecto Absoluto radica en el quebrantamiento de la forma pero que la misma está vinculado a la protección de un derecho o garantía constitucional, en cambio en el Defecto Relativo existe un quebrantamiento de forma, por otro lado, esta misma sentencia establece que, la regulación de la actividad procesal defectuosa se tiene que, no cualquier defecto es necesariamente invocable, sino solo aquellos que causen perjuicios o agravio a la parte interesada; a esto deberá 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 solo cuando un defecto que por haber causado una afectación aun derecho o garantía es absoluto, lo que significa que la nulidad no deriva solo del quebrantamiento de la forma, sino que es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que esta haya demostrado agravio para poder solicitar la anulación del acto defectuoso..."

De ello se tiene que el régimen de las nulidades por vía de un Incidente de Actividad Procesal Defectuosa debe ser analizado por la autoridad judicial a partir de principios que impregnan este instituto que hoy nos ocupa, así se tiene el Principio de Convalidación y el Principio de Trascendencia junto con el Principio de Conservación, determinándose que él afectado debe demostrar objetivamente que en, la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo no puede ser subsanado o convalidado de ninguna forma, y en su caso debe demostrar que le ha ocasionado un perjuicio o un agravio, claro está que no sea fruto de la conducta de actuación pasiva o negligente del interesado; asimismo, tenemos el Principio de Conservación por medio del cual se tiene que la nulidad siempre sea la excepción y la regla será la eficacia.

En lo sustancial este razonamiento del Tribunal Constitucional establece que se debe, en primer lugar, acreditar efectivamente un perjuicio o un agravio que le haya privado, al imputado del ejercicio de algún derecho y lo haya colocado en estado de indefensión absoluta; en segundo lugar, debe verificarse que el acto calificado como agravio resulta reflejar relevancia constitucional; y en tercer lugar, se debe demostrar que el agravio o perjuicio alegado no sea del fruto de una actividad pasiva de la propia parte accionante.

4.3. En el presente caso debe tomarse en cuenta que la decisión judicial impugnada tiene que ver con la resolución de un Incidente de Actividad Procesal Defectuosa, mismo que de acuerdo con el acta de juicio de la audiencia en la cual fue interpuesto se tiene que solo ha sido basado en su formulación por la acusada solo en las disposiciones contenidas en el art. 167 del CPP, norma que con absoluta claridad enseña que en los casos y formas previstas por el código, las partes solo podrán impugnar con fundamento en el defecto las decisiones

judiciales u omisiones de procedimiento que les causen agravio, lo que -establece que el sistema procesal penal no es de carácter formalista sino es de carácter finalista, de Manera tal de que quien pretenda beneficiarse de una actividad procesal defectuosa, necesariamente debe vincular el quebrantamiento de forma con el quebrantamiento de un Derecho y/o Garantía Constitucional, debiendo tenerse en cuenta que ese señalamiento de quebrantamiento de un derecho y/o garantía tiene que ser explicado de manera concreta, clara y precisa con la indicación del perjuicio causado, demostrando expresamente los medios de defensa de los que se ha visto privado de oponerse o de los que no ha podido ejercitar con la aptitud debida, además que el perjuicio debe ser cierto, concreto, real y grave, es decir que tenga relevancia constitucional.

En este sentido corresponde referir, que obrados remitidos demuestran que la parte apelante se limita a manifestar que la presente causa penal tendría por finalidad ejecutar el cobro de sumas de dinero, con lo cual sería aplicable el principio de última ratio del derecho penal, sin embargo, al margen de esa genérica afirmación, no demuestra objetivamente cual es la forma en la que se habría producido la vulneración a alguno de sus derechos constitucionales, ni siquiera en relación con el debido proceso que muy de pasada ha sido mencionado. Si la parte acusada pretendía que se anulen obrados, o que se declare la existencia de un defecto absoluto, entonces lo mínimo que debió haber hecho a tiempo de formular su incidente era identificar cuál de los 4 numerales que conforman el artículo 169 del CPP es aquel que resultaría ser el sustento de su pretensión, sin embargo no lo ha hecho, habiéndose limitado a mencionar que su pretensión se basaba en el artículo 167 del Adjetivo penal, debiendo recordarse que los jueces deben obrar con imparcialidad y que por ello no están llamados a subsanar las omisiones o negligencia con la cual haya obrado alguna de las partes.

Es más, resulta indispensable tomar en cuenta que el artículo 314.1 del CPP determina con claridad que en la formulación de cualquier tipo de incidente se debe OFRECER PRUEBA IDONEA y PERTINENTE, es decir prueba adecuada y oportuna que haga referencia a una determinada cosa o circunstancia, prueba que necesariamente tiene que ser individualizada por quien ha promovido el incidente y que tiene que referirse directamente con la presunta vulneración de derechos y/o garantías.

En este sentido, revisada la resolución impugnada se tiene que la misma de manera absolutamente clara basa su decisión en el hecho de que el imputado, en su rol de incidentista, NO ha demostrado objetivamente la existencia de vulneración de derecho y/o garantía constitucional; en efecto, revisado el alegato de fundamentación del incidente de actividad procesal defectuosa, y el acta de fundamentación de audiencia, se verifica que la parte acusada de manera absolutamente genérica refiere que se le habría vulnerado el derecho al debido proceso, relacionado a la última ratio del derecho penal, sin embargo, al margen de esa genérica mención, la parte imputada ni siquiera expresa con claridad cuál sería el elemento probatorio que demostraría esa circunstancia.

Asimismo, no ha sido demostrado por parte del apelante, en su rol de acusada, cuál sería el derecho del cual se está viendo impedido de asumir ejercicio o defensa con la tramitación de la presente causa penal, en los hechos lo que pretende la parte acusada es que por vía de un incidente sobre actividad procesal defectuosa se determine si hay o no hay delito que tenga mérito de ser conocido por la vía penal, lo cual no es admisible ya que ese es un aspecto de fondo.

Por todos los antecedentes expresados, se verifica que la resolución impugnada ha asumido similares razonamientos a los que sustentan la presente determinación, por lo tanto la Juez A-quo ha establecido con claridad que la parte apelante no ha identificado con claridad cuál sería la norma procesal o sustantiva que estaría siendo incumplida, no se ha demostrado la forma en la cual se estaría produciendo la presunta vulneración, mérito por el cual se verifica que no existe producción de agravio en contra de la apelante con la decisión asumida.

II. APELACION RESTRINGIDA FORMULADA EN CONTRA DE LA SENTENCIA N° 09/2017 DE 31 DE MARZO DE 2017 ALEGANDO LA EXISTENCIA DE DEFECTOS DE LA SENTENCIA CONTENIDOS EN EL ARTÍCULO 370 NUMERALES 1). 3). 5). 6). y 8) DEL CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL. -

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

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

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

En igual sentido, el Tribunal Supremo de Justicia, mediante el Auto Supremo 213/2013 ha señalado: " Desde ya el principio de legalidad entendido genéricamente como la Primacía de la ley, se constituye en un principio fundamental conforme al cual el ejercicio del poder público debe estar sometido a la voluntad de voluntad de la ley y de su jurisdicción, y no a la voluntad de autoridades o personas; en este contexto, el principio de legalidad se convierte en la piedra fundamental sobre la que se edifica el derecho penal, de modo que viene a sustituir el gobierno de los hombres por el gobierno de la ley..."

3. En esta línea de fundamentación, es necesario señalar que la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida queda regulada por el Art. 407 del Código de Procedimiento Penal, que taxativamente expresa: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley. Cuando el precepto legal que se invoque como inobservado o erróneamente aplicado constituya un defecto del procedimiento, el recurso solo será admisible si el interesado ha reclamado oportunamente su saneamiento o ha efectuado reserva de recurrir, salvo en los casos de nulidad absoluta o cuando se trate de los vicios de la sentencia, de conformidad a lo previsto por los Artículos 169 y 3700 de este Código. Este recurso solo podrá ser planteado contra las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes".

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

4. De acuerdo con el marco normativo y jurisprudencial que ha sido efectuado en las conclusiones precedentes, en el presente caso se tiene que habiéndose ejecutado la lectura íntegra del recurso de apelación restringida promovido por la parte acusada, así como el memorial de subsanación, e incluso el acta de la audiencia de fundamentación del recurso, se verifica que la apelación restringida formulada no se encuentra adecuadamente motivada y fundamentada, por el contrario contiene una serie de afirmaciones de carácter absolutamente genérico que no cuentan ni siquiera con un solo fundamento, o con afirmaciones que nada tienen que ver con la presente causa penal, lo que torna a la apelación en contradictoria y confusa, tal cual será desarrollado y evidenciado en los siguientes párrafos.

4.1. En efecto, en cuanto a afirmaciones genéricas que no cuentan con desarrollo argumentativo, tanto el memorial de apelación cuanto el de subsanación, en las fojas 174 vta.-175 y 205 vta., afirma la acusada que concurriría el defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 numeral 6 del CPP, sin embargo, al margen de aquello no existe un solo fundamento que permita establecer cuál sería la norma vulnerada y las razones o los motivos por los cuales se habría producido esa violación, con lo cual este Tribunal se encuentra imposibilitado de ingresar a ejecutar un análisis del mérito de dicha reclamación.

Para demostrar la conclusión a la que acaba de arribar este Tribunal, a continuación, los suscritos Vocales nos permitimos transcribir de manera textual lo alegado por el apelante en relación al defecto de la sentencia del artículo 370 numeral 6) del CPP, así se tiene que la

parte apelante manifiesta lo siguiente: "4. Defectos de la sentencia previsto en el Art. 370 inc. 6) de la Ley 1970, que la sentencia se base en hechos inexistentes, en el trámite de la presente causa no se realizó ni una sola inspección técnica ocular o reconstrucción, registro del lugar del hecho, que pueda determinar el momento o el lugar en el que se produjeron los hechos." (sic), transcripción que por sí sola demuestra esa alegada falta de motivación y fundamentación del recurso interpuesto, máxime si se toma en cuenta que de conformidad con las normas contenidas en el artículo 379 en relación con el 340.III del CPP, una vez que la acusada fue notificada con la acusación particular tenía toda la posibilidad de ofrecer sus pruebas de descargo, entre ellas, la inspección ocular, la reconstrucción, o el registro del lugar que son mencionadas en su recurso de apelación, sin embargo no lo hizo. Es más, al margen de alegar que la sentencia estaría basada en hechos inexistentes, ni siquiera menciona cual serían el hecho considerado como inexistente, de manera tal que este Tribunal no encuentra mérito para considerar este genérico reclamo como un agravio.

4.2. En cuanto se refiere a expresiones confusas y contradictorias que nada tienen que ver con la presente causa, y que impiden ingresar al análisis de mérito de las reclamaciones ejecutadas por la parte apelante, necesariamente tenemos que hacer referencia los reclamos formulados por la acusada en cuanto se refiere a los defectos de la sentencia contenidos en el artículo 370 numerales 1) y 81 del CPP.

a) En efecto, en relación con el defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 numeral 1) del CPP tanto la apelación cuanto el memorial de subsanación expresan que ya que "se investigó, juzgó y sentenció por hechos que no tienen adecuación típica" ya que no se ha establecido cual sería el objeto material del delito, tampoco se ha establecido cuando se habrían cometido los delitos, el lugar en el cual se hubieren cometido, las acciones que hubieren sido desplegadas por la acusada sin señalar modo, tiempo y lugar de la consumación, y los más grave, sin ofrecimiento ni notificación de la prueba, aspecto que "no fue considerado por el fiscal y el Tribunal de Sentencia (...) ni existe prueba pericial alguna que determine la concurrencia de la FALSEDAD IDEOLOGICA y mucho menos el USO hechos que no se adecúan típicamente al tipo penal sentenciado" (sic).

Afirmaciones en relación con las cuales se debe tener presente que al encontrarnos en presencia de un proceso penal por delitos de ACCION PRIVADA, conforme a las reglas establecidas en los artículos 375 al 381 del CPP, NO EXISTE UNA FASE INVESTIGATIVA como sucede en los delitos de ACCIÓN PUBLICA en los cuales existe una etapa investigativa, también denominada preparatoria en la cual se prepara el juicio oral mediante la recolección de todos los elementos que permitan fundar la acusación y la defensa del imputado, tal cual manda el artículo 277 del CPP, de manera tal que no puede ser considerado como agravio adecuado al artículo 370 numeral 1) del CPP el reclamo contradictorio de la apelante en sentido de que en la presente causa se INVESTIGÓ hechos que no tienen adecuación típica.

Más grave aún es la situación relativa a que la acusada apelante sustenta este agravio en el hecho de que en la presente causa no se habría establecido cuando, como, y donde se habrían producido los hechos, circunstancias que no habrían sido consideradas NI POR EL FISCAL DE MATERIA NI POR EL TRIBUNAL DE SENTENCIA, ya que al encontrarnos frente a un delito de acción privada conforme al mandato del artículo 18 del CPP "La acción penal privada será ejercida exclusivamente por la víctima (...) En este procedimiento especial no será parte la Fiscalía.", en consecuencia, sustentar la concurrencia

de este agravio como defecto de la sentencia en la participación del Ministerio Público resulta absolutamente incoherente y no tiene mérito de ser atendido positivamente, ocurriendo lo mismo en cuanto se refiere a la alegada intervención de un TRIBUNAL DE SENTENCIA en la tramitación de la presente causa, ya que como se tiene establecido, esta causa se ha tramitado por delitos de acción penal privada en relación a los cuales conforme al mandato del artículo 52 del CPP, los Tribunales de Sentencia no tienen ninguna intervención.

En la misma línea de inadecuada fundamentación, por lo impertinente, confuso, y contradictorio del reclamo formulado, se encuentra la afirmación de la acusada apelante en sentido de que en la presente causa no se ha demostrado la CONCURRENCIA DEL DELITO DE FALSEDAD IDEOLOGICA Y DE USO DE INSTRUMENTO FALSIFICADO, ya que conforme a la acusación particular y conforme al Auto de Apertura de Juicio, la presente causa se ha seguido por los delitos de ABUSO DE CONFIANZA y APROPIACION INDEBIDA, en consecuencia, basar el fundamento de la apelación restringida para demostrar el defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 numeral 1) del CPP en el hecho de que no se ha demostrado delitos que jamás fueron objeto de juzgamiento, implica que no existe agravio alguno, ya que la apelación refiere cuestiones completamente ajenas a las que fueron el objeto de la presente causa penal b) En cuanto se refiere al alegado defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 numeral 8) del CPP en sentido de existir contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa, ello debido a que en el contenido de los fundamentos no se señala cual sería el objeto material del delito en cada hecho sentenciado "desconociendo que el bien jurídicamente protegido en los tipos penales acusados, y sin embargo no juzgaron hechos solo consideraron las pruebas de cargo que no fueron sometidas al contradictorio (...) ya que no se señala cual es el documento público falso y en que fechas se utilizó las mismas para que se sentencie por dos delitos con características diferentes y con elementos constitutivos diferentes del tipo.", nuevamente este Tribunal de Alzada encuentra que por las contradicciones contenidas en este reclamo, el mismo no puede ser considerado como agravio en contra de los derechos de la acusada apelante, por cuanto la circunstancia de que solo se habrían considerado pruebas de cargo que no fueron sometidas al contradictorio, no es un argumento que se adecúe a este específico defecto de la sentencia, ya que para este específico reclamo se encuentra habilitado el artículo 370 en su numeral 4) del CPP, sin embargo de lo cual y en lo esencial, aún en el supuesto de que este reclamo se adecuaría este supuesto defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 numeral 8) del CPP, era obligación de la parte apelante el identificar con claridad CUALES SON ESAS ESPECIFICAS PRUEBAS DE CARGO QUE SIN HABER SIDO SOMETIDAS AL CONTRADICTORIO, ES DECIR SIN HABER SIDO JUDICIALIZADAS, FUERON TOMADAS EN CUENTA EN LA SENTENCIA, no pudiendo pretender que sea este Tribunal de Apelación el que identifique cuales fueron las pruebas ofrecidas, cuáles fueron las pruebas judicializadas, y cuáles fueron las que sirvieron de base a la sentencia, ya que esa obligación en un recurso de apelación le corresponde al apelante, obligación que es evidentemente incumplida

Continuando con su intervención completamente genérica y contradictoria, la apelación restringida para demostrar la concurrencia de este defecto de la sentencia afirma que no se señala cual es el documento público falso y en que fechas se utilizó las mismas (sic); afirmación que no es suficiente para demostrar la existencia de presunta contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa de la sentencia impugnada, por cuanto, la sentencia en ningún momento tenía que haberse referido a establecer cuál sería el

documento falsificado y cuando el mismo fue utilizado, ya que la presente causa jamás ha sido seguida por la presunta comisión de delitos contra la fe pública.

4.3. Aparentemente estos defectos contenidos en la apelación restringida emergen del hecho de haberse trabajado sobre una "plantilla o formato", o por haberse incurrido en "errores de transcripción", resultando que precisamente por esas circunstancias es que este Tribunal de Alzada mediante providencia de fecha 19 de julio de 2017 (Fs.- 197) conminó a que la parte apelante subsane y corrija su recurso primigenio, sin embargo, en el memorial de subsanación (Fs.- 199206) se verifican exactamente los mismos defectos, puesto que en los hechos el memorial de subsanación es una copia fiel del original memorial de apelación, con algunas pequeñas variaciones en la parte introductoria o primera de dicho memorial, por lo que este Tribunal no puede subsanar la conducta de la parte apelante en la defectuosa formulación de su recurso de apelación

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

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

5. Asimismo, la parte apelante, manifiesta la concurrencia del defecto de la sentencia contenido en el artículo 370 eral 3) del CPP relativo a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación Circunstanciada, ello debido a que "se presea acusación fiscal por hechos de diferentes fechas y se dicta sentencia sin señalar en que en fecha se consumó los delitos acusados, no se señala cual es el objeto material del delito, es decir no señala cual es el momento de la consumación del delito y mucho menos se señala la sentencia a través de medio probatorio se establece la consumación del delito" (sic), argumentando que no sé puede seguir un proceso por hechos contradictorios con diferentes fechas de consumación, puesto que en Bolivia no existe el delito continuado.

5.1. Al respecto, una vez más este tribunal de Alzada verifica que el fundamento del agravio formulado contiene expresiones que no tienen relación alguna con la causa sometida a nuestro conocimiento, por cuanto el recurso de apelación nuevamente hace referencia a la intervención del MINISTERIO PUBLICO argumentando que el presente caso ha sido desarrollado en base a UNA ACUSACION FISCAL, acusación fiscal que es completamente inexistente ya que estamos en presencia de un proceso penal por delitos de acción privada, en el cual la base del juicio conforme con el artículo 342 del CPP es la acusación particular presentada por la parte querellante, consecuentemente, esa circunstancia de contradicciones en el recurso de apelación hace inviable considerar positivamente el reclamo formulado en relación a este específico defecto de la sentencia.

5.2. Sin perjuicio, revisada que ha sido la sentencia impugnada, se verifica que en la primera página de la misma, cursante a fojas 152 de obrados, bajo el subtítulo de "ENUNCIACION DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO Y CON MOTIVO DEL JUICIO", se verifica que la Juez a-quo cumple con establecer el hecho objeto del juicio y las circunstancias en relación con el mismo, determinación que guarda plena relación de correspondencia con el contenido de la sentencia establecido en "LOS MOTIVOS DE HECHO Y FUNDA MENTACION PROBATORIA DESCRIPTIVA-VALORATIVA", partes de la sentencia en las cuales con absoluta claridad se establece que los hechos habrían sido cometidos por la persona acusada, es decir por ciudadana que responde al nombre de MARTA ERMINIA CONDORI DE GUTIERREZ, con lo cual se identifica a la autora de los hechos; asimismo, se determina que los hechos ilícitos que han sido objeto del juicio son aquellos que se produjeron concretamente el 31 de julio de 2015 y el 01 de agosto de 2015, oportunidad en la cual en la ciudad de El Alto de La Paz, Avenida 16 de Julio N° 381 de la Zona. Ballivian, la acusada habría recibido mercadería consistente en arroz grano de oro, súper grano, y granillo, por un valor económico de 167.545, valor económico que no fue devuelto a la víctima de los hechos, como tampoco se devolvió la mercadería entregada. En cuanto se refiere al medio probatorio que establecería la consumación del delito, la sentencia con claridad establece que ha tomado en cuenta la declaración testifical de ALEX FERNANDEZ ESPINOZA, CORSINA AGUAYO BASCOPE, FLORA ROCHA CLAURE, MARIA ROXANA CLAROS ESPINOZA, así como la prueba documental consistente en NOTAS DE REMISION 272 y 273 de 31 de julio y 01 de agosto de 2015, la copia del estado de cuenta del Baco Económico a nombre de Alex Fernandez Espinoza, el registro de Comercio y la Licencia de Funcionamiento del ingenio arrocero de propiedad de la víctima de los hechos.

En consecuencia de lo expresado, se tiene acreditado que la autoridad judicial ha cumplido con el mandato de establecer el objeto del juicio y las circunstancias del mismo, así como ha establecido cual es la prueba que ha utilizado para determinar la responsabilidad penal de la persona acusada, no siendo admisible el reclamo formulado por el apelante, el cual una vez más incurre en generalidad, ya que pretende que se diga específicamente cual es la prueba que demostraría el hecho, sin considerar que conforme al mandato contenido en el artículo 173 del CPP, la valoración de la prueba se ejecuta por el Juez o Tribunal en una visión conjunta y armónica de la misma, no existiendo en nuestro sistema "una prueba" reina o prueba clave o prueba tasada.

En todo caso, si el apelante considera que la prueba que ha sido base de la determinación asumida por la autoridad judicial no tenía la entidad o idoneidad suficiente para demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad de su persona, entonces, debió

expresar en su recurso las razones por las cuales la valoración ejecutada resultaría ser contraria a las reglas de la sana crítica.

En cuanto se refiere al reiterado argumento de que no se ha determinado con claridad cuál es el objeto del delito, es indispensable recordar, incluso por fines académicos que, el objeto del delito es aquella persona, cosa o interés que es protegido por las leyes penales y es en base a este que se clasificaran los delitos; ahora, el objeto material del delito es la persona o cosa afectada directamente por el daño causado por la conducta delictiva o el peligro en que se colocó a dicha persona o cosa, cuando la amenaza o daño afecta directamente a una cosa, el objeto material será la cosa afectada por ejemplo en el robo, la cosa mueble ajena es el objeto material; en el despojo y en el avasallamiento lo son el inmueble usurpado, las aguas o los derechos reales; y en los delitos de abuso de confianza y apropiación indebida que nos ocupan son los bienes o valores ajenos que el acusado ha recibido y los retiene o no los devuelve, en este caso el arroz y su valor económico con lo cual se causa daño a la propiedad, indistintamente.

En este mérito, se tiene que la sentencia impugnada en los "MOTIVOS DE DERECHO" numerales 1) y 2) establece con claridad ese objeto del delito en el momento en que realiza el proceso de subsunción de los hechos a los tipos penales por los cuales se ha tramitado, la presente causa penal, entonces el objeto material del delito está plenamente individualizado, es decir la mercadería consistente en arroz y el valor económico que dicha mercadería representa, por lo que el reclamo ejecutado por la parte apelante no tiene mérito de ser tutelado; inclusive, correspondería referirse a lo que es el objeto jurídico del delito, el cual consiste en el interés jurídicamente tutelado por la ley, ya que en el derecho penal, en cada conducta considerada como delito se tutelan determinados bienes que se considera necesarios de proteger para mantener una armonía social, así como ejemplo tenemos que al derecho le interesa tutelar la vida de las personas; así, el legislador crea los delitos de homicidio, aborto y participación en el suicidio, ;homicidios en razón del parentesco o relación con lo cual pretende proteger la vida humana, y en el presente caso se tutela la propiedad o patrimonio de las persone, reiterando que todo delito necesita un bien jurídicamente protegido para poder existir.

6. En cuanto se refiere al defecto de la sentencia previsto en el artículo 370 numeral 5) del CPP, el recurso de apelación textualmente afirma que "la sentencia es completamente insuficiente y contradictoria debido a que se acusan varios hechos con objetos materiales del delito diferentes, sin embargo en la sentencia no se señala con que prueba se demuestra la consumación de los delitos sentenciados, con que prueba se demuestra la comisión de los mismos, no refieren en que fecha se hubiese cometido el ilícito, no se individualiza la participación del imputado, desconociendo que los hechos son *intuitu personae*, sentenciando por dos delitos que no cuenta con un objeto material del delito individualizado, puesto que no señala ni se especifica que objeto material del delito existe, el dinero o el producto. En el presente Proceso se establece las contradicciones en las que se incurrió debido a que se menciona a terceras personas que no son parte en el proceso."

En cuanto se refiere al elemento del artículo 370 numeral 5) del CPP, la indicada norma es clara al establecer que se constituye en defecto la circunstancia de no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria", lo que significa que la propia norma nos otorga tres posibilidades en la invocación de esta causa de nulidad de la sentencia, a saber: 1) que no exista fundamentación en la sentencia, ,2) que la

fundamentación existe pero le resulta ser insuficiente y, 3) que la fundamentación existe pero la misma resulta ser contradictoria posibilidades en relación con las cuales no queda duda alguna que la carga en relación a establecer con claridad cuál de estas tres posibilidades es la alegada resulta ser precisamente carga de la parte apelante, no pudiendo pretenderse que sea el Tribunal de Apelación quien asuma e indague cuál de las tres posibilidades es la alegada.

6.2. En el presente caso, conforme a la transcripción in extensa que se ha ejecutado del alegato formulado por la apelante, se tiene que para dicha parte procesa la sentencia se encuentra fundamentada, sin embargo esa fundamentación sería "insuficiente y contradictoria", contradicción que emergería de la circunstancia consistente en que se habrían acusado varios hechos con objetos materiales diferentes, sentenciando por delitos que no cuentan con un objeto material individualizado.

Al respecto, nuevamente esta fundamentación de la acusada en su rol de apelante resulta ser insuficiente para sustentar el recurso impugnatorio, por cuanto conforme a lo establecido en el artículo 408 del CPP, se tiene que expresar con claridad cuál es la disposición legal quebrantada, y ello acarrea consigo la expresión de los fundamentos de tales afirmaciones, resultando que tiene que expresarse el fundamento u origen de esas afirmaciones, lo que no acontece en el caso que nos ocupa, ya que la parte acusada se limita a decir que se ha acusado por varios hechos con objetos materiales diferentes, sin embargo, la parte apelante ni siquiera cuáles son esos VARIOS HECHOS a los que hace referencia, además de incurrir en contradicción interna ya que inicialmente reconoce que esos varios hechos tendrían objetos materiales diferentes, pero de manera inmediata indica que los delitos por los cuales se ha emitido sentencia NO tienen objeto material, sin embargo no se especifica el origen de tal afirmación y cual su sustento legal o jurisprudencial.

6.3. En relación con el agravio alegado, es decir con referencia al quebrantamiento del artículo 370 numeral 5) del CPP, este Tribunal de Alzada recuerda la vigencia de derechos y garantías constitucionales, particularmente aquel consignado en el Art. 115.II de la CPE que hace al debido proceso, en este caso en su vertiente de la obligación que tienen las autoridades judiciales de fundamentar y motivar las resoluciones que emiten, sobre todo los que hacen al fondo de un caso, resultando claro que esta norma constitucional tiene estrecha relación con el Art. 124 del CPP, empero, pese a ello, también es necesario dejar en claro que la fundamentación debe estar en relación a lo oído, visto y discutido en audiencia pública, es decir con lo discutido y probado en juicio, ello para que el fallo sea coherente y congruente, no pudiendo consignar el tribunal de juicio otros aspectos no considerados en su desarrollo, porque hacerlo tomaría la resolución en ultra o extra petita. Asimismo, debe entenderse que la fundamentación de un fallo no debe ser excesiva o ampulosa que torne incomprensible el contenido del mismo.

Sobre la existencia de fundamentación insuficiente o contradictoria de un determinado fallo, que es el alegato ejecutado por la acusada, en este caso de la sentencia apelada, si bien es valor consagrado e indubitable que los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es también obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógicojurídicos del fallo, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; siendo 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 efectuarse reiteraciones parciales de la prueba o generalizaciones sobre la misma; de modo 23 que resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la Sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

6.4. Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que las 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, aspectos no acontecidos en el caso de autos; aspectos que en su conjunto, determinan que el presente motivo resulte infundado.

6.5. En el caso concreto que nos ocupa, por los datos, fundamentos, razonamientos y motivaciones expuestas hasta aquí se tiene que el reclamo de la acusada se limita a decir que no hay coherencia en el fallo apelado y que la fundamentación resulta ser insuficiente, afirmación del apelante que precisamente es la que no es suficiente para demostrar la existencia de falta de fundamentación, por cuanto se debe demostrar con absoluta claridad por el apelante cuáles son esos varios hechos por los cuales se ha sancionado en la sentencia, además de demostrar cuáles son esas terceras personas que no son parte del proceso, debiendo tomarse en cuenta que debe que si bien es cierto que con una sola conducta una persona puede adecuar su accionar a uno o más tipos penales, sea por vía de concurso real o concurso ideal, no es menos evidente que cada tipo penal cuenta con sus propios elementos constitutivos o de punibilidad así como con sus propias formas comisivas, por lo que no es admisible de manera genérica manifestar que se ha acusado por varios hechos, sin siquiera mencionar cuales serían esos específicos hechos que la sentencia consideraría.

6.6. En cuanto se refiere a que la fundamentación de la sentencia resultaría ser insuficiente por cuanto no se establecería modo, tiempo y lugar de comisión, y que en el presente caso no existe objeto material del delito, estos argumentos son aquellos que en similar sentido han sido sustento del alegato formulado por la apelante en cuanto se refiere al defecto de la sentencia consignado en el numeral 3) del artículo 370 del CPP, pretensión en relación a la cual son plenamente aplicables todas y cada una de las conclusiones que han sido expuestas por este Tribunal de Alzada en CONCLUSION N°5 precedente de la presente resolución sobre apelación restringida, en la cual se ha verificado que todos y cada uno de esos elementos reclamados se encuentran identificados con claridad en la sentencia impugnada.

POR TANTO. - La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de la ciudad de La Paz, al amparo del segundo párrafo del Art. 411 del CPP para la apelación restringida y 406 para la apelación incidentales, DETERMINA lo siguiente:

PRIMERO. - ADMITIR el recurso de APELACIÓN INCIDENTAL formulado por la parte acusada en la persona de MARTHA ERMINIA CONDORI DE GUTIERREZ, en consecuencia, por los fundamentos expuestos, DECLÁRAR IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas por la indicada parte apelante, merito por el cual CONFIRMA EN SU

INTEGRIDAD LA RESOLUCIÓN N° 53/2017 DE 15 DE FEBRERO DE 2017, por medio de la cual se han declarado infundadas las excepciones de faltas de acción incompetencia, y actividad procesal defectuosa.

SEGUNDO. - Admitir el recurso de apelación restringida promovido por la defensa de la acusada Martha Erminia Condori de Gutiérrez, en consecuencia, declarar la improcedencia de las cuestiones planteadas. Producto de lo que se acaba de ser determinado, se dispone confirmar en su integridad la sentencia N° 09/2017 de fecha 31 de marzo de 2017, cursante a fojas 152-160 de obrados, emitida por la Juez Cuarto de Partido y Sentencia en lo penal de la ciudad del Alto.

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

Vocal relator: Msc. Yvan Córdova Castillo.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres. Yvan Córdova Castillo.- Elisa E. Lovera G.

Ante mí: Abg. Raúl Víctor Fuentes Nogales. Secretario de cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de septiembre de 2018, cursante de fs. 261 a 269 vta., Martha Erminia Condori de Gutiérrez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 057/2018 de 13 de junio, de fs. 216 a 228, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Carmen Rosa Siles Veizaga mediante su representante legal María Roxana Claros Espinoza contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 9/17 de 31 de marzo de 2017 (fs. 152 a 160), la Juez Cuarto de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Martha Erminia Condori de Gutiérrez, autora y culpable de la comisión de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia y la Resolución 53/2017 de 15 de febrero (fs. 42 a 44), la imputada Martha Erminia Condori de Gutiérrez (fs. 167 a 177), formuló recurso de apelación incidental y restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 199 a 206 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 057/2018 de 13 de junio, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes tanto la apelación incidental y restringida, confirmando en su integridad las Resoluciones apeladas, siendo resueltas las solicitudes de complementación y enmienda de la imputada mediante las Resoluciones de 31 de agosto de 2018 (fs. 251 y vta.; y, 255 y vta.), motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 1074/2018-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 la norma procesal y la doctrina, determinan que los actos que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías son nulos de pleno derecho y no son susceptibles de convalidación conforme al art. 169 incs. 1) y 3) del CPP, al ser convalidados se viola derechos fundamentales y garantías constitucionales reconocidos y protegidos, con relación al debido proceso, legalidad y la seguridad jurídica, siendo dichas infracciones denunciadas en juicio y apelación restringida; empero, no se concibe pronunciamiento alguno, acusando que el Auto de Vista impugnado vulnera derechos y menos fueron atendidos los siguientes puntos: i) No se ofreció prueba en la acusación particular, al efecto no se pronunciaron los Vocales; ii) Habiendo hecho constar que en la acusación base del juicio, no existe modo tiempo y la consumación del delito, no hubo pronunciamiento al respecto, contrariamente los Vocales apartándose del principio de congruencia y la base de juicio conforme a los arts. 362 y 342 del CPP, incluyeron hechos no contemplados en la acusación, en el Auto Complementario de 31 de agosto de 2018, en el que cambiaron la relación del hecho de la acusación, señalando, “que los hechos se habrían producido el 31 de julio de 2015 y el 1° de agosto del 2015 en la ciudad de El Alto de La Paz”, cuando la acusación refiere, “que los hechos se produjeron en septiembre de 2015 en la ciudad de Santa Cruz”; iii) Se reclamó que no concurren los elementos constitutivos de los tipos penales de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, al no existir tipicidad sobre dichos delitos, debido a que la supuesta víctima no conocía a la demandada, con la que no tenía ninguna confianza, menos le entregó valor mueble o un valor ajeno; iv) La inexistencia de pronunciamiento sobre la congruencia respecto a los hechos juzgados y los sentenciados, reclamado en el recurso de apelación restringida; v) No existe pronunciamiento sobre la prueba ofrecida en el recurso de apelación restringida, ni le otorgaron un valor; y, vi) Que confundieron institutos procesales, en el sentido que no es lo mismo querella que acusación particular, en el Auto de Vista impugnado (Considerando III, I, 2.3), textualmente dice; “...que habiéndose revisado el contenido del Testimonio 942/2016... se verifica que textualmente dicho documento expresa que entre otras facultades otorgadas a la mandataria se tiene las siguientes: Para que se apersona ante cualquier juzgado de Turno de Sentencia de la ciudad de La Paz – Alto, para que inicie proceso o querella de acción privada por los delitos de apropiación indevida y aviso de confianza...”, lo que demuestra que el Poder no faculta a la apoderada presentar Acusación Particular, ni ofrecer prueba, contrariamente el Auto de Vista confundió la querella con la acusación, sin que exista norma que determine que la sola facultad otorgada para presentar querella, supone tácitamente la facultad para presentar la acusación particular, cuando ambos institutos están regulados en normas adjetivas diferentes (art. 290 y 375 del CPP), que fue reclamado en el recurso y no hubo pronunciamiento.

Con base en los puntos descritos anteriormente, acusa que los Vocales restringieron su derecho al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación y motivación, con relación a la valoración de la prueba que fue descrita y ofrecida en su recurso, falta de fecha, modo y tiempo de consumación del delito, falta de ofrecimiento de prueba y la presentación de acusación sin facultades, desconociendo los preceptos legales contenidos en los arts. 115-II y 119-II de la Constitución Política del Estado (CPE); por lo tanto, afirma que no se

consideró los fundamentos de su apelación y que no existe una respuesta afirmativa o negativa a sus reclamos, que sólo transcribieron aspectos subjetivos que no expresan respuesta, por lo que considera que los Vocales se apartaron de las reglas de interpretación generadas por el Tribunal Constitucional, al efecto y con referencia a la garantía del debido proceso en su vertiente de incongruencia y falta de motivación en la Resolución.

I.1.2. Petitorio.

La recurrente solicita la nulidad del Auto de Vista impugnado y disponga la tramitación de la causa conforme a procedimiento.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 1074/2018-RA de 21 de diciembre, de fs. 282 a 285, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por la imputada Martha Erminia Condori de Gutiérrez, 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 9/17 de 31 de marzo de 2017, la Juez Cuarto de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Martha Erminia Condori de Gutiérrez, autora y culpable de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, imponiendo la pena de tres años de reclusión, bajo las siguientes conclusiones:

“Que en la gestión 2015 se entregó mercadería consistente en arroz a la señora Marta Erminia Condori de Gutiérrez para su comercialización que le fue enviado desde Montero a la ciudad de El Alto La Paz” (sic).

“Mediante notas de remisión N° 000272 y 000273 de fechas 31 de julio y 1 de agosto de 2015 la mercadería fue recibida por Marta Condori consistente en 300 qq de arroz grano de oro, 147 qq arroz grano de oro, 100 qq 3/4, 61 qq granillo y 22qq granillo, 245 qq arroz súper grano, 50 qq granillo, 79 qq 3/4, 59 qq granillo, 100 qq arroz grano de oro, por un total de Bs. 167.545” (sic).

“Que Marta Condori de Gutiérrez luego de recibir los productos señalados en las notas de venta, no devuelve el valor de la mercadería recibida en septiembre de 2015, ni el producto recibido” (sic).

“No se acreditó la existencia de depósitos en la cuenta del Banco Económico a nombre de Alex Fernández efectuados por Martha Condori, ni que se hubiese efectuado el pago total por el valor del producto recibido” (sic).

II.2. Del recurso de apelación restringida de la imputada.

Notificada con la Sentencia, la imputada Martha Erminia Condori de Gutiérrez interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Indica que se cometieron errores in iudicando e in procedendo realizando hechos inverosímiles en la tramitación sin considerar los derechos y garantías constitucionales al sentenciar sin pruebas y admisiones de la causa después de dos meses de presentada la demanda, sin señalar fecha, modo y tiempo, de consumación del delito, menos se demostró

el objeto material del delito ni la pre existencia del objeto que constituya el bien jurídico protegido, sin “notificarme” con la prueba y por una causa promovida por una persona que no es víctima y que no tenía facultades para presentar acusación particular en delitos de acción privada y con un poder, e incluso con una empresa que aún no existía, no funcionaba menos contaba con licencia de funcionamiento, en base a apreciaciones subjetivas conforme a la Sentencia Constitucional 0207/2004-R que refiere la necesidad de realización de ofrecimiento de prueba así como su notificación, acciones que no ocurrieron en el caso presente, menos se señaló cuando y donde se cometió el delito, (Cochabamba, Santa Cruz o La Paz), “ya que la Acusación dijo La Paz, los testigos dicen Santa Cruz y el Poder Notarial supuestamente se otorgó en Cochabamba” (sic); sin embargo, en la presente causa se impone una Sentencia condenatoria por los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, donde los propios querellantes declaran como testigos indicando que no es amistad suya la acusada, haciendo el reclamo de vulneración de derecho, principio y garantía del debido proceso, restringiendo el derecho de defensa conforme a las Sentencias Constitucionales 207/2004-R, 1574/2004-R, 0880/2015-S2, 10/2010-R y 401/2010-R.

“DEFECTO DE LA SENTENCIA PREVISTO EN EL ART. 370 INC. 1), DEL CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL, LA INOBSERVANCIA O ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY”, se investigó, juzgó y sentenció por hechos que no tienen adecuación típica contraviniendo los precedentes constitucionales, siendo lo más grave hechos en los que se establece cuál sería el objeto material del delito, sin establecer cuando fueron cometidos los delitos, menos se indica el modo, tiempo y lugar de la consumación y menos se ofrece prueba ni notificación, teniendo que se promueve la acción por el delito de Apropiación Indevida y otro sin adecuarlo “El Juzgado” no cumplió con revisar que el proceso se realice sin vicios de nulidad conforme al art. 169 incs. 1), 2) y 3) del CPP, “Art 117, III) Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley” (sic fs. 172 vta.), teniendo que en el presente caso se cita “mi nombre” en un proceso en el cual no refiere que acciones o conductas “realice” que constituya en delito, no se señala el perjuicio, no identifica el objeto material del delito en cada tipo penal denunciado, no refiere el bien jurídicamente protegido, no señala el perjuicio ocasionado, no señala la fecha en que se consumó el tipo penal; toda vez, que la acción es un elemento constitutivo del delito, no se describe una conducta omisiva o comisiva que constituya delito “sin individualizar conductas y admitir una Acusación por delitos de acción pública y hechos incongruentes atenta contra el principio de legalidad lo que la Jurisprudencia Considera VICIO DE NULIDAD, Aspecto Jurisprudencial que no fue considerado por el fiscal y el Tribunal de Sentencia. Se promueve la Acción penal pública en mi contra con términos completamente falsos y calumniosos [...] ni existe PRUEBA PERICIAL ALGUNA que determine la concurrencia de la FALSEDAD IDEOLOGICA Y MUCHO MENOS SU USO hechos que NO SE adecuan típicamente al tipo penal sentenciado, hechos que deben ser considerados por el Tribunal de Apelación, que van contra el principio de legalidad...” (sic fs. 172 vta.)

“DEFECTO DE LA SENTENCIA PREVISTO EN EL ART. 370 INC. 3), DE LA LEY 1970, QUE FALTE LA ENUNCIACION DEL HECHO OBJETO DEL JUICIO O SU DETERMINACION CIRCUNSTANCIADA”, “Se presenta Acusación Fiscal por hechos de diferentes fechas y se dicta Sentencia SIN SEÑALAR EN QUE FECHA SE CONSUMO los delitos acusados, no se señala cual es el objeto material del delito es DECIR, NO SEÑALA CUAL ES EL momento de la consumación del delito Y MUCHO MENOS SEÑALA LA

SENTENCIA A TRAVES DE QUE MEDIO PROBATORIO SE ESTABLECE LA consumación del delito SEÑALADO POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL A TRAVÉS DE LA INTERPRETACIÓN CONSTITUCIONAL TELEOLOGICA, SISTEMATICA, GRAMATICAL E HISTORICA DE LA RATIO DECIDENDI" (sic fs. 173 vta.).

"DEFECTOS DE LA SENTENCIA PREVISTO EN EL ART. 370 INC. 5) DE LA LEY 1970, QUE NO EXISTA FUNDAMENTACION DE LA SENTENCIA O QUE ESTA SEA INSUFICIENTE Y CONTRADICTORIA" (sic)

"DEFECTOS DE LA SENTENCIA PREVISTO EN EL ART. 370 INC. 6) DE LA LEY 1970, QUE LA SENTENCIA SE BASE EN HECHOS INEXISTENTES en la tramitación de la presente causa NO SE REALIZO NI UNA SOLA INSPECCION TECNICA OCULAR O RECONSTRUCCION, REGISTRO DEL LUGAR HECHO, QUE PUEDA DETERMINAR EL MOMENTO O EL LUGAR EN EL QUE SE PRODUJERON LOS HECHOS" (sic)

"DEFECTOS DE LA SENTENCIA PREVISTO EN EL ART. 370 INC. 8) DE LA LEY 1970, QUE EXISTA CONTRADICCION DE SU PARTE DISPOSITIVA Y SU PARTE CONSIDERATIVA" "...DESCONOCIENDO QUE LOS DELITOS NO SE PRESUMEN SINO QUE SE DEMUESTRAN CON PRUEBA LO CUAL NO EXISTIO Y NO CONSIDERARON EN LA Sentencia YA QUE NO SE SEÑALA CUAL ES EL DOCUMENTO PUBLICO FALSO Y EN QUE FECHAS SE UTILIZO LAS MISMAS PARA QUE SE SENTENCIE POR DOS DELITOS CON CARACTERISTICAS DIFERENTES Y CON ELEMENTOS CONSTITUTIVOS DIFERENTES DEL TIPO" (sic. fs. 175).

II.3 Memorial de subsanación de la imputada, de fs. 199 a 206 vta.

Conforme al proveído de 19 de julio de 2017 (fs. 197), la parte imputada subsanó las observaciones de la apelación restringida que antecede conforme a los siguientes argumentos:

Aduce la vulneración de sus derechos a la defensa y debido proceso, el juez de mérito no cumple con los arts. 340, 376 y 377 del CPP, al radicar y admitir una acusación particular después de dos meses de presentada la misma, desconociendo sus propias determinaciones, tampoco en dicha acusación se ofreció prueba, menos se señaló el lugar de la consumación del delito, citándose tres Departamentos La Paz, Cochabamba y Santa Cruz incumpliendo con el art. 341 inc. 2) del CPP, poniendo a conocimiento dichos actos conforme al art. 35 de la Ley SAFCO, concordante con el art. 286 inc. 1) de la Ley 1970, poniendo a conocimiento previo a recurrir al Ministerio Público a efecto de que se investigue el dictamen de la Sentencia condenatoria a una persona inocente sin pruebas, inobservando y aplicando erróneamente los arts. 376 y 340 del CPP, sin considerar la actual normativa de los tipos penales admitidos en la radicatoria de oficio a petición verbal de la causa; toda vez, que se presentó acusación particular por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, "y 346 BIS, VICTIMAS MULTIPLES con una sanción de hasta 10 años..." (sic).

II.4. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz dictó el Auto de Vista 57/2018 de 13 de junio, declarando admisibles e improcedentes las apelaciones tanto restringida como incidental y confirmó la Resolución 53/2017 de 15 de febrero y la Sentencia apelada.

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

En el presente caso, la recurrente denuncia incongruencia omisiva precisando en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación merecieron inobservancia, falta de pronunciamiento y fundamentación en el Auto de Vista; identificando punto por punto las omisiones de la Resolución recurrida, al especificar que el Tribunal de alzada sólo se limitó a realizar una fundamentación subjetiva que no absolvió con fundamentos legales y respuesta afirmativa o negativa sus reclamos, pese a sus observaciones expuestas en juicio y su recurso de apelación conforme al art. 169 incs. 1) y 3) del CPP, y la vulneración del debido proceso en su vertiente de incongruencia y falta de motivación de la resolución respecto a los puntos identificados sobre los que no se habría pronunciado el Tribunal de apelación, por lo que corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor nomofiláctica.

III.1. En cuanto a la incongruencia omisiva.

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

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

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

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

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

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

Entonces, por regla general, en protección de los derechos a la tutela judicial efectiva y de acceso a la justicia, las autoridades jurisdiccionales están constreñidas a dar respuesta motivada a todos y cada uno de los agravios denunciados por la partes; en caso de alzada, será obligatorio para el tribunal que resuelve la apelación, circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados en la resolución, conforme dispone el art. 398 del CPP, un razonamiento contrario implicaría vulneración del art. 124 del mismo cuerpo legal.

III.2. Análisis del caso concreto.

Del análisis y exposición precedente, se tiene que la recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado vulnera derechos puesto que no fueron atendidos y menos hubo pronunciamiento alguno del Tribunal de alzada en los siguientes puntos: i) No se ofreció prueba en la acusación particular; ii) Habiendo hecho constar que en la acusación base del juicio, no existe modo, tiempo y la consumación del delito; iii) Se reclamó que no concurren los elementos constitutivos de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, al no existir tipicidad debido a que la víctima no conocía a la demandada, con la que no tenía ninguna confianza, menos le entregó valor mueble o un valor ajeno; iv) La inexistencia de pronunciamiento sobre la congruencia respecto a los hechos juzgados y los sentenciados; v) No existe pronunciamiento sobre la prueba ofrecida en el recurso de apelación restringida, ni le otorgaron un valor; en cuya simetría esta Sala Penal del Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria colige lo siguiente:

Respecto a la denuncia de casación en cuanto a que no se ofreció prueba en la acusación particular, el Tribunal de alzada respondió indicando que el recurso de apelación restringida sirve para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de las normas sustantivas, errores de aplicación que se hubiera cometido durante la sustanciación del juicio

oral, público y contradictorio ante un Juez o Tribunal de Sentencia, así como errores en la Sentencia in iudicando o in procedendo no siendo el recurso de apelación restringida el medio por el cual se pretenda revalorización de las pruebas por parte del Tribunal de alzada o de revisión de las cuestiones de hecho que hacen al rol del propio Juez o Tribunal de origen, resultando que el Tribunal de apelación se encuentra constituido para garantizar el respeto a los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la ley, circunstancias en las que necesariamente se deben preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado. Correspondiendo dejar sentado que la presente resolución se encuentra vigente por el principio de legalidad conforme a los arts. 180.I de la CPE, 30 núm. 6) de la LOJ, 407 y 408 del CPP, creando la obligación impuesta a las autoridades judiciales de aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes en la Ley, así como la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida.

Esta Sala Penal asume que fue conducente el Auto de Vista impugnado respecto a las denuncias de casación sobre la identificación del modo, tiempo y la consumación del delito, así como la no concurrencia de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, pues verificadas dichas denuncias se tiene bien establecido que el Tribunal de alzada respondió a la apelación planteada donde se manifestó la concurrencia del defecto de la Sentencia conforme al art. 370 inc. 3) del CPP, relativo a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada ello debido a que “se presenta acusación fiscal por hechos de diferentes fechas y se dicta sentencia sin señalar en qué fecha se consumó los delitos acusados, no se señala cual es el objeto material del delito, es decir no señala cual es el momento de la consumación del delito y mucho menos se señala la sentencia a través de que medio probatorio se establece la consumación del delito” (sic), al respecto el Tribunal de alzada verifica que el fundamento del agravio contiene expresiones que no tienen relación con la causa sometida a conocimiento, ya que se hace referencia a la intervención del Ministerio Público argumentando que el presenta caso fue desarrollado en base a una “ACUSACIÓN FISCAL” acusación que es inexistente ya que “estamos” en presencia de un proceso penal por delitos de acción privada, teniendo la base en el art. 342 del CPP, siendo la acusación particular presentada por la querellante imposibilitando considerar positivamente el reclamo formulado. Sin embargo a pesar de ello el Tribunal de apelación efectuó el análisis denunciado indicando que a fs. 152 de obrados, “ENUNCIACIÓN DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS OBJETO Y CON MOTIVO DEL JUICIO”, donde se establece que los hechos habrían sido cometidos por MARTA ERMINIA CONDORI DE GUTIERREZ, identificando la autoría de los sucesos acontecidos el 31 de julio de 2015 y el 1 de agosto de 2015, en la ciudad de El Alto de La Paz, Avenida 16 de julio N° 381 de la Zona Ballivian, la acusada habría recibido mercadería consistente en arroz grano de oro, súper grano y granillo por un valor económico de “167.545” que no fue devuelto a la víctima en los hechos como tampoco se devolvió la mercadería entregada, teniendo que la consumación de los delitos así como la conducta delictual de la acusada se subsumiría por la concurrencia de haber recibido la mercadería consistente en granos de arroz por un valor de “167.545” y que no fue devuelto a la acusadora particular, en cuyo fin dichos adeptos delictuales fueron atestados por los testigos Alex Fernández Espinosa, Corsina Aguayo Bascope, Flora Rocha Claire, María Roxana Claros Espinoza, así como la prueba documental consistente en notas de remisión 272 y 273 de 31 de julio y 1 de agosto de 2015, la copia de estado de cuenta del Banco Económico a nombre de Alex Fernández Espinosa, el registro de Comercio y la

Licencia de Funcionamiento del Ingenio arrocero de propiedad de la víctima, por lo expuesto precedentemente se tiene que la fundamentación del Tribunal de alzada es concisa al identificar el modo, tiempo y la consumación del delito, así como la concurrencia de los delitos de Apropiación Indevida y Abuso de Confianza, teniendo incluso que fue identificado por los de alzada el lugar de los hechos en la ciudad de El Alto del Departamento de La Paz, por lo que la denuncia expuesta no es evidente.

En cuanto a la inexistencia de pronunciamiento sobre la congruencia respecto a los hechos juzgados y los sentenciados, la parte recurrente en su apelación restringida refirió que existió defecto de la sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, por lo que se investigó, juzgó y sentenció por hechos que no tienen adecuación típica contraviniendo los precedentes constitucionales, siendo lo más grave hechos en los que se establece cuál sería el objeto material del delito, sin establecer cuando fueron cometidos, “Art 117, III) Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia No se impondrá sanción privativa de libertad por deudas u obligaciones patrimoniales, excepto en los casos establecidos por ley” (sic fs. 172 vta.). En el presente caso se cita “mi nombre” en un proceso en el cual no se refiere que acciones o conductas “realice” que constituya en delito, no se señala el perjuicio, no se identifica el objeto material del delito en cada tipo penal denunciado, no se refiere el bien jurídicamente protegido, no se señala el perjuicio ocasionado, “sin individualizar conductas y admitir una Acusación por delitos de acción pública y hechos incongruentes atenta contra el principio de legalidad lo que la Jurisprudencia Considera VICIO DE NULIDAD, Aspecto Jurisprudencial que no fue considerado por el fiscal y el Tribunal de Sentencia. Se promueve la Acción penal pública en mi contra con términos completamente falsos y calumniosos [...] ni existe PRUEBA PERICIAL ALGUNA que determine la concurrencia de la FALSEDAD IDEOLOGICA Y MUCHO MENOS SU USO hechos que NO SE adecuan típicamente al tipo penal sentenciado, hechos que deben ser considerados por el Tribunal de Apelación, que van contra el principio de legalidad...” (sic fs. 172 vta.), en tal sentido, el Tribunal de apelación inició que la apelación restringida sirve para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de las normas sustantivas, errores de aplicación que se hubiera cometido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un Juez o Tribunal de Sentencia, así como errores en la Sentencia in iudicando o in procedendo, resultando que el Tribunal de apelación se encuentra constituido para garantizar el respeto a los derechos y garantías constitucionales, dejando sentado que la presente resolución se encuentra vigente por el principio de legalidad conforme a los arts. 180.I de la CPE y 30 núm. 6) de la LOJ, creando la obligación impuesta a las autoridades judiciales de aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes en la Ley. En esa línea de fundamentación es necesario que la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida queda regulado por los arts. 407 y 408 del CPP, teniendo que de la revisión de los memoriales de apelación restringida, de subsanación y el acta de la audiencia de fundamentación, teniendo presente que no se encuentra adecuadamente motivada y fundamentada, más al contrario contiene afirmaciones de carácter absolutamente genérico que no cuentan con algún fundamento o con afirmaciones que nada tienen que ver con la presente causa penal, lo que torna a la apelación en contradictoria y confusa, en cuya simetría se advierte que existe fundamento por parte del Tribunal de alzada con relación a la denuncia de los hechos juzgados y sentenciados, pues el claro reflejo de no tener una respuesta concisa es justamente la confusa asimetría del recurso de apelación restringida que del contexto juzgado se va a denunciar hechos que conciernen a los procesos públicos y que convergen al Ministerio Público, situación muy diferente a la que

fue juzgada la recurrente, por lo que no puede concurrir un fundamento por parte del Tribunal de alzada con relación a algo que no fue denunciado como bien hace presente en el fundamento del fallo.

En cuanto a la denuncia de casación respecto a que el Tribunal de alzada confunde institutos procesales, en el sentido que no es lo mismo querrela que acusación particular, como se refleja en el Auto de Vista impugnado (Considerando III, I, 2.3), demostrando que el Poder no faculta a la apoderada presentar Acusación Particular, ni ofrecer prueba, contrariamente el Auto de Vista confundió la querrela con la acusación, sin que exista norma que determine que la sola facultad otorgada para presentar querrela, supone tácitamente la facultad para presentar la acusación particular, cuando ambos institutos están regulados en normas adjetivas diferentes (art. 290 y 375 del CPP), reclamo efectuado en el recurso que no mereció pronunciamiento; en tal sentido, en etapa de apelación restringida la recurrente indicó que se cometieron errores in iudicando e in procedendo realizando hechos inverosímiles en la tramitación sin considerar los derechos y garantías constitucionales al sentenciar sin pruebas, sin señalar fecha, modo y tiempo, de consumación del delito, sin “notificarme” con la prueba y por una causa promovida por una persona que no es víctima y que no tenía facultades para presentar acusación particular en delitos de acción privada y con un poder, en esa línea el Tribunal de alzada respondió al recurso de alzada incidiendo que conforme al art. 81 en relación a los arts. “3765” y 376 del CPP, se tiene que la acusación particular en los delitos de acción penal privada, se formula mediante querrela y en el presente caso el poder otorgado a la mandataria establece que se otorga poder para interponer querrela, es decir para formular acusación particular por los delitos de Abuso de Confianza y Apropiación Indevida siempre en relación a la acusada identificada y ante un Juez de Sentencia, no pudiendo admitir la existencia de una inadecuada promoción de la acción penal, alegado por la acusada en sentido que la mandataria no tendría personería; sin embargo, esa suficiencia está claramente demostrada y acreditada por testimonio de poder, entonces esta Sala Penal asume que no existe una falta de pronunciamiento por parte del Tribunal de alzada como bien menciona la recurrente, teniendo además que la denuncia respecto a que la apoderada no tenía convicción para propugnar querrela o acusación particular no fue denunciado en apelación restringida, siendo más bien genérico al aducir que simplemente no tenía facultad, entonces los vocales simplemente se abocaron a resolver lo que les concernía sin especificar la dosimetría de ambos institutos como plantea actualmente la recurrente.

Ahora bien respecto a la denuncia de la recurrente respecto a que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso, legalidad y la seguridad jurídica y la falta de pronunciamiento a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, respecto a los puntos identificados en casación debe ahondarse que se dio respuesta al agravio planteado y que se denota líneas arriba, siendo menester a los efectos reiterar la doctrina del Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a la temática estableciendo: “La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la

información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP. [...] Asimismo, para una fundamentación o motivación no se precisa que esta sea extensa o redundante de argumentos y cita de normas legales, sino ser clara, concisa y responder todos los puntos denunciados". (Las negrillas nos corresponden), entendiendo que las respuestas deben ser claras, precisas y concisas sin ingresar en reiteraciones.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de incongruencia omisiva planteada en casación por la recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la denuncia referente a que los aspectos de su recurso de apelación fueron inobservados, o bien que concurra la falta de pronunciamiento y fundamentación en el Auto de Vista, omisiones que el Tribunal de alzada supuestamente sólo se hubiera limitado a realizar una fundamentación subjetiva que no absolvió con fundamentos legales y respuesta afirmativa o negativa sus reclamos, teniendo que supuestamente la vulneración del debido proceso en su vertiente de incongruencia y falta de motivación de la resolución respecto a los puntos identificados, como tal se tiene que líneas arriba fueron deducidos y expuestos todos los puntos cuestionados y sus respuestas por parte del Tribunal de alzada, manteniendo una simetría y congruencia, poniendo incluso en tela conclusiva en el Auto de Vista cuestionado, que el recurso de apelación restringida fue escueto y se apartó del proceso penal privado, puesto que en su contenido versa acciones de un proceso penal seguido por el Ministerio Público y sobre el delito de Falsedad Ideológica, que es corroborado por este Tribunal conforme a los memoriales de apelación restringida y subsanación. Asimismo respecto a la denuncia sobre la no existencia de pronunciamiento sobre la prueba ofrecida en el recurso de apelación restringida, ni el otorgamiento de valor, por parte del Tribunal de alzada se advierte que no fue denunciado en apelación restringida como en el memorial de subsanación, por cuanto sería imprevisible que el Tribunal de apelación 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 los argumentos expuestos y la no concurrencia de la incongruencia omisiva, el recurso de casación 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 Martha Erminia Condori de Gutiérrez, de fs. 261 a 269 vta.

Relator: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 5 de agosto de 2019.

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



568

Ministerio Público y otros c/ Luis Esteban Chirinos Garín

Feminicidio

Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija 1 de noviembre de 2018

RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA interpuesto por Luis Esteban Chirinos Garín, dentro el proceso penal que sigue en su contra el Ministerio Público por el delito de Feminicidio.

Interviene en la decisión del recurso la vocal Carolina Chamón Calvimontes y el vocal Jorge Alejandro Vargas Villagomez.

ANTECEDENTES.

1. Mediante Sentencia N° 37/2017 de fecha 26 de octubre de 2017, el Tribunal de Sentencia 10 de Bermejo, resolvió: Declarar al procesado Luis Esteban Chirinos Garín, CULPABLE de la comisión del delito de Feminicidio tipificado y sancionado en el art. 252 Bis. Numeral 11-) 4) y 5) de la Ley N° 348, condenándole a sufrir la pena privativa de libertad de treinta (30) años de presidio sin derecho a indulto, computables desde su aprehensión en sede policial efectivizada el 26 de octubre de 2017 hasta el 26 de octubre de 2047 debiendo hacerse efectiva la misma en la cárcel pública de Morros Blancos de ésta ciudad. 2. Contra dicho fallo, Luis Esteban Chirinos Garín interpuso recurso de apelación restringida.

3. Remitida la causa a Sala Penal 2da. de acuerdo a orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo en fecha 19 de octubre de 2018, resolviéndose la causa dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO I: DE LOS AGRAVIOS

Dentro de los límites del Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, se prefijan los siguientes agravios:

I.1 Defecto de sentencia previsto en el numeral 4) del art. 370 cpp, por considerar que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio; consistente en este caso en 9 unidades DVD envueltas en un papel blanco, sin que exista la constancia de su origen a través de la cadena de custodia de rigor y que a decir del Ministerio Público habrían sido remitidos por el encargado de seguridad ciudadana, conforme refiere la mp9 generando cuestionamientos a cerca del origen de la prueba material cuya custodia no se halla acreditada conforme exige art. 18 cpp; habiéndose interpuesto la correspondiente exclusión probatoria resuelta mediante Al 219/2017 que resuelve rechazar la exclusión

probatoria, sin considerar que se trata de prueba no fue obtenida en apego a las normas procedimentales.

1.2 Defecto de sentencia incurso en el art. 370 5) cpp., por considerar que no existe fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria. Señala el recurrente que la afirmación: "señalando que el recorrido en la motocicleta terminó en el terreno de la comunidad La Talita donde "el nombrado agredió sexualmente y mató a su víctima indefensa en las primeras horas del día 29 de diciembre de 2016" (punto 7 del CONSIDERANDO V) esta afirmación realizada por el Tribunal carece de fundamentación intelectual y probatoria. Considera que no existe en toda la sentencia, el razonamiento empleado por el Tribunal para afirmar que su persona es el autor del hecho de abusar sexualmente y matar a la víctima, omitiendo realizar la vinculación de su persona con el hecho suscitado en el lugar denominado La Talita y menos aún los hechos probatorios que generen dicha convicción. Refiere: carece del razonamiento intelectual que les llevó a la convicción que luego del paseo en motocicleta por diferentes calles de Bermejo que tuvo una duración de 7 minutos hasta que se pierde contacto visual a las 1:47 a.m. a la altura del obelisco continuó hasta la comunidad denominada La Talita.

Falta de fundamentación probatoria respecto a las pruebas MP23, MP24, MP26, MP29 Y MP30. Refiere falta de fundamentación probatoria intelectual de la pericia psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral.

1.3 Defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) cpp.; por considerar que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba.

En cuanto a los hechos inexistentes o no acreditados:

1.3.1 El haber afirmado en sentencia que "Luis Esteban Chirinos no era un desconocido para la menor Bertha Lucia Condori Mamani, al contrario ellos se conocían por intermedio de la amiga y compañera de curso de aquella la también menor Mary Luz Pérez Molina, aspecto que no fue acreditado en el juicio oral, tomando en cuenta que al haberse presentado como testigo en el juicio Mary Luz Pérez Molina, indicó en reiteradas oportunidades que no me conocía y menos aún que por su intermedio conociera a la víctima, aspecto que denota que éste hecho carece de sustento probatorio alguno por ser un hecho inexistente y sin embargo la sentencia se basa en el mismo. | 1.3.2 Que se afirma por parte del Tribunal ad quo "según habría contado Leidy Condori, Mamani (hermana de padre y madre de Bertha Lucía) a Pilar Petronila Paredes Mamani | 1 (hermana mayor de ambas solo por madre) Luis Esteban Chirinos Garin llamaba constantemente a la menor Bertha Lucía pidiéndole que sea su novia lo que ésta no aceptaba" indicando además sobre este punto, que la declaración testifical de la madre de la víctima Alejandra Mamani, que "un tal Luis llamaba muchas veces a Bertha Lucia";

extrañando que se afirme que había esa comunicación de parte de mi persona, cuando la supuesta fuente de esa información, Leidy Condori Mamani no fue ofrecida como testigo por ninguna de las tres acusaciones pese a ser familiar tan cercana y que recién en el juicio oral se la menciona como la portadora de información que curiosamente no fue conocida durante la investigación y lo que más llama la atención es que las supuestas llamadas constantes de su persona hacia la víctima tampoco fueron demostradas en el juicio oral con prueba alguna cuando la prueba judicializada MP16 determina la inexistencia de llamadas de su persona a la víctima 1.3.3 Luego se realiza otra afirmación: "se comenta que

el terreno donde apareció el cuerpo de Bértha Lucia era de Esteban Chirinos Montoya y que éste lo habría vendido a un comerciante que vende hierro en la terminal"; podrá constatar el Tribunal que dicha afirmación carece de sustento probatorio y se basa en un comentario que no constituye prueba alguna, porque es situación no fue demostrada.

I.3.4 Al referir que "el recorrido de Luis Esteban Chirinos Garin llevando consigo a la menor Bertha Lucia Condori Mamani en la motocicleta secuestrada en autos, no concluyó en el Obelisco sino en un lote de terreno en la comunidad "La Talita" donde el nombrado agredió sexualmente y mató a su víctima indefensa en las primeras horas del día 29 de diciembre de 2016". Este hecho que constituye la base de la acusación, se consigna como un hecho probado, sin establecer a través de que medio probatorio el Tribunal ad quo sostiene esa afirmación; de modo contrario se tiene la incorporación de la prueba MP24, MP26, MP29 Y MP30 que denotan la inexistencia de material biológico o genético de su persona en la víctima y viceversa y a pesar de ello se sostiene como un hecho probado, incurriendo en defecto de sentencia.

La sentencia se basa en defectuosa valoración de la prueba. -

I.3.5 En cuanto a la prueba documental MP23, MP24, MP26, MP29 Y MP30, considera que existe defectuosa valoración de la prueba por no encontrarse conforme al art. 173 cpp., al omitir el tribunal indicar las razones fundadas y justificadas adecuadamente por las que le restan valor y las subordinan frente a la prueba local, por el solo hecho que no vincula directamente al acusado con el hecho, negándose la valoración de dicho caudal probatorio.

I.3.6 Prueba pericial psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral, que no ha merecido valoración alguna, limitándose el Tribunal a referir que sería un documento insuficiente, habiéndose sustentado inimputabilidad por intoxicación crónica, por ingesta de sustancias controladas desde sus quince años le, provocaron alteraciones orgánicas descritas por el profesional de INTRAID, impidiendo al otorgarle un valor positivo acogerse a la norma del art. 17 o 18.cp.

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

CONSIDERANDO III: DE LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO. -

Al ser coincidente el agravio expuesto por el Ministerio Público y la Acusación Particular se pasa a resolver en cuanto a la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, cabe señalar:

III.1 Se denuncia como agravio defecto de sentencia previsto en el numeral 4) del art 370 cpp., por considerar que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio; consistente en este caso en 9 unidades DVD envueltas en un papel blanco, sin que exista la constancia de su origen a través de la cadena en custodia de rigor y que a decir del Ministerio Público habrían sido remitidos por el encargado de seguridad ciudadana, conforme refiere la mp9 generando cuestionamientos a cerca del origen de la prueba material cuya custodia no se halla a reditada conforme, exige el art. 184 cpp; al respecto es importante considerar el art. 180 I de la CPE, establece como Principio jurisdiccional que rige la función judicial, el de verdad material, teniendo tanto jueces y tribunales el deber y la obligación de velar por su cumplimiento, a tiempo de emitir sus resoluciones. Al respecto, la SC 0713/2010-R de 26 de julio, manifiesta lo siguiente: "...la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el Principio procesal de verdad material, que abarca la obligación del juzgador, a momento de emitir sus resoluciones, de observar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello, se infiere que la labor de cumplimiento de este principio, refiere a un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, aunque, obviamente, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas por la ley, que tienen por finalidad resguardar derechos y garantías constitucionales". Acorde con dicho criterio, la SCP 0144/2012 de 14 de mayo, estableció que: "...la estructura del sistema de administración de justicia boliviano, no puede concebirse cómo un fin en sí mismo, sino como un Medio para obtener el logro y realización de los valores constitucionales, por otra parte, impele a reconocer la pre valencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a aun vez en el marco del caso analizado obliga a los administradores de justicia entre otros a procurar la resolución del fondo de las problemáticas sometidas a su jurisdicción y competencia dejando de lado toda nulidad deducida de formalismos o ritualismos procesales que impidan alcanzar un orden social justo en un tiempo razonable.

Consiguientemente, el principio de verdad material consagrado por nuestra norma suprema, encuentra su materialización en la función de administrar justicia, en cuyo mérito, no es admisible la presencia de extremadas formalidades de dicha función, siendo deber y obligación de las autoridades jurisdiccionales procurar que las decisiones sometidas a su consideración sean emitidas procurando la solución de los conflictos y, si bien conforme al derecho adjetivo existen formas que se deben cumplir, éstas no pueden ser aplicadas por encima del derecho sustancial o de la justicia material. (SSCCPP Nos. 713/2010-R de 26 de julio; 144/2012 de 14 de mayo, además de las 1783/2014 y 1760/2014 de 16 de septiembre).

La exclusión probatoria de la prueba material mp9 se resuelve mediante AI 210/2017, pronunciado en juicio oral; cabe referir de la lectura del Auto Interlocutorio que resuelve la exclusión probatoria formulada por la defensa Técnica del procesado Luis Esteban Chirinos Garin, el Tribunal ad quo a fin de resolver la legalidad de dicho elemento probatorio consideró: " la existencia de Requerimiento de fecha 5 de enero de 2017 dirigido por la Fiscalía al Ejecutivo Seccional de Bermejo, solicitando la remisión en digital de las grabaciones de las Cámaras de Seguridad de las calles adyacentes al local "Fantástico bailable" de hrs. 18.00 del 28 de diciembre de 2016 a hrs. 8.00 del mismo mes y año"; luego se tomó en cuenta "Oficio de respuesta GDT-SUBGOB.BJO-SC-001/2017 de 6 de enero, suscrito por el contador David Cornejo Alave a nombre del Sub Gobernador de Bermejo,

remitiendo nueve unidades de DVD", así como el "Acta de ensobrado y codificación de prueba de fas. 255-256 de fecha 22 de septiembre de 2017, en cumplimiento al mandato del auto de apertura de juicio de fas. 249". De modo tal que se verifica que sí se ha establecido el origen legal de la prueba signada mp9, en cuanto a que se solicitó mediante requerimiento fiscal que la Sub Gobernación de Bermejo remita las 9 unidades de DVD y luego fueron debidamente ensobradas; no se verifica circunstancia que determine vizio de ilegalidad, considerando éste Tribunal de Alzada que al negar el Tribunal ad quo la solitud de exclusión probatoria resolvió de manera correcta; entendiéndose que desde su recepción dicha prueba material se encontró en poder del Ministerio Público, hasta el momento de su ensobramiento del Tribunal de Sentencia; 1 por lo que no se verifica que se hayan vulnerado derechos o garantías constitucionales del recurrente.

III.2 Se denuncia como agravio defecto de sentencia incurso en el art. 370 5) app., por considerar que no existe fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria.

La Constitución Política del Estado (CPE) en su art. 115. II 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 sustentan 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.

El Tribunal Supremo de Justicia, ha expresado de manera reiterada, que si bien, todos los actos del proceso son importantes, desde la resolución mediante la cual se da, inicio al proceso y hasta el final de éste; empero, la sentencia tiene relevante transcendencia, o puede ser considerada como el acto más importante del proceso; por consiguiente, la carencia de una adecuada fundamentación en ella, ingresa en el ámbito de las nulidades procesales, pues siendo un derecho del justiciable exigir la motivación de las resoluciones, es posible afirmar que solo con una adecuada fundamentación de las resoluciones, éste podrá examinar y contrastar su razonabilidad conforme a la doctrina y 1- jurisprudencia internacional referida al deber de fundamentación de las resoluciones, que ha sido recogida en 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 descriptiva o intelectual 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 sustentan 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 intelectual y la fundamentación jurídica.

Señala el recurrente que la afirmación: "señalando que el recorrido en la motocicleta terminó en el terreno de la comunidad La Talita donde "el nombrado agredió sexualmente y mató a su víctima indefensa en las primeras horas del día 29 de diciembre de 2016"

(punto 7 del CONSIDERANDO V) esta afirmación realizada por el Tribunal carece de fundamentación intelectual y probatoria. Considera que no existe en toda la sentencia, el razonamiento empleado por el Tribunal para afirmar que su persona es el autor del hecho de abusar sexualmente y matar a la víctima, omitiendo realizar la vinculación de su persona con el hecho suscitado en el lugar denominado La Talita y menos aún los medios probatorios que generen dicha convicción. Refiere: carece del razonamiento intelectual que: les, llevó a la convicción que luego del paseo en motocicleta por diferentes calles de Bermejo que tuvo una duración de 7 minutos hasta que se pierde contacto visual a las 1:47 a.m., a la altura del obelisco continuó hasta la comunidad denominada La Talita.

Considerando el recurrente que no existe la fundamentación que determine como se vincula que su persona es autor de abusar sexualmente y matar a la víctima, omitiendo realizar la vinculación de su persona con el hecho suscitado en el lugar denominado La Talita y menos aún los medios probatorios que generan dicha convicción. Al respecto el Tribunal ad quo refiere: "En función de la sana crítica racional, la psicología, la lógica y la experiencia de vida, hemos apreciado y valorado todas las pruebas practicadas en audiencia, testificales, documentales, audiovisuales, periciales, materiales, indicios y presunciones, primero individualmente y luego todas en su conjunto correlacionándolas unas con otras, surgiendo de eso un solo bloque uniforme, con una sola conclusión, sin posibilidad de que pudiera haber otra, y es la de que los hechos acusados que a consecuencia de ellos ha perdido la vida la menor Bertha Lucía Condori Mamani a manos del encausado Luis Esteban Chirinos Garín como único autor del delito de Femicidio tipificado por el art. 252 bis del código Penal, en los términos del art. 20 del mismo cuerpo de leyes". El Tribunal ad quo como lo refiere otorga valor, a los elementos de prueba, realiza una valoración integral de los mismos que determina en el contenido de la sentencia la existencia de la fundamentación extrañada por la defensa debiéndose considerar a la sentencia como un todo en el que se valora en conjunto el caudal probatorio y la conclusión a la que arriba el Tribunal, deviene de la consideración de todas las premisas descritas en el punto V como conclusiones.

III.3. Se refiere como agravio falta de fundamentación probatoria respecto a las pruebas MP23, MP24, MP26, MP29 Y MP30. Al respecto, debemos tener presente al resolver que bajo el principio de libertad probatoria, dentro del sumus de la prueba incorporada a juicio el Tribunal otorga uno u otro valor probatorio dependiendo de su pertenencia probanza de los hechos y su idoneidad; en el presente caso con relación a la prueba cuya valoración es requerida por parte de la defensa, el Tribunal refiere en sentencia: "Si bien es cierto que la prueba documental (MP23, MP24, MP26, MP29 Y MP30) tiene relación con el caso, empero su aporte no es fundamental como la testifical, documental y material obtenida en Bermejo-,

porque aquella no vincula directamente al acusado con el hecho, como si lo hace de manera categórica el bagaje probatorio local".

De esta manera se tiene que sí se ha referido el valor probatorio que se dio a la prueba individualizada ut supra, la circunstancia que la misma no sea positiva no resta valor a sus sustento, porque aún de manera sucinta se expresan las razones de hecho y derecho que motivan su decisión.

III.4 Refiere falta de fundamentación probatoria intelectual de la pericia psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral.

Respecto a ésta supuesta falta de fundamentación se verifica en parte pertinente de la sentencia que el Tribunal ad quo refiere: "Dictamen Pericial psiquiátrico de fecha 23 de octubre de 2017 presentado el 25 de octubre por el Dr. Marco Antonio designado perito en la causa en fecha 19 del mismo mes y año. Sobre la particular llama la atención que el perito no hubiese solicitado el expediente y el cuaderno de pruebas incorporadas a juicio, para interiorizarse de primera mano de los antecedentes que hacen al proceso y que no hubiese recabado los informes e historias clínicas de Cochabamba Tarja, que le habrían servido de necesario respaldo a varias de sus afirmaciones parecen apoyadas solamente en información proporcionada por el mismo examinado o sus familiares. Por tales motivos, consideramos que es un documento insuficiente que nos permite emitir pronunciamiento alguno con relación a las causas de inimputabilidad semi-imputabilidad previstas por los arts. 17 y 18 del Código Penal. De modo tal que existe la fundamentación extrañada, el hecho que la misma no se haya valorado de manera positiva, no implica la existencia de fundamentación valorativa omisiva; dado que el Tribunal explica los motivos de hecho y derecho que sustentan la razón de su decisorio y permiten comprender los motivos del razonamiento asumido.

Defecto de sentencia incurso en el art. 370 6) cpp.; por considerar que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba.

En cuanto a los hechos inexistentes o no acreditados:

III.5 Sobre la circunstancia que el Tribunal hubiese afirmado que Luis Esteban Chirinos no era un desconocido para la víctima; cabe señalar que el Tribunal refirió que llegó a ese conocimiento porque: "...según habría contado Leidy Condori Mamani (hermana de padre y madre de Bertha Lucia) a Pilar Petronila Paredes Mamani (hermana mayor de ambas solo por madre), Luis Esteban Chirinos Garin llamaba constantemente a la menor Bertha Lucia pidiéndole "que sea su novia", lo que ésta "no aceptaba"; Esteban Chirinos Montoya, padre del acusado, le ofreció dinero a la madre de Bertha Lucia pidiéndole que "levante la denuncia", eso se sabe por la declaración testimonial de Alejandra Mamani Mamani (Madre de la menor víctima), cuando dijo que "un tal Luis llamaba muchas veces a Bertha Lucia"; que el padre del acusado le buscó pidiéndole "que retire la denuncia, porque al fin de cuentas ambos eran víctimas, ella como madre y él como padre, ya que los chicos fueron novios" es decir llegó a dicha convicción considerando en su conjunto las declaraciones testificales a las que hace referencia en su fundamentación, no se trata de una circunstancia que no tenga respaldo probatorio, conforme se ha señalado en la sentencia.

III.6. Se extraña por parte del recurrente que no se hubiese demostrado las llamadas que se refiere hubiesen existido; en el Presente caso el Tribunal ad quo de forma detallada valoró y consideró las declaraciones testificales para llegar a dicha conclusión; bajo las reglas de la sana crítica y se ha cumplido en su razonamiento con la previsión legal establecida en el

art. 173 cpp. Los hechos o circunstancias no tienen una prueba tasada o única a ser valorada; para el Tribunal las declaraciones testificales merecieron un valor positivo y fueron valoradas integralmente.

El principio, de la libertad probatoria ha sido caracterizado diciendo que en el proceso penal todo puede ser probado y por cualquier medio de prueba. Su vigencia se justifica plenamente en cuanto se lo relaciona con la necesidad de alcanzar la verdad extendiéndose tanto al objeto como a los medios de prueba. No se exige la utilización de, un medio determinado para probar un objeto específico, y si bien se debe recurrir al que ofrezca mayores garantías de eficacia, el no hacerlo carece de sanción alguna y no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios, sí el tribunal consideró demostrada un hecho en mérito a testificales no puede considerarse no demostrado porque no sea la prueba que extraña la defensa (extracto de llamadas).

III.7. Luego se realiza otra afirmación: "se comenta que el terreno donde apareció el cuerpo de Bertha Lucia era de Esteban Chirinos Montoya y que éste lo habría vendido a un comerciante que vende hierro en la terminal"; podrá constatar el Tribunal que dicha afirmación carece de sustento probatorio y se basa en un comentario que no constituye prueba alguna, porque es situación no fue demostrada.

Al respecto el Tribunal refiere: "Por otra parte y según el relato testifical de Manuel Gutiérrez (marido de Pilar Petronila Paredes Mamani, cuñado de Bertha Chirinos Montoya aprovechando que eran amigos, le buscó para que Esteban Chirinos Montoya aprovechando que eran amigos, busco para que hable a doña Alejandra y puedan llegar a un arreglo"; que el nombrado le dijo "que era miembro de una iglesia Evangélica y que leía la palabra", y le dio (100) bolivianos como ayuda para los pañales de la hijita de Bertha Lucía"; "que se comenta que el terreno donde apareció el cuerpo de Bertha Lucia era de Esteban Chirinos Montoya y que éste lo habría vendido a un comerciante que vende hierro en la Terminal" Si hacemos hincapié de la parte de la sentencia donde se encuentra consignado lo referido, podemos verificar que el Tribunal lo menciona como un dicho del testigo, como una referencia señalada por uno de los testigos, por esa razón lo consigna entrecorillado.

III.8. Al referir que: "el recorrido de Luís Esteban Chirinos Garin llevando consigo a la menor Bertha Lucia Condori Mamani en la motocicleta secuestrada en autos, no concluyó en el Obelisco sino en un lote de terreno en la comunidad "La Talita " donde el nombrado agredió sexualmente y mató a su víctima indefensa en las primeras horas del día 29 de diciembre de 2016". Este hecho que constituye la base de la acusación, se consigna como un hecho probado, sin establecer a través de qué medio probatorio el Tribunal ad quo sostiene esa afirmación; de modo contrario se tiene la incorporación de la prueba Mp24, MP26, MP29 Y MP30 que denotan la inexistencia de material biológico o genético de su persona en la víctima y viceversa y a pesar de ello se sostiene como un hecho probado, incurriendo en defecto de sentencia.

El Tribunal al resolver se basa en el sistema de la libre convicción o sana crítica racional, establece la más plena libertad de convencimiento de los jueces, pero exige, que las conclusiones sean fruto razonado de las pruebas en que se las apoye. Pero esa libertad tiene un límite tan estrecho como imperceptible a los ojos de muchos tribunales: no autoriza a acordar categoría de prueba a datos que carecen de tal "ontología" y que sólo parecen ser pruebas.

"El juez puede fundar su convicción a través del razonamiento conocidos (indicios) los hechos desconocidos o discutidos: presunciones, que con el nombre de prueba por indicios importancia en materia penal" (TSJ Córdoba, Sala Penal, 6/9/77 "Bustos")

En el presente caso, se debe tener presente que es el indicio, considerado un hecho (o circunstancia) del cual se puede, mediante una operación lógica, inferir la existencia de otro, el indicio es, por decirlo así, el dedo que señala un objeto. Su fuerza probatoria reside en el grado de necesidad de la relación que revela entre un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico, debidamente acreditado, y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar. La naturaleza probatoria del indicio no está in re ipsa, sino que surge como fruto lógico de su relación con determinada norma de experiencia, en virtud de un mecanismo silogístico, en el cual el hecho es tomado como premisa menor, y una enunciación basada en la regla de experiencia común funciona como premisa mayor. La conclusión que surge de la relación entre ambas premisas es la que otorga fuerza probatoria al indicio. TJS Córdoba, 1/12/75, "Bosio"; Mittermaier lug. Cit. "La declaración de certeza sobre la participación del imputado puede basarse no sólo en pruebas directas, sino también en elementos de convicción indirectos, entre los que se destacan los indicios. Pero para que la prueba indiciaria críticamente conduzca a una conclusión cierta de participación, debe permitir al juzgador, partiendo de la suma de indicios introducidos al debate, superar las meras presunciones que en ellos puedan fundarse y arribar a un juicio de certeza legitimado por el método de examen crítico seguido" TSJ Córdoba, 21/6/76, "Manavella", " J.A.", t. 1976-III, p. 650). Reiterando la Sentencia es un todo y se incurre en error en desmembrarla, al igual que el caudal probatorio, que en conjunto determina la Tribunal a una u otra conclusión.

La sentencia se basa en defectuosa valoración de la prueba.

De inicio al momento de resolver agravio fundado en defectuosa valoración de la prueba, debemos partir señalando, que no corresponde al Tribunal de Alzada revalorizar la misma, puesto que el diseño del proceso acusatorio oral la prueba sólo será desfilada o producida durante la audiencia de juicio, por lo que en etapas posteriores como la de recursos, es imposible que los tribunales de apelación o casación vuelvan a tener contacto directo con la misma (inmediación, el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de jueces y partes); determinándose a verificar si al resolver no se quebrantó las reglas del razonamiento humano.

III.9. En cuanto a la prueba documental MP23, MP24, MP26, MP29 Y MP30, considera el recurrente que existe defectuosa valoración de la prueba por no encontrarse conforme al art. 173 cpp., al omitir el tribunal indicar las razones fundadas y justificadas adecuadamente por las que le restan valor y las subordinan frente a la prueba local, por el solo hecho que no vincula directamente al acusado con el hecho, negándose la valoración de dicho caudal probatorio.

El entendimiento general acerca del principio de libertad probatoria contenido en el artículo 171 cpp, explica a partir de considerar que si el propósito del proceso penal, así como está formulado es conocer la verdad histórica del hecho, de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, resulta lógico permitir el ofrecimiento y admisión de toda la información conducente a ese fin ulterior.

No obstante, como el ingreso de información al proceso penal si bien abierto por este principio a todo tipo de datos que conduzcan al esclarecimiento del hecho no puede comprenderse el principio como irrestricto o absoluto, para lo que en doctrina identifica tres

tipos de libertades emergentes de la libertad probatoria, que acarrear limitaciones sean normativas y/o prácticas: entre ellas la libertad de objeto, impuesto por la utilidad que los actos representen en el caso en concreto en términos de relevancia; cabiendo sean desestimados cuando resultan manifiestamente impertinentes. Entonces sobre; los efectos de la libertad probatoria y siguiendo para este rubro en doctrina a CHAIA explica que opera en éstos tres sentidos a) normativamente, se omite limitar los medios de prueba utilizables en la comprobación de un hecho, dejando en manos del juzgador valorar su admisibilidad y pertinencia en el caso concreto; b) con base a la libertad de objeto, corresponde a las partes aportar los elementos conducentes para acreditar los hechos, aunque también con el límite de legalidad y pertinencia; e) ya en la etapa de valoración a cargo del órgano sentenciador, éste tiene libertad de valoración de las pruebas introducidas al proceso, aunque también admite límites.

En los de la materia el Tribunal señala "por el solo hecho que no vincula directamente al acusado con el hecho"; explicando en suma que la prueba no es pertinente

III.10 Prueba pericial psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Aparicio el juicio oral, que no ha merecido valoración alguna, limitándose el Tribunal a referir que sería un documento insuficiente, habiéndose sustentado inimputabilidad por intoxicación crónica, por ingesta de sustancias controladas desde sus quince años que le provocaron alteraciones orgánicas descritas por el profesional de INTRAID, impidiendo al otorgarle un valor positivo acogerse a la norma del art. 17 o 18 cp.

Tal como lo refiere Cafferata Nores, en su obra "La Prueba en el Proceso Penal": "Aún cuando alguien ha considerado conveniente que el dictamen tenga fuerza obligatoria para el juez (retornando, así, un poco al concepto histórico de que la pericia es un juicio de hecho emitido por una persona considerada como juez del punto); se coincide en que la opinión del perito no obliga al magistrado, quien es libre de aceptar o rechazar total o parcialmente el dictamen. Pero para hacerlo debe fundamentar su aceptación su rechazo, observando en el razonamiento respectivo las reglas que gobiernan el pensamiento humano lógica, psicología y experiencia común (...)

Para expresar que el dictamen pericial no vincula al tribunal, se ha dicho comúnmente que el juez es peritos peritorum. Pero ello no significa que la ley crea en la omnisciencia del juez. Tan solo le confiere el poder (y el deber) de someter a su crítica las conclusiones periciales.

En efecto: puesto que la pericia es sólo un medio de prueba, sus conclusiones no serán obligatorias para el juez, quien podrá desatenderlas, e incluso (caso extremo) decidir en oposición a ellas. Así surge del sistema de la libre convicción, que autoriza a meritar y, por ende, descalificar el dictamen pericial por infracción de las reglas de la lógica, la psicología o la experiencia común"

En los de la materia el Tribunal ad quo al momento de resolver sustenta sobre el dictamen pericial psiquiátrico de 23 de octubre de 2017, presentado el 25 de octubre, por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio designado perito en la causa en fecha 19 del mismo mes y año: " Sobre el particular llama la atención que el perito no hubiese solicitado el expediente y el cuaderno de pruebas incorporadas a juicio, para interiorizarse de primera mano de los antecedentes que hacen al proceso y que no hubiese recabado los informes e historias clínicas de Cochabamba y Tarija, que le habrían servido de necesario respaldo a Varias de sus afirmaciones que parecen apoyadas solamente en información proporcionada por el

mismo examinado o sus familiares. Por tales motivos, consideramos que es un documento insuficiente que no nos permite emitir pronunciamiento alguno con relación a las causas de inimputabilidad o semi-imputabilidad previstas por los arts. 17 y 18 del Código Penal. Se colige que no le otorga valor positivo para el procesado basado en la insuficiencia de información en cuanto a la salud mental del procesado previa al hecho endilgado; que observada por el Tribunal resulta coherente en su determinación. Resaltando el Tribunal que al no contar con dicha información el perito se hubiese basado en información proporcionada por el examinado o sus familiares; no consideraron que tuviera la solvencia suficiente la determinar los extremos requeridos a sentarse en la pericia psicológica; habiendo resuelto el Tribunal ad quo en base a la lógica, experiencia y psicología.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los Arts. 51.1 y 406 del Código de Procedimiento Penal, se declara: SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por LUIS ESTEBAN CHIRINOS GARIN, y en consecuencia se CONFIRMA la resolución impugnada en todas sus partes.

Con Costas y daños a calificar en Sentencia.

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

Vocal Relatora: Dra. Carolina Chamon Calvimontes.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres. Carolina Chamon Calvimontes.- Jorge Alejandro Vargas Villagómez.

Ante mí: Abg. Ilegible.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de noviembre de 2018, cursante de fs. 568 a 594 vta., Luis Esteban Chirinos Garín, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 87/2018 de 1 de noviembre, de fs. 556 a 562, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Alejandra Mamani Mamani contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Femicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis., incs. 1), 4) y 5) del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 37/2017 de 26 de octubre (fs. 503 a 510 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Luis Esteban Chirinos Garín, autor de la comisión del delito de Femicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis incs. 1), 4) y 5) del CP, con la modificación de la Ley 348, imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Luis Esteban Chirinos Garín, formuló recurso de apelación restringida (fs. 514 a 531), que fue resuelto por Auto de Vista 87/2018

de 1 de noviembre, 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, con costas a calificarse en ejecución 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 031/2019-RA de 1 de febrero, se admitió únicamente para el análisis de los motivos: primero, punto ii) inc. b); punto iii) inc. a) núm. 2 y 4; e, inc. b) puntos i y ii; y, segundo, 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 reclama que el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de fundamentación al no otorgar una respuesta coherente y completa a los puntos reclamados en su recurso de apelación, resultándole contrario a los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006 y 193/2013 de 11 de julio. Al respecto, señala los reclamos que adolecerían del defecto:

I) Defecto del inc. 5) del art. 370 del CPP, en el que cuestionó, la falta de fundamentación probatoria respecto a las pruebas MP-23, MP-24, MP-26, MP-29 y MP-30, ya que, el Tribunal de mérito se limitó a señalar “que su aporte no es fundamental como la testifical, documental y material obtenida en Bermejo, porque aquella no vincula directamente al acusado con el hecho”, no explicando el sustento jurídico que lo llevó a desmerecer la prueba y sin especificar qué pruebas consideró fundamentales, denotando con la negativa de valorar la prueba un interés de forzar la pretensión de la acusación; incurriendo al respecto el Tribunal de alzada en una omisión de análisis, razonamiento y aporte intelectual que forma parte de una debida fundamentación, ya que, lo reemplazó con la transcripción de la Sentencia, concluyendo que estaba bien, sin explicar los fundamentos jurídicos que respalden su decisión.

II) Defecto del inc. 6) art. 370 del CPP, en el que identificó:

1) Hechos no existentes o no acreditados, como: a) Que la sentencia indicó que según Leidy Condori Mamani le contó a Pilar Petronila Paredes Mamani, Luis Esteban Chirinos Garín llamaba constantemente a la menor pidiéndole que ésta sea su novia lo que ésta no aceptaba; indicando además, que la declaración testifical de la madre de la víctima, que un tal Luis llamaba muchas veces a la víctima, aspectos que le extraña cuando la fuente de dicha información Leidy Condori Mamani no fue ofrecida como testigo por ninguna de las tres acusaciones, y las supuestas llamadas constantes que su persona hacia la víctima tampoco fueron demostradas en juicio con prueba alguna, por el contrario se comprobó que la hermana de la víctima y la madre faltaron a la verdad, ya que, la asignada al caso Sgto. Elva Gómez Colque afirmó que durante el primer momento de la investigación, recibieron el celular de la víctima que fue entregado por la madre a la policía porque la noche de su desaparición lo dejó descargado en su casa, que recibido el celular, procedió a su revisión y tomó fotografías de todos los contactos y registros que tenía guardados en el celular, que en ninguno de esos registros existe el nombre de Luis, lo que evidenció que no existió llamadas realizadas por su persona al celular de la víctima; alegando al respecto el Tribunal de alzada, que si el Tribunal de origen consideró demostrado un hecho en mérito a testificales no puede considerarse como no demostrado porque no sea la prueba que extraña la defensa (extracto de llamadas)”, fundamentación que considera evasiva, puesto que, el agravio no estaba

referido a exigir que las supuestas llamadas deban ser demostradas con un extracto de llamadas, sino que las supuestas llamadas no constaban en el celular de la víctima como fue demostrado en el juicio oral y pese a ello la sentencia señaló que esa información fue brindada por testigos sin una explicación del por qué consideró que puede dar mayor fe a las declaraciones de un testigo, cuando esa información fue contradictoria con el extracto de llamadas donde no existe ninguna llamada “del tal Luis”, aspectos evadidos por el Tribunal de alzada, limitándose a señalar que la libertad probatoria nada tenía que ver con el agravio denunciado, denotando que no existió una respuesta suficiente. b) Que en el punto 7 de la Sentencia señaló que “el recorrido de Luis Esteban Chirinos Garín llevando consigo a la menor (...) en la motocicleta secuestrada en autos, no concluyó en el obelisco sino en un lote de terreno en la comunidad ‘La Talita’ donde el nombrado agredió sexualmente y mató a su víctima”, hecho que constituye base de la acusación, consignándose como un hecho probado sin establecer a través de qué medio probatorio el Tribunal de mérito sostuvo esa afirmación, ya que no existe un solo argumento que sustente que fue su persona quien llevó a la víctima hasta “La Talita” para agredirla y quitarle la vida basándose la sentencia en subjetivismos y conjeturas; alegando al respecto el Auto de Vista recurrido acerca del sistema de la libre convicción y la posibilidad del Juez de fundar la convicción en indicios y citando fallos del TSJ de Córdoba añadió que “para que la prueba indiciaria críticamente conduzca a una conclusión cierta de participación, debe permitir al juzgador partiendo de la suma de indicios introducidos al debate, superar las meras presunciones que en ellos puedan fundarse y arribar a un juicio de certeza legitimando por el método de examen crítico seguido”, concluyendo que la sentencia era un todo; fundamentación que le resulta evasiva y carente de motivación, por cuanto, pretende justificar con el argumento de que el Tribunal puede condenar sobre la base de indicios.

2) Que la sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba; en el que cuestionó: i) Que respecto a las pruebas documentales MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30 se limitó a señalar que su aporte no era fundamental porque no vinculaba directamente al acusado con el hecho, alegando al respecto el Tribunal de alzada “en los de la materia el Tribunal señala por el solo hecho que no vincula directamente al acusado con el hecho, explicando en suma que la prueba no es pertinente”, omitiendo fundamentar porqué considera que una prueba solo es pertinente si vincula al acusado con el hecho, menos indicó en qué parte de la Ley establecería que la libertad probatoria consiste en valorar únicamente la prueba que vincule al acusado con el hecho; ii) Que respecto a la prueba pericial psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral como prueba de descargo, no mereció valoración alguna al ser inexistente la fundamentación descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, limitándose a señalar la Sentencia que era un documento insuficiente incurriendo en valoración defectuosa de la prueba en la modalidad de falso juicio de existencia ya que de haber sido valorada, hubiera generado convicción de que su persona padece de dependencia a múltiples sustancias, además de un trastorno de personalidad orgánica “disocial” secundaria al consumo de sustancias y organicidad que implica deterioro cognitivo, por lo que concluyó el perito que debido a ese cuadro clínico la intoxicación alcohólica complicada con el consumo de sustancias de las que su persona es dependiente compromete la conciencia; no obstante, el Tribunal de alzada no otorgó una respuesta razonada, ya que, no explicó el fundamento legal que justifique que la Sentencia tiene la facultad para omitir la valoración de una prueba, extrañándole además, que alegue que no hubo la solvencia suficiente para determinar los extremos requeridos a sentarse en la

pericia, sin explicar, cuáles serían esos extremos que requiere una pericia, cuando los únicos requisitos que infiere el art. 207 del CPP, fueron cumplidos por el Dr. Moscoso, además su persona no cuestionó la defectuosa valoración de la pericia psicológica; sino, la pericia psiquiátrica y su omisión valorativa.

Manifiesta, que el Auto de Vista recurrido incurrió en incongruencia omisiva respecto a su reclamo concerniente a la omisión de valoración de la prueba científica pericia psiquiátrica que demostraría que sufre de una condición médica emergente del abuso de sustancias controladas desde sus 15 años, que le provocaron alteraciones orgánicas descritas por el profesional del INTRAID de idoneidad acreditada en el juicio oral Dr. Marco Antonio Moscoso, privándole el Tribunal de mérito en caso de que se demostrara su autoría a cogerse a la norma del art. 17 ó 18 del CP omisión de valoración que constituye vulneración a su derecho a la defensa -porque pone en duda mi supuesta autoría como son las pericias contenidas en las pruebas MP-23, MP-24, MP-26, MP-29 y MP-30, negándole además la posibilidad de acogerse a una eximente de la imputabilidad al omitir valorar la pericia psiquiátrica con argumentos carentes de sustento racional constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP; no obstante el Tribunal de alzada no se pronunció incurriendo en incongruencia omisiva, que vulnera su derecho a la tutela judicial efectiva y a obtener un fallo debidamente fundamentado; en cuyo efecto invoca, el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre que desarrollaría respecto a la incongruencia omisiva.

Bajo el título contradicción del Auto de Vista con los precedentes invocados en el recurso de apelación restringida, refiere que en relación al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, le resulta contrario a los Autos Supremos 136/2013-RRC de 20 de mayo y 550/2014-RRC de 15 de octubre; en cuanto, al defecto de sentencia del inc. 5) del art. 370 del CPP, invocando los Autos Supremos 348/2013-RRC, 724/2004, 337/2010, 073/2013-RRC, 468/2014-RRC. Respecto al defecto de Sentencia del inc. 6) del art. 370 del CPP, en relación a que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba citó el Auto Supremo 044/2016.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, a fin de que el Tribunal de alzada emita una nueva Resolución de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 031/2019-RA de 1 de febrero, de fs. 602 a 608, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Luis Esteban Chirinos Garín, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 37/2017 de 26 de octubre, el Tribunal Primero de Sentencia de Bermejo del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Luis Esteban Chirinos Garín, autor de la comisión del delito de Femicidio, imponiendo la pena de 30 años de presidio sin derecho a indulto, bajo los siguientes argumentos:

a) El 28 de diciembre de 2016 en horas de la noche la menor víctima NN, se encontró con su compañera de curso, quien declara que ambas se dirigieron al local Fantástico

Bailable donde se presentaba en concierto “Bonny Lovy”, la víctima ingresó al local en compañía de otra persona de sexo femenino aproximadamente a horas 24, siendo la última vez que se vieron; b) Esa misma noche Luis Esteban Chirinos Garín (imputado), buscó a su amigo Juan Ramón Martínez Vaca aproximadamente a horas 20, y fueron en la motocicleta de aquel a la plaza principal a tomar cerveza, luego se dirigieron a la plaza del barrio 27 de mayo con el mismo propósito, de allí finalmente fueron al local Fantástico Bailable al que no pudieron ingresar porque ya no había entradas, por lo que se ubicaron al frente donde se pusieron a tomar cerveza en latas, en un determinado momento que Juan Ramón Martínez no puede precisar el imputado se retiró del lugar, pero el declarante no está seguro si volvió y a qué hora fue, solo recuerda que se quedó tomando cerveza con tres o cuatro personas y que se recogió a su domicilio mareado, por último manifiesta el declarante que la noche del 28 de diciembre de 2016 no fumaron marihuana ni cocaína; c) La menor víctima salió del local Fantástico bailable a horas 01:37 del 29 de diciembre de 2016 y se fue por la calle litoral hasta la esquina de la avenida Bolívar donde espero tres minutos y a las 01:40 de ese día se subió a la motocicleta marca Honda Bis color rojo conducida por el imputado que llegó por la calle Litoral, ambos se fueron por distintas calles de la ciudad, perdiendo contacto visual a horas 01:47 del 29 de diciembre de 2016 a la altura del obelisco, información que surge de la investigadora asignada al caso incorporado a juicio por su lectura, también de su declaración testifical prestada en audiencia, asimismo por la reproducción en sala de los DVDs incorporados a juicio; d) El imputado no era un desconocido para la menor víctima, al contrario ambos se conocían y ello sucedió por intermedio de la amiga y compañera de curso de aquella, según había contado Leidy Condori Mamani (hermana de padre y madre de la víctima), a Pilar Petronila Paredes (hermana mayor de ambas solo por madre), el imputado llamaba constantemente a la menor víctima pidiéndole que sea su novia, lo que ésta no aceptaba, Esteban Chirinos Montoya padre del imputado ofreció dinero a la madre de la menor víctima pidiéndole que levante la denuncia por que ambos eran víctimas ella como madre y él como padre, ya que, los chicos fueron novios. Por otra parte según el relato de Manuel Gutiérrez, Esteban Chirinos Montoya aprovechando que eran amigos le buscó para que le hable a doña Alejandra y puedan llegar a un arreglo, que el nombrado le dijo que era miembro de una iglesia evangélica y le dio cien bolivianos como ayuda para los pañales de la hijita de “Berta Lucia”, que se comenta que el terreno donde apareció el cuerpo de la menor víctima era Esteban Chirinos Montoya y que lo habría vendido a un comerciante de hierro en la terminal; e) el imputado fue identificado en el Centro de monitoreo de las cámaras de vigilancia de la ciudad por la investigadora asignada al caso como la persona que en la esquina de la calle Litoral y avenida Bolívar a horas 01:40 del 29 de diciembre de 2016 hizo subir a su motocicleta marca Honda Bis color rojo a la menor víctima con la que recorrió varias calles hasta llegar al Obelisco donde se perdió la imagen visual del vehículo y sus dos ocupantes; f) La motocicleta utilizada por el imputado secuestrada en autos según acredita la literal MP19 es la misma que fue ofrecida por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y que ha ingresado a juicio y como prueba material, en la misma motocicleta a la que se refieren las pruebas signadas como MP-23 y MP-26 incorporadas a juicio por su lectura, dan cuenta que en la misma había manchas de sangre aunque que no se precisa a quien pertenecían; g) El recorrido del imputado llevando consigo a la menor víctima en la motocicleta secuestrada, no concluyó en el obelisco sino en el lote de terreno en la comunidad la Talita donde el imputado agredió sexualmente y mató a la víctima indefensa; h) el cadáver de la menor víctima fue hallado por personal del PAC en el lugar del hecho “La Talita”; i) La causa de la muerte de la menor víctima fue por Lesión de centros nerviosos superiores; hemorragia sub aracnoidea;

fractura de base de cráneo; heridas contuso cortantes en cráneo y rostro, habiéndose empleado un arma blanca con al menos una hoja afilada no muy aguda y relativamente pesada (Protocolo de la autopsia médico legal realizada por el médico forense del IDIF el 30 de diciembre de 2016 incorporado a juicio por su lectura como prueba literal codificada como MP-10), asimismo el referido protocolo acredita que en el lugar del hecho la menor fue agredida sexualmente. La muerte de la menor víctima fue tal vez con ánimo de venganza, vejatorio o sadismo.

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

Notificado con la Sentencia, Luis Esteban Chirinos Garin, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

Defecto de Sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP. Afirma que en los puntos 1, 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 y 10 del Considerando V de la Sentencia no existe el razonamiento para afirmar que su persona fue el autor del hecho acusado, ni qué medios probatorios generaron dicha convicción. Añade que existe una falta de fundamentación probatoria respecto a las pruebas MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30, limitándose a señalar la Sentencia “que su aporte no es fundamental como la testifical, documental y material obtenida en Bermejo porque aquella no vincula directamente al acusado con el hecho como SI lo hace de manera categórica el bagaje probatorio local”, afirmación que no explica el sustento jurídico o jurisprudencial que llevó al Tribunal a desmerecer la prueba porque “no vincule al acusado con el hecho y considere ‘fundamental’ las pruebas que sí lo hacen”, sin especificar concretamente qué pruebas fueron fundamentales, insinuando además que el valor de la prueba dependería del lugar de su obtención, teniendo mayor valor la prueba local frete a la que no es local generando incertidumbre, denotando la negativa de valorar prueba. Afirma que sucede lo propio con la falta de fundamentación probatoria intelectual de la pericia psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral, limitándose a señalar la Sentencia que sería un documento insuficiente, lo que le constituye pretexto para no ingresar a la valoración de fondo de las conclusiones del informe pericial, omitiendo consignar en la Sentencia las conclusiones a las que arribó el perito del INTRAID, que generaron convicción de que su persona padece de dependencia a múltiples sustancias controladas; además, de un trastorno de personalidad disocial secundaria al consumo de sustancias y organicidad que implica deterioro cognitivo.

Defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, afirma que la Sentencia incurrió en: i) hechos no existentes o no acreditados, como: a) Que la Sentencia indicó que según habría contado Leidy Condori a Pilar Petronila Mamani, el imputado llamaba constantemente a la menor víctima pidiéndole que sea su novia lo que ésta no aceptaba, añadiendo además que la declaración testifical de la madre de la víctima Alejandra Mamani señaló que un tal Luis llamaba muchas veces a la víctima, aspecto que le extraña, cuando la supuesta fuente de esa información Leidy Condori Mamani no fue ofrecida como testigo por ninguna de las acusaciones, mencionándose la recién en juicio oral como la portadora de información que no fue conocida durante la investigación, llamándole la atención que las supuestas llamadas que hacia su persona a la víctima no fueron demostradas en juicio oral con prueba alguna, evidenciando que las testificales de Petronila Paredes Mamani y Alejandra Mamani faltaron a la verdad ya que la asignada al caso afirmó que durante el primer momento de la investigación, recibió el celular de la víctima que fue entregado por la madre a la policía porque la noche de su desaparición lo dejó descargado en su casa, que

recibido el celular procedió a su revisión, no existiendo en sus registros el nombre de Luis, lo que evidencia que no fue cierto la existencia de llamadas realizadas por su persona al celular de la víctima; y, b) Que el punto siete de la Sentencia refiere: “el recorrido de Luis Esteban Chirinos llevando consigo a la menor...”, hecho que se consigna como probado sin establecer a través de qué medio probatorio sostiene tal afirmación, ya que, toda la argumentación de la prueba está dirigida a establecer que se trataba de la misma moto o de su identificación como la persona que conducía esa motocicleta; empero, no existe un solo argumento que sustente que fue su persona quien llevó a la víctima hasta la Talita, para agredirla y quitarle la vida, basándose la sentencia en hechos no acreditados, cuando debía basarse en prueba idónea como las periciales MP24, MP26, MP29 y MP30 que denota la inexistencia de material biológico o genético de su persona en la víctima y viceversa; 2) que la Sentencia se basa en defectuosa valoración de la prueba, en relación a: a) prueba documental MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30, limitándose el Tribunal de mérito a señalar que las referidas pruebas tienen relación con el caso; “empero, su aporte no es fundamental como la testifical, documental y material obtenida en Bermejo porque aquella no vincula directamente al acusado con el hecho”, valoración que decanta en defectuosa por no estar acorde al mandato previsto por el art. 173 del CPP al omitir señalar la sentencia las razones fundadas por las que resta valor y las subordinan frente a la prueba local por el solo hecho de que no lo vincula directamente con el hecho resultando contradictoria e incoherente con los resultados de las pericias signadas como MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30 que fueron introducidos a juicio y pese a ello se negó su valoración; y, b) Prueba pericial psiquiátrica realizada por Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral, afirma que al igual que la anterior prueba no fue valorada, no existiendo en la sentencia la fundamentación descriptiva de dicha prueba, extrañando que en la sentencia no se haya consignado las conclusiones a las que arribó el perito psiquiátrico y peor aún no se evidencia en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, limitándose a señalar que sería un documento insuficiente, omitiendo su valoración, privándole en caso de que se demostrara su autoría acogerse a los arts. 17 o 18 del CP, que constituye vulneración a su derecho a la defensa, negándole la posibilidad de acogerse a un eximente de imputabilidad al omitir valorar la pericia psiquiátrica con argumentos carentes de sustento racional, incurriendo en valoración defectuosa de la prueba en la modalidad falso juicio de existencia, pues de haber sido valorada hubiere generado convicción de que su persona padece de dependencia a múltiples sustancias, además de un trastorno de personalidad orgánica disocial secundaria al consumo de sustancias y organicidad que implica deterioro cognitivo.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró sin lugar el recurso planteado; 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 incurrió en: 1. falta de fundamentación respecto a los motivos de su apelación restringida concernientes a: I. Defecto del inc. 5) del art. 370 del CPP, en el que cuestionó la falta de fundamentación probatoria respecto a las pruebas MP-

23, MP-24, MP-26, MP-29 y MP-30; y II. Defecto del inc. 6) art. 370 del CPP, en el que identificó: a) Hechos no existentes o no acreditados, como: i) Que la sentencia indicó que según Leidy Condori Mamani le contó a Pilar Petronila Paredes Mamani, Luis Esteban Chirinos Garín llamaba constantemente a la menor pidiéndole que ésta sea su novia lo que ésta no aceptaba; y, ii) Lo alegado en el punto 7 de la Sentencia, sin establecer el medio probatorio que lo sostiene; y, b) Que la sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba en relación a: i) las pruebas documentales MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30, limitándose a señalar que su aporte no era fundamental porque no lo vinculaba directamente con el hecho; y, ii) Que respecto a la prueba pericial psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral como prueba de descargo, que no mereció valoración alguna; y, 2. incongruencia omisiva respecto a su reclamo concerniente a la omisión de la valoración de la prueba científica pericia psiquiátrica; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. Respecto a la falta de fundamentación en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado.

En cuanto, al defecto del inc. 5) del art. 370 del CPP, en relación a la falta de fundamentación probatoria de las pruebas signadas como MP-23, MP-24, MP-26, MP-29 y MP-30.

El recurrente invocó el Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Malversación y Peculado en el que constató que el Auto de Vista impugnado incurrió por una parte en insuficiente motivación y por otra parte, en incongruencia omisiva, aspecto que incumple lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: “Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación”.

El recurrente también invocó el Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio, 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 Violación de Niño, Niña o Adolescente en el que constató que el Auto de Vista impugnado incurrió en ausencia de fundamentación en relación a los motivos apelados, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentándose la siguiente doctrina legal aplicable: “Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida”. (Las negrillas nos corresponden).

También invocó el Auto Supremo 348/2013-RRC de 24 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 los delitos de Violación, Homicidio en grado de Tentativa y Lesiones Graves en el que constató que el Auto de Vista impugnado entre otros aspectos, no estaba suficientemente motivada y no respondía a lo reclamado por el imputado, no observando que la afirmación del Tribunal de apelación debe contener un mínimo de explicación atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, no se requiere de una explicación pormenorizada, el Tribunal de apelación debe señalar, por qué afirma una u otra cosa, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

También invocó el Auto Supremo 724/2004 de 26 de noviembre, que fue dictado por la Sala Penal de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Estafa y Estelionato en el que constató que el Auto de Vista impugnado incurrió en defecto de incongruencia omisiva; puesto que, no se pronunció sobre todos los puntos apelados, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado; sin embargo, no será considerado en el análisis del presente motivo; toda vez, que la problemática analizada difiere de la ahora planteada como es la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado y no la incongruencia omisiva.

También invocó el Auto Supremo 337/2010 de 1 de julio, que fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Cohecho Pasivo Propio, Beneficios en Razón del Cargo y Cohecho Activo, en el que constató que el Auto de Vista impugnado al revocar la Sentencia incurrió en revalorización de una prueba que fue excluida, aspecto por el que fue dejado sin efecto la Resolución recurrida; sin embargo, no se será considerado a tiempo de efectuar el análisis; por cuanto, la problemática analizada difiere de la ahora planteada.

Invocó el Auto Supremo 73/2013-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, en el que constató que el Tribunal de alzada no ejerció su función de control de verificación de la correcta fundamentación, alegando equivocadamente que el ejercicio de esa labor importaría una revalorización de la prueba; situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado; no obstante, no será considerado en el análisis; toda vez, que la problemática difiere de la ahora planteada.

Finalmente invocó el Auto Supremo 468/2014-RRC de 17 de septiembre, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Lesiones Gravísimas, en el que constató que el Tribunal de alzada sin ninguna fundamentación realizó una mera afirmación lacónica al referir que la Sentencia había cumplido con lo previsto en el art. 124 del CPP, afirmación que no cumple con los parámetros de una resolución fundamentada, al no ser una resolución expresa, clara, completa, legítima y lógica, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

De los precedentes expuestos, se establece que los tres primeros y el último resolvieron una cuestión procesal similar a la denuncia planteada por el recurrente, referida a la falta de fundamentación 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 a los Autos Supremos cuarto, quinto y sexto; puesto que, las problemáticas analizadas difieren de la ahora planteada.

Antes de ingresar al análisis del presente punto del motivo, 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 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 debe distinguirse el trabajo racional, no requiere ser extensa o ampulosa, sino puede 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, ingresando al análisis del presente punto, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que a tiempo de reclamar que la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP, cuestionó la falta de fundamentación probatoria respecto a las pruebas MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30, limitándose a señalar la Sentencia “que su aporte no es fundamental como la testifical, documental y material obtenida en Bermejo porque aquella no vincula directamente al acusado con el hecho como SI lo hace de manera categórica el bagaje probatorio local”, afirmación que no explica el sustento jurídico o jurisprudencial que llevó al Tribunal a desmerecer la prueba porque “no vincule al acusado con el hecho y considere ‘fundamental’ las pruebas que sí lo hacen”, sin especificar concretamente qué pruebas son las que considera fundamentales, insinuando además que el valor de la prueba dependería del lugar de su obtención, teniendo mayor valor la prueba local frente a la que no es local generando incertidumbre, puesto que se debe valorar toda la prueba en su conjunto a partir de la fundamentación descriptiva de cada elemento de prueba incorporada a juicio a fin de garantizar el Tribunal de alzada el control del iter lógico, empleado por el Tribunal de mérito que constituye defecto absoluto; toda vez, que el Tribunal de mérito denota negativa de valorar prueba aún en contra de la prueba científica como la MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30, practicada por peritos del IDIF que dan información de la inexistencia de material biológico o genético que lo vincule con el hecho, no existiendo argumento válido para desmerecer las referidas pruebas.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia y señaló que la Sentencia refiere “Si bien es cierto que la prueba documental (MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30), tiene relación con el caso, empero su aporte no es fundamental-como la testifical, documental y material obtenida en Bermejo, porque aquella no vincula directamente al acusado con el hecho, como sí lo hace de manera categórica el bagaje probatorio local”, que de esa manera tiene que sí se ha referido al valor probatorio que se dio a la prueba

individualizada, que la circunstancia que la misma no sea positiva no resta valor a su sustento, porque aún de manera sucinta se expresan las razones de hecho y derecho que motivan su decisión.

De esa relación necesaria de antecedentes se evidencia que el Auto de Vista impugnado respecto al reclamo concerniente a la falta de fundamentación probatoria de las pruebas MP-23, MP-24, MP-26, MP-29 y MP-30, no incurrió en una omisión de análisis y razonamiento como alega la parte recurrente, sino que de un análisis de la sentencia constató, que las referidas pruebas sí fueron valoradas por el Tribunal de mérito, explicando el Tribunal de alzada que el hecho de que no le haya dado un valor positivo, no restaba su valor, argumento que de ninguna manera implica que el Auto de Vista impugnado se hubiere limitado a realizar una transcripción de la sentencia como afirma la parte recurrente, sino que evidencia que el Tribunal de Alzada ejerciendo su deber de control respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito, respondió de manera específica de conformidad a los datos del proceso, en correspondencia a lo solicitado por la parte recurrente que omitió señalar de manera precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere incurrido en falta de fundamentación respecto a dichas pruebas; en consecuencia, se tiene que el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que resolvió el motivo reclamado, en correspondencia a lo solicitado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 124 del CPP, situación por el que, el presente punto del motivo deviene en infundado.

En cuanto al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, en el que identificó hechos no existentes o no acreditados, como: i) Que la sentencia indicó que según Leidy Condori Mamani le contó a Pilar Petronila Paredes Mamani, Luis Esteban Chirinos Garín llamaba constantemente a la menor pidiéndole que ésta sea su novia lo que ésta no aceptaba; además, que de la declaración testifical de la madre de la víctima, que un tal Luis llamaba muchas veces a la víctima, aspectos que le extraña, ya que, la fuente de dicha información Leidy Condori Mamani no fue ofrecida como testigo por ninguna de las tres acusaciones, y las supuestas llamadas constantes que su persona hacia a la víctima no fueron demostradas; y, ii) que en el punto 7 de la Sentencia señaló que “el recorrido de Luis Esteban Chirinos Garín llevando consigo a la menor (...) en la motocicleta secuestrada en autos, no concluyó en el obelisco sino en un lote de terreno en la comunidad ‘La Talita’ donde el nombrado agredió sexualmente y mató a su víctima”, hecho que se consignó como un hecho probado sin establecer a través de qué medio probatorio el Tribunal de mérito sostuvo esa afirmación.

Al respecto invocó el Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006, que conforme se señaló en el punto anterior fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Malversación y Peculado en el que constató que el Auto de Vista impugnado incurrió por una parte en insuficiente motivación y por otra parte, en incongruencia omisiva, aspecto que incumple lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

También invocó el Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio, 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 Violación de Niño, Niña o Adolescente en el que constató que el Auto de Vista impugnado incurrió en ausencia de fundamentación en

relación a los motivos apelados, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, cuya doctrina legal aplicable fue extractada en el punto anterior.

De los precedentes expuestos, se establece que resolvieron una cuestión procesal similar a la denuncia planteada por el recurrente, referida a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste que le encomienda la Ley a esta Sala Penal.

En cuanto al primer hecho, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que cuestionó que la sentencia incurrió en el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, en hechos no existentes o no acreditados, como que la Sentencia indicó que según habría contado Leidy Condori a Pilar Petronila Mamani, el imputado llamaba constantemente a la menor víctima pidiéndole que sea su novia lo que ésta no aceptaba, añadiendo además que la declaración testifical de la madre de la víctima Alejandra Mamani señaló que un tal Luis llamaba muchas veces a la víctima, aspecto que extraña, ya que, la supuesta fuente de esa información Leidy Condori Mamani no fue ofrecida como testigo, mencionándose la recién en juicio oral como la portadora de información que no fue conocida durante la investigación, llamándole la atención que las supuestas llamadas que hacía su persona a la víctima no fueron demostradas en juicio oral con prueba alguna, demostrándose que la prueba de cargo Petronila Paredes Mamani y Alejandra Mamani faltaron a la verdad ya que la asignada al caso afirmó que durante el primer momento de la investigación, recibió el celular de la víctima que fue entregado por la madre a la policía porque la noche de su desaparición lo dejó descargado en su casa, que recibido el celular procedieron a su revisión no existiendo en sus registros el nombre de Luis, lo que evidencia que no fue cierto la existencia de llamadas realizadas por su persona al celular de la víctima.

Al respecto el Auto de Vista impugnado advirtió que el Tribunal Ad quo, de forma detallada valoró y consideró las declaraciones testificales para llegar a dicha conclusión, bajo las reglas de la sana crítica, cumpliendo en su razonamiento con la previsión legal establecida en el art. 173 del CPP, explicando además, que los hechos o circunstancias no tienen una prueba tasada o única a ser valorada, aclarando que para el Tribunal las declaraciones testificales merecieron un valor positivo y fueron valoradas íntegramente. Añadiendo, que el principio de la libertad probatoria ha sido caracterizado diciendo que en el proceso penal todo puede ser probado y por cualquier medio de prueba, su vigencia se justifica plenamente en cuanto se lo relaciona con la necesidad de alcanzar la verdad, extendiéndose tanto al objeto como a los medios de prueba, no se exige la utilización de un medio determinado para probar un objeto específico y si bien se debe recurrir a la que ofrezca mayores garantías de eficacia, al no hacerlo carece de sanción alguna y no impide el descubrimiento de la verdad por otros medios, que si el Tribunal consideró demostrado un hecho en mérito a testificales no puede considerarse no demostrado por que no sea la prueba que extraña la defensa (extracto de llamadas).

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Auto de Vista impugnado respecto a este punto del motivo, de ninguna manera incurrió en falta de fundamentación como refiere el recurrente; por cuanto, no solo se limitó a señalar que el hecho no solo debía ser demostrado con un extracto de llamadas, sino que explicó que Tribunal de mérito consideró demostrado el hecho en mérito a declaraciones testificales que

le merecieron un valor positivo, constatando además el Tribunal de alzada que fueron valoradas íntegramente, argumento que resulta suficiente para comprender que el hecho establecido como probado se dio en mérito a las declaraciones testimoniales, aspecto que también advirtió el Auto de Vista impugnado en su punto III.5, en el que concluyó que la convicción del Juez fue emergente del conjunto de las declaraciones testimoniales, que no se trataba de una circunstancia que no tenga respaldo probatorio, lo que evidencia que no incurrió en contradicción con los precedentes invocados; puesto que, cumplió con una debida fundamentación en concordancia y coherencia a lo solicitado, situación por la que el presente punto del motivo deviene en infundado.

Ahora bien, en cuanto al segundo hecho referente a que en el punto 7 de la Sentencia señaló que “el recorrido de Luis Esteban Chirinos Garín llevando consigo a la menor (...) en la motocicleta secuestrada en autos, no concluyó en el obelisco sino en un lote de terreno en la comunidad ‘La Talita’ donde el nombrado agredió sexualmente y mató a su víctima”.

Conforme se tiene de antecedentes procesales, emitida la sentencia condenatoria, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que cuestionó a tiempo de reclamar que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, señaló que el punto siete de la Sentencia refiere “el recorrido de Luis Esteban Chirinos llevando consigo a la menor...”, hecho que se consigna como probado sin establecer a través de qué medio probatorio sostiene tal afirmación, ya que, toda la argumentación de la prueba está dirigida a establecer que se trataba de la misma moto o de su identificación como la persona que conducía esa motocicleta; empero, no existe un solo argumento que sustente que fue su persona quien llevó a la víctima hasta la Talita, para agredirla y quitarle la vida a la víctima; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia y señaló que el Tribunal de mérito se basó en el sistema de la libre convicción o sana crítica racional, que establece la plena libertad de convencimiento de los jueces, pero que exigía que las conclusiones sean fruto razonado de las pruebas en que se las apoye.

Continúa el Tribunal de alzada señalando, que en el presente, se debe tener en cuenta que era un indicio considerado un hecho o circunstancia del cual se puede mediante una operación lógica inferir la existencia de otro, que el indicio es por decirlo así el dedo que señala un objeto, su fuerza probatoria reside en el grado de necesidad de la relación que revela un hecho conocido (el indiciario), psíquico o físico debidamente acreditado y otro desconocido (el indicado), cuya existencia se pretende demostrar.

De los argumentos expuestos por el Auto de Vista impugnado no resulta evidente que hubiere incurrido en una fundamentación evasiva como asevera la parte recurrente; puesto que, no pretende justificar la resolución con el fundamento de que el Tribunal de mérito puede condenar sobre la base de indicios como afirma la parte recurrente, que si bien el Tribunal de alzada explicó que se debía tener presente que era un “indicio”; no obstante, a fin de desestimar el reclamo constató que el hecho que se tenía como probado en Sentencia devino del sistema de la libre convicción o sana crítica racional, que establece la plena libertad de convencimiento de los jueces, explicando el Tribunal de alzada que la Sentencia era un todo y se incurriría en error al desmembrarla al igual que al caudal probatorio, por lo que en conjunto determinaba una conclusión, lo que denota que el hecho extrañado por el recurrente fue probado por el conjunto de pruebas que fueron aportadas y valoradas por el Tribunal de mérito, aspecto por el que desestimó el reclamo, lo que evidencia que el Auto de Vista

impugnado no incurrió en contradicción con los precedentes invocados; por cuanto, de manera específica explicó que la sentencia era un todo y de la valoración conjunta de la prueba se llegó a la conclusión que extraña el recurrente; en consecuencia, el punto en análisis deviene en infundado.

En cuanto a que la sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba, en relación a: i) las pruebas documentales MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30, ya que, se había limitado a señalar que su aporte no era fundamental porque no vinculaba directamente al acusado con el hecho, omitiendo el Tribunal de alzada fundamentar porqué considera que una prueba solo es pertinente si vincula al acusado con el hecho, menos indicó en qué parte de la Ley establecería que la libertad probatoria consiste en valorar únicamente la prueba que vincule al acusado con el hecho; y, ii) la prueba pericial psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral como prueba de descargo, no mereció valoración alguna al ser inexistente la fundamentación descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, limitándose a señalar la Sentencia que era un documento insuficiente incurriendo en valoración defectuosa de la prueba en la modalidad de falso juicio de existencia ya que de haber sido valorada, hubiera generado convicción de que su persona padece de dependencia a múltiples sustancias, además de un trastorno de personalidad orgánica “disocial” secundaria al consumo de sustancias y organicidad que implica deterioro cognitivo; no obstante, el Tribunal de alzada no otorgó una respuesta razonada, ya que, no explicó el fundamento que justifique que la Sentencia tiene la facultad para omitir la valoración de una prueba, extrañándole además, que señale que no hubo la solvencia suficiente para determinar los extremos requeridos a sentarse en la pericia, sin explicar, cuáles serían esos extremos que requiere una pericia; además, que su persona no cuestionó la defectuosa valoración de la pericia psicológica; sino, la pericia psiquiátrica y su omisión valorativa.

Al respecto invocó el Auto Supremo 411 de 20 de octubre de 2006, que conforme se señaló en el análisis del primer punto de este Fallo, fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en el que constató que el Auto de Vista impugnado incurrió en insuficiente motivación y en incongruencia omisiva, aspectos que incumple lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, situación por el que fue dejado sin efecto.

También invocó el Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio, que conforme ya se señaló en el análisis del primer punto del presente Auto Supremo, 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 Violación de Niño, Niña o Adolescente en el que constató que el Tribunal de apelación incurrió en ausencia de fundamentación en relación a los motivos apelados, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

Finalmente invocó el Auto Supremo 44/2016-RRC de 21 de enero, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión en el que evidenció que el Tribunal de alzada al no haber cumplido con la identificación del tipo de error en la valoración probatoria realizada por el Juez de mérito, emitió un fallo que no cumple con los parámetros de una resolución debidamente fundamentada conforme lo previsto por el art. 124 del CPP; además, que los fundamentos expuestos en el Auto de Vista impugnado resultaron contradictorios al sostener por un lado que era evidente que la Sentencia incurrió en los defectos previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP por defectuosa valoración

de las declaraciones testificales y por otro lado señalar que esas mismas declaraciones no habían sido valoradas, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado.

De los precedentes expuestos, se establece que resolvieron una cuestión procesal similar a la denuncia planteada, referida a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste.

Respecto a la defectuosa valoración de las pruebas documentales MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30, conforme se precisó en antecedentes procesales, emitida la sentencia condenatoria el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que ciertamente reclamó que la Sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba, en relación a las documentales MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30, limitándose el Tribunal de mérito a señalar que las referidas pruebas tienen relación con el caso; “empero, su aporte no es fundamental como la testifical, documental y material obtenida en Bermejo porque aquella no vincula directamente al acusado con el hecho”, omitiendo señalar la sentencia las razones fundadas por las que le resta valor; respecto a lo cual el Auto de Vista impugnado precisó que no le corresponde revalorizar la misma, seguidamente advierte que el Tribunal de sentencia señaló que “por el solo hecho que no vincula directamente al acusado con el hecho”, concluyendo el Tribunal de alzada que la prueba no fue pertinente.

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 punto del motivo no omitió fundamentar, sino que por el contrario cumplió con la debida fundamentación y motivación; puesto que, por una parte, explicó que no le correspondía revalorizar la prueba, 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 intangibilidad, lo que ciertamente no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Juez de juicio; en cuyo mérito, por otra parte señaló que para la sentencia no fue pertinente las referidas pruebas, argumentos que si bien no resulta extensa, no obstante de ninguna manera denota que consideró que una prueba solo era pertinente si vinculaba al acusado con el hecho como arguye la parte recurrente, sino que constató que dichas pruebas no eran pertinentes, aspecto que también aclaró a tiempo de desestimar la denuncia concerniente a la falta de fundamentación de las pruebas MP23, MP24, MP26, MP29 y MP30 en la que señaló que el Tribunal de mérito sí dio un valor probatorio a dichas pruebas; empero, que el hecho de que no sea positiva, no le restaba valor a su sustento, argumentos que resultan suficientes, y evidencian que el fallo impugnado no incurrió en contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que el Tribunal de alzada de manera fundamentada 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 las pruebas cuestionadas no fueron omitidas en su valoración, sino que no fueron pertinentes al caso; en consecuencia, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

En cuanto a la denuncia referente a la defectuosa valoración de la prueba pericial psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral como prueba de descargo, que no mereció valoración alguna al ser inexistente la fundamentación descriptiva y la fundamentación probatoria intelectual, limitándose a señalar la Sentencia que era un documento insuficiente incurriendo en valoración defectuosa de la prueba en la modalidad de falso juicio de existencia ya que de haber sido valorada, hubiera generado convicción de que su persona padece de dependencia a múltiples sustancias, además de un

trastorno de personalidad orgánica “disocial” secundaria al consumo de sustancias y organicidad que implica deterioro cognitivo, conforme se tiene de antecedentes procesales, el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia y citando a Cafferata Nores en su obra la prueba en el proceso penal afirmó, que la pericia era solo un medio de prueba, que sus conclusiones no eran obligatorias para el juez, quien podía desatenderlas e incluso decidir en oposición a ellas. Que el Tribunal a quo al momento de resolver sustenta sobre el dictamen pericial psiquiátrico de 23 de octubre de 2017 presentado el 25 de octubre por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio designado perito en la causa en fecha 19 del mismo mes y año “Sobre el particular llama la atención que el perito no hubiese solicitado el expediente y el cuaderno de pruebas incorporadas a juicio, para interiorizarse de primera mano de los antecedentes que hacen al proceso y que no hubiese recabado los informes e historias clínicas de Cochabamba y Tarija que le habrían servido de necesario respaldo a varias de sus afirmaciones que parecen apoyadas solamente en información proporcionada por el mismo examinado o sus familiares. Por tales motivos, consideramos que es un documento insuficiente que no nos permite emitir pronunciamiento alguno con relación a las causas de inimputabilidad o semi imputabilidad, prevista por los arts. 17 y 18 del Código Penal”, de donde colige el Tribunal de alzada que no le otorga valor positivo para el procesado, basado en la insuficiencia de información en cuanto a la salud mental del procesado previa al hecho endilgado, situación que observa le resulta coherente en su determinación, resaltando el Tribunal de mérito que al no contar con dicha información el perito se hubiese basado en información proporcionada por el examinado o sus familiares, por lo que no consideró que tuviera la solvencia suficiente al determinar los extremos requeridos a sentarse en la pericia psicológica, concluyendo el Tribunal de alzada que el Tribunal ad quo, resolvió en base a la lógica, experiencia y psicología.

De los argumentos expuestos por el Tribunal de Alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado respecto a este punto no se advierte que hubiere incurrido en falta de fundamentación como arguye la parte recurrente; puesto que, de ninguna manera aseveró que el Tribunal de mérito tenga la facultad de omitir la valoración de una prueba, cuando por el contrario advirtió que la prueba cuestionada fue valorada por el Tribunal de mérito que no incurrió en omisión valorativa, añadiendo el Tribunal de alzada que la Sentencia explicaba que el perito no había solicitado el expediente y el cuaderno de pruebas incorporadas a juicio, para interiorizarse de primera mano de los antecedentes que hacen al proceso; además, que no hubiese recabado los informes e historias clínicas de Cochabamba y Tarija que le habrían servido de necesario respaldo a varias de sus afirmaciones, que solo se había basado en información proporcionada por el examinado o sus familiares, por lo que consideró que no tenía la solvencia suficiente, obrar que le resultó coherente, por lo que concluyó que el Tribunal ad quo, resolvió en base a la lógica, experiencia y psicología, argumentos que resultan suficientes y evidencian que el Auto de Vista impugnado no incurrió en contradicción con los precedentes invocados; por cuanto, con argumentos suficientes, claros, expresos y precisos señaló que la Sentencia no incurrió en omisión ni defectuosa valoración de la pericia psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio; en consecuencia, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

III.2. En cuanto a la incongruencia omisiva en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado.

Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva respecto a su reclamo concerniente a la omisión de valoración de la prueba científica

pericia psiquiátrica que demostraría que sufre de una condición médica emergente del abuso de sustancias controladas desde sus 15 años, que le provocaron alteraciones orgánicas descritas por el profesional del INTRAID de idoneidad acreditada en el juicio oral Dr. Marco Antonio Moscoso, privándole el Tribunal de mérito en caso de que se demostrara su autoría acogerse a la norma del art. 17 o 18 del CP omisión de valoración que constituye vulneración a su derecho a la defensa, constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP.

Al respecto el recurrente invocó el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Transporte de Sustancias Controladas en el que constató que el Tribunal de alzada, omitió responder de manera expresa y fundamentada a la pretensión de extinción de la acción penal formulada, constituyendo vulneración del derecho de acceso a la justicia, aspecto por el que fue dejado sin efecto el fallo impugnado sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “El art. 115.I de la CPE, reconoce el derecho de acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; este derecho, considerado como el que tiene, toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; derecho que, es reconocido por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h); y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

En ese entendido, la parte que se sienta perjudicada por una resolución judicial, puede hacer uso de los recursos que la ley le franquea, denunciando los presuntos agravios ante el superior en grado, siendo deber de este último, responder a cada una de esas denuncias de manera fundamentada, aspecto que se halla ligado al derecho de acceso a la justicia; lo contrario significaría que estamos ante la existencia de una incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*), es decir cuando en el Auto de Vista no se resuelven todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y con base de argumentos jurídicos sólidos e individualizados, a fin de que se pueda inferir respuesta con criterios jurídicos al caso en concreto; respetando el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, y al deber de fundamentación establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal”.

Del precedente expuesto, se establece que resolvió una cuestión procesal similar a la denuncia planteada, referida a la incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado; consiguientemente, corresponde ingresar a la labor de contraste, siendo necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que señaló a tiempo de reclamar que la sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, la falta de fundamentación probatoria intelectual de la pericia psiquiátrica realizada por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral, limitándose a señalar que sería un documento insuficiente, argumento que constituye pretexto para no ingresar a la valoración de fondo de las conclusiones del informe pericial del que no realiza una fundamentación descriptiva omitiendo consignar en la Sentencia las conclusiones a las que arribó el perito, aspecto que reiteró a tiempo de señalar que la sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, en el

que señaló que la Sentencia se basaría en defectuosa valoración de la prueba pericial psiquiátrica realizada por Marco Antonio Moscoso Aparicio en el juicio oral, que no habría sido valorada, no existiendo en la sentencia la fundamentación descriptiva de dicha prueba, extrañando que en la sentencia no se haya consignado las conclusiones a las que arribó el perito psiquiátrico y peor aún no se evidenciaba en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual de dicha pericia psiquiátrica, limitándose a señalar que sería un documento insuficiente, omitiendo su valoración, que demuestra que su persona sufre de una condición médica a sus escasos 19 años emergente del abuso de sustancias controladas desde sus 15 años.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el reclamo referente a la falta de valoración probatoria señaló que la Sentencia estableció: “Dictamen Pericial psiquiátrico de fecha 23 de octubre de 2017 presentado el 25 de octubre por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio designado perito en la causa en fecha 19 del mismo mes y año. Sobre la particular llama la atención que el perito...”, concluyendo el Tribunal de alzada que existe la fundamentación extrañada, que el hecho que la misma no se haya valorado de manera positiva, no implicaba la existencia de fundamentación valorativa omisiva, dado que el Tribunal mérito explicaba los motivos de hecho y derecho que sustentan la razón de su decisorio y permiten comprender los motivos del razonamiento asumido.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver el reclamo referente a la defectuosa valoración de la prueba cuestionada, señaló que el Tribunal a quo al momento de resolver sustenta sobre el dictamen pericial psiquiátrico de 23 de octubre de 2017 presentado el 25 de octubre por el Dr. Marco Antonio Moscoso Aparicio designado perito en la causa en fecha 19 del mismo mes y año “Sobre el particular llama la atención que el perito no hubiese solicitado el expediente y el cuaderno de pruebas incorporadas a juicio, para interiorizarse de primera mano de los antecedentes que hacen al proceso y que no hubiese recabado los informes e historias clínicas de Cochabamba y Tarija que le habrían servido de necesario respaldo a varias de sus afirmaciones que parecen apoyadas solamente en información proporcionada por el mismo examinado o sus familiares. Por tales motivos, consideramos que es un documento insuficiente que no nos permite emitir pronunciamiento alguno con relación a las causas de inimputabilidad o semi imputabilidad, prevista por los arts. 17 y 18 del Código Penal”, de donde colige que no le otorga valor positivo para el procesado basado en la insuficiencia de información en cuanto a la salud mental del procesado previa al hecho endilgado, que el Tribunal de mérito resaltaba que al no contar con dicha información el perito se hubiese basado en información proporcionada por el examinado o sus familiares, por lo que consideró que no tenía la solvencia suficiente al determinar los extremos requeridos a sentarse en la pericia psicológica, por lo que concluyó que el Tribunal ad quo, resolvió en base a la lógica, experiencia y psicología.

De los argumentos expuestos en el Auto de Vista impugnado respecto al presente motivo, se concluye que no incurrió en incongruencia omisiva; puesto que, de conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en el defecto de incongruencia omisiva (*citrapetita* o *ex silentio*), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP que refiere: “Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución”; no obstante, la Sala de apelación emitió respuesta exponiendo de forma expresa que la Sentencia no incurrió en omisión de valoración de la prueba extrañada, sino que por el contrario advirtió que si fue valorada, explicando que el

hecho de que la misma no se haya valorado de manera positiva, no implicaba la inexistencia de fundamentación valorativa, dado que el Tribunal merito explicaba los motivos de hecho y derecho que sustentan la razón de su decisorio y permiten comprender los motivos del razonamiento asumido, constatando además el Tribunal de alzada, que el Tribunal de mérito le restó valor, ya que, el perito se hubiese basado en información proporcionada por el examinado o sus familiares, por lo que consideró que no tenía la solvencia suficiente, aspectos por los que desestimó los reclamos; en consecuencia, no se advierte contradicción con el Auto Supremo invocado; por cuanto, la Resolución recurrida resolvió el motivo extrañado, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, lo que evidencia que no incurrió en incongruencia omisiva, situación por el que el presente motivo también deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.1.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Luis Esteban Chirinos Garín.

Relator: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 5 de agosto de 2019.

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



569

Ministerio Público y otra c/ Vicmar Quira Carmona y otro
Violación Agravada
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

Tarija 12 de noviembre de 2018

RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA interpuesto por el Ministerio Público, dentro el proceso penal que sigue en contra de Edson Juner Pérez Mamani y otro, por el delito de Violación Agravada.

Interviene en la decisión del recurso la vocal Carolina Chamón Calvimontes y el Vocal Adolfo Irahola Galarza.

ANTECEDENTES.

1. Mediante Sentencia N° 9/2017 de 30 de marzo de 2017, el Tribunal de Sentencia 1° de Yacuiba; resolvió: Declarar a Edson Juner Pérez Mamani por el delito de Violación agravada, tipificado y sancionado en el Art. 308 en relación al Art. 310 inc. c) del cp, condenándole a cumplir la sanción de la pena privativa de libertad de veinte (20) años de presidio.

2.- Contra dicho fallo, la defensa técnica del procesado Edson Juner Pérez Mamani interpuso recurso de apelación restringida.

3.- Habiendo ingresado el proceso penal en fecha 09 de febrero de 2017, conforme orden de prelación se procede al sorteo correspondiente en fecha 19 de octubre de 2018:

CONSIDERANDO I: DE LOS AGRAVIOS EXPUESTOS POR EL RECURRENTE.

Dentro de los límites del Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, se prefijan los siguientes agravios:

1.1 Errónea aplicación de la ley adjetive por defectos de sentencia:

Defecto de sentencia incurso en el art. 370 4) cpp, por considerar que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio;

1.1.1 Considerando que no debió incorporarse la entrevista informativa a de María Belén Apaza Rojas signada como mp4, porque no fue sometida a oralidad y contradicción, declaración testifical incorporada mediante un documento escrito que fue elaborado de forma unilateral sin intervención de su defensa, antes de iniciado el proceso penal en dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Defecto de sentencia incurso en el art. 169 3); ya que valoraron, la declaración testifical de la víctima, que no fue recepcionada conforme a las reglas establecidas en el art. 340 y 351 y siguientes del cpp, vulnerándose su derecho al debido proceso en su componente juez imparcial; porque el valorar dicha prueba conlleva una -evidente parcialización con evidente afán de sustentar una condena. Se vulneró el derecho a la defensa por cuanto su defensa no pudo intervenir en la recepción de dicha declaración o entrevista. Así también se vulneró también el principio de legalidad, puesto que se ha obviado las previsiones legales insertas en los arts. 340, 351, 352 y 329 cpp.

1.1.2 No se incorporó legalmente a juicio el Acta de Reconocimiento de persona, signado como mp7, cuando se solicitó la exclusión probatoria por no haberse realizado dicho acto conforme el art. 219 cpp. En razón que se hubiere limitado a pedir a la testigo que haga una descripción de la persona, sin preguntarle si estaba entre los presentes y de ésta manera se le direccionó a reconocer necesariamente a uno; esta deficiencia en el procedimiento guarda relevancia en el resultado consignado en el acta signada como mp7, señalando que no se consigna en dicha acta su firma, omisión que priva de efecto el acta y torna invalorable su contenido por expresa determinación del último párrafo del art. 120 cpp, en relación al art. 172 cpp. Considerando el recurrente que el Tribunal al no disponer la exclusión probatoria incurrió en defecto absoluto contenido en el art. 169 2), 3) y 4) cpp.

1.2. Defecto de sentencia previsto en el núm. 6) art. 370 cpp. La Sentencia se basa en hechos inexistentes, o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba.

Sobre los hechos no existentes o no acreditados:

Consideran como hecho probado: "que la víctima indicó que en el hecho también participó el dueño de casa, cuyo nombre no conocía pero reconoció por su voz"; sin que exista ningún elemento de prueba producido en el juicio oral que demuestre estos extremos que fundan su culpabilidad. De la noción anterior se establece que para afirmar que mi persona era el dueño de casa y que en esa condición hubiera participado del hecho en cuestión, el Ministerio Público debió haber demostrado ante el Tribunal a quo, prueba idónea que respalde tal afirmación, como ser la titularidad del derecho propietario o de una tenencia u otro análogo, 1 como exige el art. 6 cpp. Tampoco se probó que la víctima lo conociera antes de sufrir la agresión o que le hubiera escuchado hablar, no se probó que su voz corresponde a la del sujeto que agredió a la víctima.

Sobre defectuosa valoración de la prueba Porque "cobra mayor sustento la declaración de la víctima" y basan en esa declaración su condena cuando se tiene que las personas indicadas no aportaron en el juicio información tendiente a otorgar "mayor sustento a la versión de la víctima"; no se consideró al resolver que a) era de noche, b) el cuarto era oscuro, c) la víctima tenía la cara tapada con una colcha.

Que la víctima brindó dos versiones distintas del mismo hecho Mariela Apaza le dijo a la policía Mariela Sarzuri que la hicieron tomar para retenerla en la, habitación y ultrajarla, pero al forense le manifestó que el acto no fue realizado bajo influjo de sustancias embriagantes, extremo que es contradictorio por tratarse de dos versiones contrapuestas de un mismo hecho que debieron ser valoradas por los miembros del tribunal que refiere lo condenaron sin percatarse de las contradicciones en las que incurrió la presunta víctima. Que incurre en contradicción porque refiere "era de noche no vio su color de piel" y en la mp7 desfile identificativo lo reconoce: "es el número 2 es medio moreno, porque es medio gordito y es medio bajito, él es el que me agredió al último, es el dueño de casa el que vive con su hijita"; la víctima dio dos rasgos contradictorios de la misma persona cuando señala en la mp4 que el dueño de casa es blanco y luego en la mp7 indica que es moreno y peor aún que no vio por fin su color de piel por ser de noche. Finalmente refiere el recurrente que la condena se funda en el informe pericial psicológico mp13 realizado por la Lic. Yuli Castillo, en franca vulneración de la razón suficiente; que no otorgan valor al dictamen oral prestado en juicio por la perito según ellas por: "resultar contradictorio con el dictamen escrito mp13 denotando un notorio ánimo de favorecer a la defensa al desacreditar su propio informe en reiteradas ocasiones y a los efectos de la convicción no ha generado duda en las juezas sino en la ética de la nombrada profesional".

Considerando en su conjunto que la defectuosa valoración de la prueba en la que incurre el Tribunal ad quo determina su condena sin que exista o prueba idónea que funde con certeza su condena.

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 del 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 Errónea aplicación de la ley adjetiva por defectos de sentencia:

Defecto de sentencia incurso en el art. 370 4) cpp, por considerar que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio;

III.2 Considerando que no debió incorporarse la entrevista informativa de María Belén Apaza Rojas signada como mp4, porque no fue sometida a la oralidad y contradicción, declaración testifical incorporada mediante un documento, escrito que fue elaborado de forma unilateral sin intervención de su defensa, antes de, iniciado el proceso penal en dependencias de la Defensoría de la Niñez y Adolescencia.

Defecto de sentencia incurso en el art. 169 3); ya que valoraron la declaración testifical de la víctima, que no fue recepcionada conforme a las reglas establecidas en el art. 340 y 351 y siguientes del cpp, vulnerándose su derecho al debido proceso en su componente juez imparcial; porque el valorar dicha prueba conlleva una evidente parcialización con evidente afán de sustentar una condena. Se vulneró el derecho a la defensa por cuanto su defensa no pudo intervenir en la recepción de dicha declaración o entrevista. Así también se vulneró también el principio de legalidad, puesto que se ha obviado las previsiones legales insertas en los arts. 340, 351, 352 y 329 cpp.

En relación al primer agravio que sustancialmente se afina en considerar que la prueba mp4 consistente en la entrevista informativa recepcionada a la menor constituye un elemento no incorporado legalmente a juicio, en la circunstancia que no fue sometida a la oralidad y contradicción; refiriendo al margen del defecto de sentencia del art. 370 4) cpp., defecto absoluto por considerar que se vulneró su derecho al debido proceso en su componente juez imparcial al valorar un elemento probatorio sin ser sometido a la contradicción y oralidad.

Al respecto es preciso al resolver que dentro de un proceso judicial el derecho a la defensa de un procesado se ve garantizado en las distintas etapas procesales, desde la sindicación en sede policial, hasta el final. Dentro de lo que constituye el juicio oral, cuando se suscita el contradictorio tanto el Ministerio Público, víctima o la defensa; tienen el derecho de oponerse a la incorporación de pruebas al amparo del art. 172 cpp (Exclusiones Probatorias). " Carecerán de toda eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías consagradas en la Constitución, en las Convenciones y Tratados Internacionales vigentes, este Código y otras leyes de la República, así como la prueba obtenida en virtud de información originada en un procedimiento o medio ilícito. Tampoco tendrán eficacia probatoria los medios de prueba incorporados al proceso sin observar las formalidades previstas en este Código". Ahora bien conforme la tramitación que se efectiviza, una vez interpuesta la exclusión probatoria el Tribunal resuelve de manera fundamentada excluir o incorporar la prueba cuestionada y contra dicha resolución las partes tienen el derecho de reservarse el derecho de apelar ante una eventual apelación restringida. En los de la materia dentro del juicio oral conforme consta a fs. 535 de obrados se hace constar text.: "Dra. Copas.

Presento certificación de la unidad educativa, con la cual acredito que la menor se encuentra estudiando en la ciudad de Sucre y se encuentra en exámenes no siendo posible la presencia de la misma porque no se le puede otorgar permiso, por lo que solicito la incorporación de la prueba mp4 por su lectura y se tiene, por acreditado el impedimento de la menor para concurrir al juicio.

Presidente.- La documental presentada más la mp4 traslado a las defensas. Dr. Mita. - Sin observación; Dra. Castellanos. - Sin objeción; Presidente. - Queda incorporada por su lectura la prueba mp4". De lo transcrito se tiene claramente establecido que la prueba mp4 consistente en la entrevista de la menor fue incorporada a juicio sin que exista observación alguna por parte de la defensa del procesado recurrente; debemos tener presente que la defensa es amplia e irrestricta, pero debe la invocación de su defensa regirse a los términos que establece el procedimiento penal porque los derechos precluyen si no son ejercidos por la parte; en el presente caso no interpuso exclusión probatoria de la prueba mp4 y por lógica consecuencia no exista reserva de reclamo a ser resuelto junto con el recurso de apelación restringida.

La parte recurrente sustenta existencia de defecto absoluto no susceptible, de convalidación por haberse incorporado a juicio la entrevista de la menor al decir de la defensa vulnerando el debido proceso, en su vertiente derecho a la defensa.

Al margen de lo ut supra señalado la circunstancia que la víctima menor de edad no haya declarado en juicio no determina aislar la entrevista; porque prima el principio de no re victimización a menores de edad sobre la formalidad sobre la presencia de la víctima en juicio.

Debemos tener presente que nuestro sistema procesal penal reconoce a partir del art. 180 - I de la Constitución Política del Estado, el principio de verdad material, que conlleva la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas; al respecto el AS N° 64, de 11 de marzo de 2013, señala: " En esa línea la SC N° 0713/2010-R de 26 de julio, sobre éste principio, señaló: "El ajuste se a la verdad material genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando éste 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 á la violación de derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaración de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal..."

Por otra parte, si bien el Código de Procedimiento Penal establece un conjunto de reglas relativo a los medios de prueba conforme se tiene de las disposiciones contenidas en los arts. 171 al 220, precisando en el art. 333 de la referida norma procesal, que el juicio será oral y sólo podrán incorporarse por su lectura, entre otras; las pruebas que se hayan recibido conforme las reglas del anticipo de prueba; no es menos cierto que, privilegiando los principios de verdad material y de la valoración integral de la prueba que obliga al juez a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida en el juicio en los términos previstos por el art. 173 del CPP; el tribunal de alzada al resolver en apelación una denuncia relativa a la concurrencia de defecto de sentencia porque se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, debe considerar si la prueba cuestionada o endilgada de espuria, es esencial o decisiva para el fallo y si prescindiendo de los elementos probatorios que proporciona, se establezca la verdad material del conjunto de

los demás elementos de prueba de cargo como de descargo proporcionados por la actividad probatoria de las partes, en cuyo caso, se hace innecesaria la nulidad de la sentencia.

Lo anotado precedentemente significa, que si bien la incorporación y judicialización de toda la prueba debe observar las formas establecidas por la norma procesal penal; es necesario determinar si la valoración de una prueba que no observe la forma, afecta o es primordial en la decisión final; más cuando se constata la verdad histórica de los hechos por la integralidad de las pruebas que pasaron a formar parte de la comunidad de prueba, teniendo en cuenta la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas".

Debe tenerse presente la ponderación o balanceo de los derechos fundamentales, que es una técnica utilizada para la decisión de conflictos entre derechos fundamentales, que cuando concurren dos derechos yuxtapuestos entre un menor y un adulto el juez decidirá en satisfacción del interés superior del menor, que no significa el desconocimiento del derecho a la defensa del adulto; sino la observancia de las disposiciones contenidas en el art. 60 de la CPE y arts. 6 y 214 del CNNÁ. En ese sentido, se debe evitar que las víctimas de delitos sexuales sean sometidas a una nueva victimización por parte de los operadores de la administración de justicia; ya que producto del abuso, el menor se encuentra en una situación de desventaja psicológica y emocional frente al adulto, por lo que es menester darle un trato que le proteja de volver a sentir la degradación a la que fue sometida, razones por las que al incorporar a juicio la prueba mp4 y valorarla el Tribunal ad quo actuó en apego a la norma.

III.4 Se refiere como agravio que no se incorporó legalmente a juicio el Acta de Reconocimiento de persona, signado como mp7, considerando el recurrente que el Tribunal al no disponer la exclusión, probatoria incurrió en defecto absoluto contenido en el art. 169 2), 3) y 4) cpp. Al respecto se tiene en antecedentes que interpuesta la exclusión probatoria con relación a la prueba mp7, el Tribunal ad quo resuelve la misma mediante AI 238/2016 de 30 de junio de 2016 en juicio oral; sustentando: "En cuanto a la mp7 en el mismo sentido el Tribunal verificando las actas de reconocimiento de persona y desfile identificativo de Edson Juner Pérez Mamani y Vicmar Quira Carmona, de dichas documentales En cuanto corresponde al cumplimiento de las formalidades, el Tribunal analizada las mismas considera que se ajustan a lo prescrito en el num. 3 del art. 333 del cpp., en consecuencia al no observarse vulneración de derecho y garantía alguna de las partes como tampoco el incumplimiento de formalidad alguna que afecte el derecho defensa o la contradicción conforme lo establece el art. 172 cpp, corresponde Su incorporación por su lectura." A efectos de resolver la apelación con relación a la exclusión probatoria de la prueba mp7, cabe señalar que cursa en primer término la notificación personal a al procesado recurrente a fin que asista al acto de Reconocimiento de Persona; cursan luego Formularios correspondiente a "Acta de Reconocimiento de persona: Desfile Identificativo" de los procesados Edson Pérez Mamani y Bismar K. Quira Carmona, se verifica que cursan ambas Actas pero la segunda hoja correspondiente al Acta de Reconocimiento de Edson Perez Mamani se encuentra con la primera hoja del acta de Vicmar Quira; no obstante de ello si se verifica la hora de ambas se tiene que de manera cronológica copio consta a fs. 450 se da inicio al acto de Reconocimiento en el que la víctima reconoce a Bismar Quira, acto que conforme hoja de fs. 449 concluye a hrs. 21:00 y se tiene a fs. 448 el Acta de Reconocimiento de persona; en víctima reconoce a Edson Perez y la continuación de dicha acta a fs. 451 de obrados en la cual se verifica la firma de Edson Perez y su defensa Técnica. De modo tal que no existe la vulneración denunciada por la defensa y el Acto se desarrolló conforme lo determina el Art. 219 cpp., conforme se tiene del Acta que corresponde al Formulario 017 del Ministerio

Público; razones por las que el Tribunal ad quo al rechazar la exclusión probatoria planteada actuó correctamente.

III.5 Se denuncia como agravio defecto de sentencia previsto en el num. 6) art. 370 cpp. La Sentencia se basa en hechos inexistentes, o no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba.

Sobre los hechos no existentes o no acreditados:

Consideran como hecho probado: "que la víctima indicó que en el hecho también participó el dueño de casa, cuyo nombre no conocía, pero reconoció por su voz";

sin. que exista ningún elemento de prueba producido en el juicio oral que demuestre estos extremos que fundan su culpabilidad. De la noción anterior se establece que para afirmar que su persona era el dueño de casa y que en esa condición" hubiera participado del hecho en cuestión, el Ministerio Público debió haber demostrado ante el Tribunal a quo, prueba idónea que respalde tal afirmación, como ser la titularidad del derecho propietario o de una tenencia u otro análogo, como exige el art. 6 cpp. Tampoco se probó que la víctima lo conociera antes de sufrir la agresión o que le hubiera escuchado hablar, no se probó que su voz corresponde a la del sujeto que agredió a la víctima.

Al respecto la parte recurrente refiere que no se encuentra respaldada la afirmación en cuanto a que sería dueño de la casa por no haber aportado prueba idónea que demuestre ese hecho y que tampoco se demostró que lo conociera antes de sufrir la agresión o que le hubiera escuchado hablar. Es necesario considerar que nuestro sistema procesal penal no se rige en la prueba tasada, sino que el juez tiene la libertad de valorar la prueba conforme las reglas de la sana crítica, conforme lo establece el art. 173 cpp. " 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 educadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida". Es decir, no puede exigir la defensa una u otro medio probatorio por considerar su idoneidad, puesto que es el Tribunal que valorando los elementos de prueba de manera integral llegan a una u otra convicción; en el presente caso resulta irrelevante la demostración material del derecho propietario como tal.

Además, se tiene de la transcripción de la declaración de la víctima efectuada por el Tribunal ad quo en parte saliente: "y cuando veo ahí estaba el dueño de la casa y los chicos dijeron en que rato entró el señor y se ha reído..." Y el Tribunal de ad quo también tuvo en cuéntalo que refirió la víctima a momento del desfile identificativo: "él es el que me agredió al último es el dueño de la casa el vive con su hijita". No resultando evidente que la sentencia sé base en hechos no demostrados como lo refiere la parte recurrente en el impugnatio interpuesto.

Sobre defectuosa valoración de la prueba

Conforme lo ha establecido la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia el Tribunal de Alzada ejerce control de la valoración de la prueba realizada por el juez o tribunal de juicio " ...Aquellas expresiones y la exposición de las razones que hacen a la decisión asumida permitirá al tribunal de alzada, establecer si la sentencia recurrida responde a cánones de racionalidad en la decisión sobre los hechos sometidos al debate de juicio, o bien entrar en la corrección de la aplicación del derecho con el objetivo de que sea posible su control por los órganos judiciales superiores competentes, para evitar toda posible

arbitrariedad en el ejercicio de la función jurisdiccional y, al mismo tiempo, ofrecer satisfacción al derecho de los ciudadanos del Estado a la tutela judicial efectiva.

Es así que el tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber, dentro de un juicio de legalidad, de ejercer el control de la valoración de la prueba realizada por el juez o tribunal de sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y contenga una debida fundamentación; además, que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo lógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectual, conforme las exigencias previstas en el art. 173 del Cód. Pdto. Pen., por tanto, expresa la razonabilidad y motivación de parte del tribunal de o juez sentencia." AS N° 014, de 6 de febrero de 2013.

Considera el recurrente que el Tribunal ad quo incurre en defectuosa valoración de la prueba, al afirmar: "Porque cobra mayor sustento la declaración de la víctima" y basan en esa declaración su condena cuando se tiene que las personas indicadas no aportaron en el juicio información tendiente a otorgar "mayor sustento a la versión de la víctima"; no se consideró al resolver que a) era de noche, b) el cuarto era oscuro, c) la víctima tenía la cara tapada con una colcha.

Que la víctima brindó dos versiones distintas del mismo hecho Mariela Apaza le dijo a la policía Mariela Sarzuri que la hicieron tomar para retenerla en la habitación y ultrajarla, pero al forense le manifestó que el acto no fue realizado bajo influjo de sustancias embriagantes, extremo que es contradictorio por tratarse l de dos versiones contrapuestas de un mismo hecho que debieron ser valoradas por los miembros del tribunal que refiere lo condenaron sin percatarse de las contradicciones en las que incurrió la presunta víctima.

Que incurre en contradicción porque refiere "era de noche no vio su color de piel" y en la mp7 desfile identificativo lo reconoce: "es el número 2 es medio moreno, porque es medio gordito y es medio bajito, él es el que me agredió al último, es el dueño de casa el que vive con su hijita"; la víctima dio dos rasgos contradictorio de la misma persona cuando señala en la mp4 que el dueño de casa es blanco y luego en la mp7 indica que es moreno y peor aún que no vió por fin su color de piel por ser de noche.

Finalmente refiere el recurrente que la condena se funda en el informe pericial psicológico mp13 realizado por la Lic. Yuli Castillo, en franca vulneración de la razón suficiente, que no otorgan valor al dictamen oral prestado en juicio por la perito según ellas por: "resultar contradictorio con el dictamen escrito mp 3 denotando un notorio ánimo de favorecer a la defensa al desacreditar su propio informe en reiteradas ocasiones y a los efectos de la convicción no ha generado duda en las juezas sino en la ética de la nombrada Profesional".

Considerando en su conjunto que la defectuosa valoración de la prueba en la que incurre el Tribunal ad quo determina su condena sin que exista prueba idónea que funde con certeza su condena".

Respecto a dicha afirmación, cabe señalar que el Tribunal ad quo en parte pertinente de la Sentencia en la que valora la prueba incorporada a juicio a fin de determinar la participación del ahora recurrente, en el punto 4° refiere: "Con relación al coacusado Edson Juner Pérez Mamani por la propia declaración de la víctima se tiene que si bien la propia

defensa alega que no podría haber sido reconocido por la víctima porque la taparon con una colcha y apagaron las luces, esto no es evidencia, puesto que la víctima a tiempo de ser entrevistada refiere textual: "luego se ha escuchado en la puerta la bocina de un auto y luego se levantaron y fueron a abrir la puerta a mi me taparon todo el cuerpo con la colcha y prendieron la luz luego salieron y cerraron la puerta, luego entró en el auto y luego los chicos volvieron a entrar y uno se sentó a lado mío y luego el dueño de casa estaba hablando con ellos lo reconozco porque era su voz y se ha ido supuestamente y el vio que el Bismar ha apagado la luz y cerró la puerta y me destapan y otra vez comienzan a filmar un largo rato y prenden la tele y a mí me dejan y cuando veo ahí estaba el señor el dueño de la casa y los chicos dijeron en que rato entró el señor y se ha reído y yo seguía en la cama y el Bismar se ha venido a echar a mi lado y luego el señor ha venido y se echó al otro lado de mi y el otro cambio fue a comprar soda y el señor se ha sacado la polera y se ha bajado el pantalón y el señor se ha echado encima de mí y el Bismar se ha ido afuera y el señor me ha empezado a penetrar en mi vagina y me besaba en la boca el Bismar vuelve y el señor se levanta y Se echa a un lado de la cama y yo me bajé de la cama y en el piso había un colchón".

Esta versión cobra mayor sustento a través de los testimonios de la testigo Asteria

Rojas Barbolin, la Lic. Rosario Patricia Díaz Llanos, la asignada al caso Pol. Mariela Sarzuri Quispe y la perito Yuli Castillo Tapia a quienes la víctima en diferentes oportunidades les indicó que en el hecho también participo el dueño de la casa cuyo nombre desconocía pero lo reconoció por la voz y posteriormente fue reconocido plenamente por ella a través del desfile identificado realizado como mp7 donde la víctima refiere; "es el número 2 es medio moreno, porque es medio gordito y es medio bajito, él es el que me agredió al último, el es el dueño de la casa el vive con su hijita".

Estos elementos concatenados unos con otros nos llevan de manera lógica a concluir que el acusado Edson Juner Pérez Mamani también participó en el hecho sin duda alguna puesto que del informe pericial psicológico refiere que el testimonio de la víctima es altamente creíble y que, "En la motivación las circunstancias de la denuncia fueron en un contexto típico y no contexto de conflicto, no tiene la adolescente motivos para declarar en falso, no se observó influencia por parte de terceros.

"En las cuestiones investigativas, los acontecimientos que describe son reales, no hay declaraciones inconsistentes no hay evidencia contradictoria por lo tanto la declaración es altamente creíble" e inclusive padece estrés post traumático agudo con todas las secuelas psicológicas que conlleva este tipo de agresión; elementos este que lleva al pleno convencimiento de las dos juezas que conforman el tribunal de que la adolescente víctima no tenía razón o motivo alguno para inculpar innecesariamente a Edson Juner Pérez Mamani en el hecho.

No se valora el dictamen oral prestado en juicio por la perito Yuli Castillo Tapia al resultar contradictorio con el dictamen escrito (MP13) denotando un notorio ánimo de favorecer a la defensa al desacreditar su propio informe en reiteradas, ocasiones y a los efectos de la convicción no ha generado duda en las juezas sino en la ética de la nombrada profesional.

Ahora bien a través de éstos elementos como son la descripción sobre las características de los sujetos agresores que guarda coherencia y relación con la contextura física y la fisonomía de los imputados y por otro lado el reconocimiento que hace la menor víctima en el desfile identificativo a los imputados como los sujetos que la agredieron

sexualmente en fecha 30 de marzo de 2014, estos elementos llevan a generar en la mayoría del Tribunal la convicción suficiente sobre, la participación, autoría y culpabilidad de los Vicmar Quira Carmona y Edson Juner Pérez como los autores directos y materiales del hecho de violación sexual agravada, cometido en contra de la menor M.B.A.R."

De todo lo ut supra transcrito que forma parte esencial de la sentencia en cuanto se refiere a la fundamentación que efectúa el Tribunal con relación a la participación del recurrente en los hechos acusados, se verifica que existe valoración integral de la prueba, se compulsa unos elementos probatorios con otros, se explica de manera clara y lógica las razones por las que se otorga a unos medios probatorios valor positivo a diferencia de otros

Debe tenerse presente que cuando el hecho acusado y sometido a debate es un delito de Silencio, cobra real importancia la víctima y en el caso presente el Tribunal sostiene la condena no solo considerando el contenido de la entrevista realizada; sino que toma en consideración elemento circundantes corroborativos que llevan a tal convicción a las juezas del Tribunal que los hechos sucedieron conforme lo hubiese referido la víctima; no se verifica quebrantamiento de los principios de la lógica, cada una de las conclusiones a las que arriba el Tribunal que se constituyen en premisas del razonamiento adoptado se encuentran sustentadas y fundamentadas y son congruentes con la conclusión final a la que arriba el Tribunal al determinarse por el juicio de condena. No se puede referir que existen juicios ilógicos cuando se toman en cuenta partes cercenadas de las pruebas. por parte de la defensa para fundar agravio; cuando las juezas del Tribunal consideraron la prueba en su integralidad conforme manda el ordenamiento procesal penal vigente.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los Arts. 51.1 y 406 del Código de Procedimiento Penal, se declara: SIN LUGAR el recurso de apelación restringida, interpuesto por EDSON JUNER PEREZ MAMANI, y en consecuencia se CONFIRMA la resolución impugnada en todas sus partes.

Con Costas y daños a calificar en Sentencia.

Vocal relatora: Carolina Chamón Calvimontes

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres. Carolina Chamón Calvimontes.- Adolfo A. Galarza.

Ante mí: Abg. Viviana Serrano Valeriano. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de noviembre de 2018, cursante de fs. 970 a 990 vta., Edson Juner Pérez Mamani interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 89/2018 de 12 de noviembre, de fs. 913 a 919 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 del Menor de Cercado contra Vicmar Quira Carmona y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al art. 310 inc. c) del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia (Ley 348 de 9 de marzo de 2013).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 25/2016 de 6 de julio (fs. 498 a 507), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Vicmar Quira Carmona y Edson Juner Pérez Mamani, autores y culpables de la comisión del delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. c) del CP, con la modificación de la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más costas a favor del Estado y al pago de daños y perjuicios en favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Edson Juner Pérez Mamani (fs. 550 a 563) y Vicmar Quira Carmona (fs. 598 a 601), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por los Autos de Vistas 89/2018 de 12 de noviembre (fs. 913 a 919 vta.); y, 38/2017 de 4 de octubre (fs. 674 a 677), ambos emitidos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 054/2019-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).

Bajo el título "DEFECTO ABSOLUTO INCURSO EN EL ART. 169 NUM. 3) DEL CPP POR VULNERACION AL DERECHO AL JUEZ NATURAL EN SU ELEMENTO IMPARCIALIDAD Y DERECHO A LA DEFENSA", refiere que emitida la Sentencia condenatoria con el voto disidente de uno de los jueces técnicos que optó por su absolución, interpuso recurso de apelación restringida el 27 de julio de 2016 que fue remitido a la Sala Penal Segunda en el que la Vocal Carolina Chamón de mala fe emitió la providencia de 8 de septiembre de 2017, omitiendo incluir en el trámite el recurso de apelación interpuesto por su persona y disponer que esa providencia sea comunicada a las partes ya que solo dispuso que se comunique al Vocal convocado Dr. Jorge Vargas Villagómez, negándole con ello la posibilidad de poder exigir que su recurso de apelación sea incluido en la convocatoria para ser resuelta conjuntamente con el del otro coimputado; no obstante, en la misma fecha se consignó como vocal relator a Carolina Chamón, que emitió el Auto de Vista 38/2017 de 4 de octubre resolviendo únicamente el recurso del coimputado Vicmar Quira, "durmiendo" su recurso de apelación restringida en el despacho de la Vocal Carolina Chamón por más de un año, hasta el 4 de septiembre de 2018 en el que la secretaria de Sala reactivó la causa y en mérito a dicho informe la mencionada Vocal se excusó de conocer el recurso a través del auto de excusa 05/2018, en que admitió que estaba comprometida su imparcialidad invocando la causal del art. 316 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), por lo que se remitió su proceso a la Sala Penal Primera, donde el único Vocal Jorge Alejandro Vargas formuló excusa por la misma causal y enviado el proceso a la Sala Civil Primera, declaró legal la excusa del Vocal Jorge Alejandro Vargas por considerar que su imparcialidad se hallaba comprometida al haber conocido el recurso del coimputado Vicmar Quira; e, ilegal la excusa de Carolina Chamón por ser extemporánea; de esa manera fue notificado el 8 de octubre de 2018 con la providencia de 3 de octubre del mismo año firmada por la Vocal Carolina Chamón que admite su recurso de apelación, convocando al Vocal de la Sala Civil Segunda Dr. Adolfo Irahola; en cuyo efecto, al ser inminente que su recurso sería resuelto por una vocal que tenía

comprometida su imparcialidad, interpuso recusación en contra de la Vocal Carolina Chamón, no obstante, jamás fue informado con el resultado, omitiéndose hacerle conocer la decisión asumida y los fundamentos que la respaldan, ya que, se encontraba comprometido su derecho fundamental del juez natural, más cuando solicitó en su memorial de recusa de manera expresa que en caso de un improbable rechazo, se convoque a la audiencia pública que debía ser realizada para conocer el informe de la recusada; lo que jamás sucedió, siendo sorprendido directamente con la notificación del Auto de Vista recurrido emitido por la vocal recusada y el vocal de la Sala Civil Segunda, como no podía ser de otra forma negando todos los argumentos de su apelación, por cuanto, emitió criterio al resolver el recurso del coimputado Vicmar Quira, aspecto que vulnera su derecho al juez natural reconocido en el art. 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto, su recurso fue resuelto por una autoridad que no estaba exenta de interés que comprometa su imparcialidad; toda vez, que a diferencia de la emisión del Auto de Vista 38/2017 que resuelve el recurso del otro coimputado, a su persona lo condenó a costas procesales, lo que implica que además de emitir criterio, fue afectado por las consecuencias disciplinarias, constituyendo defecto absoluto; en cuyo efecto, invoca el Auto Supremo 332/2018-RRC de 18 de mayo que establecería respecto al derecho al juez imparcial y que para operativizar el reclamo se debe cumplir con dos aspectos: primero, que al denunciar la imparcialidad debe partirse de poder determinar de qué manera el Juez o Tribunal ha emitido criterios prejuiciosos para poder resolver el asunto sometido a su conocimiento, que evidencie una afectación de su objetividad, así como también debe apreciarse en el ámbito objetivo, porque se considera que su criterio no sería confiable al momento de resolver el asunto judicial; y, segundo haber activado las salidas saneadoras y reparadoras que el procedimiento penal instituyó para garantizar el derecho al juez natural, sea vía incidentes, excepciones o mediante excusas o recusas, que en su caso ambos presupuestos se hallan presentes respecto a la Vocal Carolina Chamón ya que el 11 de octubre de 2018 interpuso recusación fundada en la existencia de dos causales de recusa objetiva y demostrada como fue el hecho de haber resuelto el recurso de apelación restringida del coimputado Vicmar Quira, emitiendo el Auto de Vista 38/2017 donde consta su opinión sobre la pretensión litigiada en el que la Vocal manifestó su opinión respecto a los defectos de la Sentencia que de manera coincidente reclamaron ambos acusados, agotando de esa manera todos los mecanismos procesales que le reconoce la normativa para defender su derecho al Juez natural, sin merecer una protección efectiva ya que nunca fue informado con el resultado de la recusa, siendo sorprendido directamente con la notificación del Auto de Vista recurrido donde interviene la Vocal recusada como relatora, cuando estaba impedida de conocer su recurso en mérito a las causales de recusa que pesan en su contra, aspecto que vulnera el debido proceso que está compuesto por el juez natural que emerge del art. 117 en relación a los arts. 120.I y 122 de la CPE, además del art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación la intervención de la Vocal Carolina Chamón, prevista por el art. 169 incs. 3) y 4) del CPP.

Por otra parte reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación al no dar una respuesta coherente y completa respecto a los puntos reclamados en su recurso de apelación restringida, en cuyo efecto, invoca los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006, 193/2013 de 11 de julio, 330/2017-RRC de 3 de mayo; asimismo, refiere los puntos que adolecerían del defecto: i) Al referirse a la revisión de otro proceso penal; puesto que al describir los antecedentes, la Resolución recurrida consignó

en el numeral 1 "Mediante Sentencia No 9/2017 de 30 de marzo de 2017, el tribunal de sentencia 1° de Yacuiba, resolvió declarar a Edson Pérez Mamani", lo que denota que se pronunció como resultado de aplicar el control de logicidad y legalidad de la "Sentencia 9/2017" pronunciada por el Tribunal de sentencia de Yacuiba, omitiendo realizar esa labor respecto a la Sentencia que fue motivo de apelación restringida, aspecto que evidencia la falta de control de la Sentencia; ii) Defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, en el que expuso la declaración informativa de la víctima, prueba signada como MP-4, que fue ingresada a juicio oral, en vulneración del debido proceso, constituyendo defecto absoluto invalorable al haberse permitido el ingreso de un testimonio por su lectura que no fue sometido a contradicción mediante el contrainterrogatorio a la víctima testigo a través de su defensa, inobservándose los arts. 350, 351, 353 y 203 con relación al 333 del CPP, que prevén el procedimiento a seguir en la recepción de la prueba testifical dentro del juicio en el que predomina la oralidad con la única salvedad de lo previsto por el art. 333 del CPP, por lo que denunció la vulneración del debido proceso en su componente juez imparcial, defensa y principio de legalidad; no obstante, el Auto de Vista recurrido no dio respuesta razonada emergente de una labor intelectual, limitándose al plagio de los Autos Supremos 64 de 11 de marzo de 2013, 67/2013-RRC y 332/2012-RRC resaltando como único aporte: "razones por las que al incorporar a juicio la prueba MP4 y valorarla el Tribunal ad quo actuó en apego a la norma", negándole el derecho efectivo de control de legalidad que debía efectuar, provocándole una incertidumbre al desconocer esa labor intelectual de análisis y valoración de los extremos reclamados en su recurso de apelación restringida, que conlleva comprometido su derecho a la libertad; además, el Auto de Vista recurrido invocó normas abrogadas como los arts. 6 y 214 del CNNA que resultan impertinentes con la problemática que hacen ver la carencia de fundamentación que constituye un deber que se vincula a la garantía del debido proceso como el derecho a la defensa y seguridad jurídica cuya inobservancia constituye defecto absoluto; iii) Defectuosa valoración de la prueba, defecto del art. 370 inc. 6) del CPP; en el que identificó que la prueba erróneamente valorada fue la entrevista de la víctima signada como prueba MP-4 con relación a las declaraciones del Dr. Walter Daza, Lic. Yuli Castillo, Mariela Sarzuri, Asteria Rojas y Rosario Díaz y la documental MP-7, cumpliendo con la carga argumentativa establecida en el Auto Supremo 504 de 11 de octubre de 2007, habiendo especificado la vulneración de las reglas de la sana crítica; no obstante, el Auto de Vista recurrido se limitó a la transcripción del punto 4 de la Sentencia, aportando únicamente "de todo lo ut supra transcrito que forma parte esencial de la sentencia en cuanto a la fundamentación que efectúa el Tribunal con relación a la participación del recurrente en los hechos acusados, (...), cuando las juezas del tribunal consideraron la prueba en su integralidad conforme manda el ordenamiento procesal penal vigente", fundamentación que considera evasiva y genérica; toda vez, que no responde de manera individualizada a cada cuestionamiento en relación a las pruebas que cuestionó, menos realizó una fundamentación respecto a las reglas de la lógica que de manera específica detalló en su recurso de apelación restringida, limitándose a señalar que la Sentencia estaba bien sin fundamentar cada uno de los argumentos reclamados, privándole del derecho al control de logicidad.

Por otra parte reclama, que el Auto de Vista recurrido respecto al defecto del art. 370 inc. 4) del CPP, incurrió en contradicción con el Auto Supremo 93 de 24 de marzo de 2011; toda vez, que el Tribunal de alzada avaló y legitimó la incorporación al juicio oral de entrevistas escritas como la declaración de la víctima cuando el precedente estableció que la

incorporación del testimonio asentado en acta como prueba documental al juicio oral desnaturaliza la esencia de los principios que sustentan el nuevo sistema procesal penal como la oralidad, inmediación y contradicción; no obstante, el Tribunal de alzada no consideró el tratamiento de víctimas menores de agresión sexual y evitar la revictimización que de ninguna manera implica vulneración del debido proceso, permitiendo el ingreso a juicio de las entrevistas prestadas sin ninguna formalidad como refiere el Auto Supremo 332/2012-RRC, que de manera específica considera la protección especial que merecen los menores y en ningún momento habla de permitir el ingreso de declaración a juicio bajo la forma de prueba documental, en detrimento de los arts. 329, 333 y 203 del CPP, señalando además la jurisprudencia las condiciones que deben adoptar los operadores de justicia para recibir las declaraciones de las víctimas menores de edad; no obstante, el Auto de Vista recurrido permitió el ingreso de entrevistas escritas al juicio oral como la MP4; afirma que el fallo recurrido, también contrarió al Auto Supremo 441 de 20 de octubre de 2006, que reitera la imposibilidad de ingresar a juicio oral aquellos actos de investigación que de manera escrita fueron recolectados en la investigación que tiene solo un valor informativo mas no probatorio salvo las excepciones del art. 333 incs. 1) y 2) del CPP, entre las que no se encuentra las entrevistas tomadas a la víctima, resultándole también contradictorio al Auto Supremo 136/2013-RRC de 20 de mayo.

Finalmente reclama, que el Auto de Vista recurrido respecto a que la sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba emergente del defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, incurriendo en contradicción con los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 167/2012 de 4 de julio y 176/2013-RRC de 24 de junio, que establecerían respecto a la valoración de la prueba, que es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos; aspecto que afirma, el recurrente omitió verificar el Auto de Vista recurrido; toda vez, que no observó si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, pese a que su persona reclamó que el Tribunal de alzada tenía la obligación de realizar un análisis respecto a la valoración de la prueba contrastando con las leyes del pensamiento humano; sin embargo, suplió esa labor de control de logicidad con el cómodo argumento de que en la Sentencia se valoró bien la prueba.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 054/2019-RA de 06 de febrero, cursante de fs. 1007 a 1012 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Edson Juner Pérez Mamani, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente por precedentes.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 25/2016 de 6 de julio (fs. 498 a 507), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Vicmar Quira Carmona y Edson Juner Pérez Mamani, autores y culpables de la comisión del delito de Violación con

Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al art. 310 inc. c) del CP, con la modificación de la Ley 348, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más costas a favor del Estado y al pago de daños y perjuicios en favor de la víctima.

El Tribunal Segundo de Sentencia de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, determinó luego del análisis y valoración de las pruebas testificales, documentales y periciales, los siguientes hechos probados:

Con relación a la existencia del hecho, sostuvo que dicha conclusión emerge de la documental signada como MP-4, consistente en la entrevista realizada a la menor M.B.A.R., medio probatorio del cual se extrae que el 30 de marzo de 2014, la víctima habría salido a empujar el auto de su hermano cuando fue interceptada por su vecino de nombre Bismar, quien le agarró de la cintura y la introdujo al inmueble donde vivía procediendo a mantener relaciones sexuales con el uso de violencia conjuntamente con un amigo de este y el dueño de la casa, donde aparentemente la filmaron con teléfono celular, manteniéndola hasta el 31 de marzo en horas de la noche, situación aparejada con la documental MP-6, relativo al informe de conocimiento policial, así como por las declaraciones testificales de Asteria Rojas, Lic. Rosario P. Díaz, y la asignada al caso Mariela Sarzuri y conforme el certificado forense que estipula lesiones producto de acceso carnal signada como MP-5, así como con el informe pericial signada como PM-13.

Respecto a la edad que tenía la víctima al momento del hecho, se demostró que el 30 de marzo de 2014 contaba con 14 años, aspecto corroborado con las documentales MP-1, MP-4, MP-5, y la MP-6, con relación a la AP-1, consistente en copia del certificado de nacimiento.

Relativo a la agravante del inc. c) del art. 310 del CP, se declaró probado este hecho por las declaraciones de Asteria Rojas, la Lic. Rosario P. Díaz, y la asignada al caso, situación corroborada por el dictamen pericial psicológico signado como MP-13, y por la entrevista informativa signada como MP-4, por lo que se concluye la participación de más de dos personas en el hecho de violación.

De la participación y culpa de los imputados, por voto mayoritario con un disidente, emergen de la entrevista realizada a la menor de edad signada como MP-4, donde se identifica plenamente a sus agresores siendo estos Vicmar Quira Carmona, situación corroborada por la prueba MP-7, consistente en las actas de reconocimiento de persona, donde a su vez identificó a Edson Pérez Mamani siendo el que participó en el delito de Violación, siendo este el dueño del inmueble, identificados con los números 4 y 2 en el desfile identificativo, a su vez refiere en cuento al argumento de la defensa que no podía ser identificado al estar tapada con colcha, que la menor claramente lo reconoció por su voz al momento que conversaba con los otros agresores, cobrando mayor sustento a través de los testimonios de Asteria Rojas, Lic. Rosario P. Díaz y la asignada al caso. A su vez, refiere que no se otorgó valor al dictamen oral de la perito Yuli Castillo al resultar contrario al dictamen MP-13, al tratar de favorecer a la defensa sin generar dudas en las juezas, por lo que conforme los elementos descritos como son la descripción de las características de sus agresores que guardan coherencia con la identificación de la víctima hacia los imputados generaron convicción al Tribunal del hecho de violación, ocurrido el 30 de marzo de 2014 y la participación de Vicmar Quira Carmona y Edson Juner Pérez como autores directos y materiales del delito acusado.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la resolución impugnada, los imputados Edson Juner Pérez Mamani (fs. 550 a 563) y Vicmar Quira Carmona (fs. 598 a 601), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos, por los Autos de Vistas 89/2018 de 12 de noviembre (fs. 913 a 919 vta.); y, 38/2017 de 4 de octubre (fs. 674 a 677), ambos emitidos por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar los recursos planteados; sin embargo, a efectos de resolver los agravios planteados en casación por el recurrente Edson Juner Pérez Mamani, corresponde que se transcriban los argumentos de su apelación restringida.

Denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, por considerar que el fallo se basó en medios probatorios no incorporados legalmente a juicio, sosteniendo que no debió incorporarse la entrevista de la menor de edad signada como MP-4, porque no fue sometida a la oralidad y contradicción, además que dicha documentación fue elaborada sin la intervención de su defensa, situación que constituiría defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerándose el debido proceso en su vertiente de imparcialidad y el de legalidad, que no se incorporó legalmente el acta de reconocimiento de persona signado como MP-7, pese a que se solicitó la exclusión probatoria por vulnerarse el art. 219 del CPP, porque supuestamente se le direccionó a reconocerle y debido a que no constaría la respectiva firma del imputado en dicha acta, por lo que alegó al no haberse excluido se configuró el defecto absoluto.

Acusó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, relativo a los hechos inexistentes y en valoración defectuosa de la prueba, argumentando con relación al primer supuesto, que se consideró en Sentencia como hecho probado que la víctima indicó que en la violación participó el dueño de casa cuyo nombre no conocía pero si reconocía su voz, sin que exista elemento probatorio alguno que respalde dicho extremo, al no demostrarse el derecho de propiedad del inmueble ni que se le hubiera escuchado hablar al imputado para sostener que su voz sí fuese reconocida por la víctima.

Respecto a la defectuosa valoración probatoria, señaló que ponderaron la declaración de la víctima para generar condena, cuando no se aportó en juicio oral información tendiente a otorgar mayor sustento a la versión de la menor de edad, como tampoco se consideró que era de noche, que el cuarto era oscuro y que la víctima tenía la cara tapada con una colcha, asimismo refiere que se emitió dos versiones distintas del mismo hecho, pues a la policía le dijo que la hicieron beber para luego ultrajarla, pero al forense refirió que en el acto sexual no fue bajo dependencias de ninguna sustancia alcohólica, extremos que el recurrente los considera contradictorios y que no fueron observados por el Tribunal de juicio oral. También señala la contradicción cuando se tiene como hecho relatado que era de noche y que la víctima no vio su color de piel, pero en el desfile identificativo signado como MP-7, lo reconoce como el número 2, además que habría referido que fuese de test blanca el dueño de casa luego que fuese moreno. Finalmente expresa que la condena se fundó en el informe pericial MP-13, elaborado por la Lic. Yuli Castillo en violación de la razón suficiente, en sentido que en Sentencia no se otorga valor al dictamen oral de la misma profesional porque resultaría contrario al escrito al denotar ánimo de favorecer a la defensa, por lo que considera una defectuosa valoración de la prueba de parte del Tribunal de juicio oral.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

Tomando en cuenta el ámbito de análisis de los motivos de casación, corresponde destacar los argumentos de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de

Tarija, en la emisión del Auto de Vista 89/2018 de 12 de noviembre, conforme los siguientes fundamentos:

En relación al primer agravio donde considera que la prueba MP-4, consistente en la entrevista informativa recepcionada a la menor de edad fuese un elemento no incorporado legalmente a juicio al no ser sometido a la oralidad y contradicción donde al margen de señalar el agravio previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, también fundó la existencia de defecto absoluto en vulneración al debido proceso en su componente de imparcialidad; el Tribunal de alzada concluyó que la defensa del recurrente se encuentra garantizada en diferentes etapas procesales, es así que en la fase del juicio oral la defensa tiene el derecho de oponerse conforme lo faculta el art. 172 del CPP, relativo a las exclusiones probatorias, teniendo el derecho de reservar su apelación al momento en que se resuelva dichos incidentes por parte del Tribunal de juicio oral, empero en el caso de autos conforme el acta de fs. 535 de obrados, se advirtió un impedimento de asistir a juicio por parte de la menor de edad, lo cual no fue observado por la defensa del imputado, debiendo tenerse presente que las observaciones deben regirse a los términos que establece el procedimiento penal porque los derechos precluyen sino son ejercidos oportunamente, en el caso presente no se interpuso exclusión probatoria de dicha prueba y por lógica no existió reserva de apelación.

La parte recurrente enuncia defecto absoluto por haberse incorporado dicha prueba documental, pero al margen de lo anteriormente señalado, la circunstancia que la víctima no haya declarado en juicio oral no determina aislar la entrevista realizada, porque prima el principio de no revictimización a los menores de edad sobre la presencia de la víctima en juicio oral, teniendo presente el art. 180 I de la CPE, el principio de verdad material conlleva la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas conforme lo establece el A.S. 64/2013 de 11 de marzo, en dicho contexto el régimen de las nulidades está subordinado exclusivamente a la violación de derechos o garantías constitucionales, por otra parte si el procedimiento penal establece un conjunto de reglas relativo a los medios de prueba conforme las disposiciones de los arts. 171 a 220, precisando en el art. 333 que el juicio será oral y que sólo se incorporará por su lectura las pruebas que se hayan recibido conforme las reglas del anticipo de prueba, no resulta menos cierto que conforme los principios de verdad material y valoración integral el Tribunal de alzada al resolver una denuncia relativa a que la Sentencia se basó en medios probatorios no incorporado legalmente al juicio, debe considerar si la prueba cuestionada fuese esencial para el fallo y si prescindiendo de esta, conforme el conjunto de los demás elementos probatorios establecen una verdad material como en el caso presente, se hace innecesaria la nulidad de la Sentencia. De lo referido precedentemente, se debe observar si la valoración de una prueba que no observe la forma afecta en la decisión final, más cuando se constata la verdad histórica de los hechos por la integralidad de las pruebas que forman parte de la comunidad probatoria, teniendo en cuenta la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas, pues debe tenerse presente la ponderación o balancing de los derechos fundamentales cuando concurren los derechos de un menor con un adulto que no significa el desconocimiento de los derechos a la defensa del adulto sino la observancia de los arts. 60 de la CPE, y 6, 24 del CNNA, en sentido que las víctimas de delitos sexuales sean revictimizados por parte de los operadores de justicia, ya que producto del abuso el menor se encuentra en desventaja psicológica y emocional frente al adulto, razones por las que al incorporar a juicio la prueba MP-4 y valorarla actuó en apego a la norma.

En cuanto al agravio que no se incorporó legalmente a juicio oral el acta de reconocimiento de persona signado como MP7, considerado por el recurrente que al no disponerse la exclusión probatoria se incurrió en defecto absoluto, el Tribunal de alzada señaló que conforme a los antecedentes, el Juzgador resolvió la problemática mediante el Auto 238/2016 de 30 de junio, sustentando que dicha prueba documental en cuanto al cumplimiento de las formalidades, se ajustó a lo prescrito en el inc. 3) del art. 333 del CPP, no observándose vulneración de derechos o garantías, ni incumplimiento de formalidad que afecte el derecho a la defensa conforme lo establece el art. 172 del CPP, por lo cual dispuso su incorporación, bajo dichos aspectos también argumentó que cursa una notificación en forma personal al imputado a objeto de que asista al acto de reconocimiento de persona y formularios del desfile identificativo de los procesados Edson Pérez Mamani y Bismar Quira Carmona, verificándose que la hora en ambas actas se encuentran de manera cronológicas conforme fs. 450, así se da inicio al acto de reconocimiento en el que la víctima reconoce a Bismar Quira como consta a fs. 449 y concluye a horas 21:00, de la misma forma a fs. 448 cursa en acta de reconocimiento de persona donde se reconoce a Edson Pérez verificándose la firma del imputado como de su abogado defensor a fs. 451, de tal modo que no existe vulneración alegada por el recurrente, al desarrollarse el acto conforme dispone el art. 219 del CPP, mediante el formulario 017 del Ministerio Público, razones por la que el Juzgador al rechazar la exclusión probatoria actuó correctamente.

Respecto al agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, el Tribunal de alzada sobre los hechos no existentes o no acreditados relativos a que la víctima indicó que el dueño de casa participó en el hecho de violación cuyo nombre no conocía pero sí su voz, sin que existiera prueba alguna para demostrar los extremos de su culpabilidad, aludiendo que se debió demostrar con prueba idónea como la titularidad del derecho propietario y que no se demostró que su voz corresponde al sujeto que agredió a la víctima; el Tribunal de alzada en primera instancia señaló que en el sistema procesal penal no rige la prueba tasada sino la libertad probatoria conforme lo dispone el art. 173 del CPP, es decir que la defensa no puede exigir uno u otro medio probatorio por considerar su idoneidad, puesto que el Tribunal de juicio, valora los elementos probatorios de manera integral para llegar a una convicción, resultando irrelevante la demostración material del derecho propietario como tal. Además, de la transcripción de la declaración de la víctima realizada por el Juzgador se tiene “y cuando veo ahí estaba el dueño de la casa y los chicos dijeron en que rato entró el señor” también lo referido en el desfile identificativo “él es el que me agredió al último, él es el dueño de la casa él vive con su hijita” por lo que no resulta evidente que la Sentencia se base en hechos no demostrados como refiere el recurrente.

Sobre la defectuosa valoración de la prueba, relativa a lo señalado por el recurrente al afirmar “porque cobra mayor sustenta la declaración de la víctima” pues basan en esa declaración su condena, cuando no se aportó en juicio oral mayor sustento a la versión de la misma, y que no se consideró que era de noche, que el cuarto era oscuro y que la víctima tenía la cara tapada con colcha, asimismo que brindó dos versiones tanto a la policía referente a que le hicieron tomar bebida alcohólica para detenerla y lo señalado al forense en cuanto en el acto no se realizó bajo bebidas embriagantes. También añade la existencia de la contradicción en el relato de la víctima “era de noche no vio su color de piel”, pero en el desfile identificativo lo reconoció como el número dos, diciendo que era moreno. Finalmente, que se basó su condena en el informe pericial MP-13, realizado por la Lic. Yuli Castillo en vulneración de la razón suficiente debido a que no se otorgó valor al dictamen oral prestado

en juicio oral porque según el Tribunal resultaría contrario al escrito presentado por la misma perito; en alzada se señaló que en la Sentencia en el punto 4 donde se valora la prueba incorporada se refirió "con relación a Edson Juner Pérez si bien la defensa alega que la víctima no podría reconocerle porque las luces estaban apagadas y le taparon con una colcha, dicho aspecto no resultara evidente, puesto que en su entrevista refirió que se escuchó la bocina de un auto donde luego el dueño de casa habló con los muchachos, reconociendo su voz, luego identificando que ese mismo señor le sacó su polera y mantuvo relaciones sexuales, versión que cobró mayor sustento con los testimonios de Asteria Rojas, la Psicóloga, la asignada al caso y la perito, a quienes en diferentes oportunidades la víctima identifica al dueño de casa como su agresor, sumado a ello el reconocimiento del desfile identificativo, llegando a concluir en consecuencia que dicho imputado también participó en el delito acusado", de todo lo referido precedentemente, en cuanto se refiere a la fundamentación que efectúa el Tribunal de juicio oral, con relación a la participación del recurrente, se verifica la existencia de valoración integral, pues se compulsan unos elementos probatorios con otros, se explica de manera clara las razones por las que se otorgó a unos medios probatorios el valor positivo a diferencia de otros, debiendo tenerse presente que el hecho acusado a debate es un delito de silencio que cobra importancia por la víctima, y en el caso presente el Juzgador sostiene una condena no sólo en el contenido de la entrevista realizada a la víctima, sino que toma en consideración elementos circundantes corroborativos que lleva a la convicción de la existencia de los hechos, sin el quebrantamiento del principio de la lógica, pues cada conclusión arribada constituyen premisas del razonamiento, que se encuentran fundamentadas, y que resultan congruentes con la decisión final a la que arribó para la condena, finalmente añade que no se puede referir la existencia de juicios ilógicos al tomarse en cuenta partes cercenadas de las pruebas para fundar agravio, cuando la consideración realizada fue integral conforme el procedimiento.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso el imputado Edson Juner Pérez Mamani, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en los siguientes agravios: 1) Defecto absoluto en vulneración al derecho al juez natural en sus elementos imparcialidad y defensa, en la tramitación de la emisión del Auto de Vista impugnado. 2) Falta de Fundamentación al resolver los defectos de Sentencia previstos en los incisos 4) y 6) del art. 370 del CPP. 3) La contradicción del Auto de Vista impugnado con el A.S. 93/2011 de 24 de marzo, al resolver el defecto de Sentencia previsto en el inc. 4) del art. 370 del CPP. 4) La contradicción del Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 167/2012 de 4 de julio y 176/2013 de 24 de junio, al resolver el defecto de Sentencia previsto por el inc. 6) 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 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.

Como primer motivo traído en casación, el recurrente reclama la concurrencia

de defecto absoluto, por vulneración a su derecho al Juez natural en su elemento imparcialidad y derecho a la defensa; por cuanto contra la Sentencia condenatoria, interpuso recurso de apelación restringida, que fue remitido a la Sala Penal Segunda en el que la Vocal Carolina Chamón emitió la providencia de 8 de septiembre de 2017, en el que omitió incluir su recurso en el trámite y disponer que esa providencia sea comunicada a las partes ya que solo dispuso que se comunique al Vocal convocado Dr. Jorge Vargas Villagómez, negándole la posibilidad de exigir que su recurso de apelación sea incluido en la convocatoria para ser resuelto conjuntamente con el del otro coimputado; no obstante, en la misma fecha se consignó como vocal relator a Carolina Chamón, que emitió el Auto de Vista 38/2017 de 4 de octubre resolviendo únicamente el recurso del coimputado Vicmar Quira, "durmiendo" su recurso de apelación en el despacho de la Vocal Carolina Chamón por más de un año, hasta el 4 de septiembre de 2018 en el que la secretaria de Sala reactivó la causa y en mérito a dicho informe la mencionada Vocal se excusó de conocer el recurso admitiendo que estaba comprometida su imparcialidad por lo que invocó la causal del art. 316 inc. 1) del CPP, remitido su proceso a la Sala Penal Primera, el único Vocal Jorge Alejandro Vargas formuló excusa por la misma causal y enviado el proceso a la Sala Civil Primera, declaró legal la excusa del Vocal Jorge Alejandro Vargas por considerar que su imparcialidad se hallaba comprometida al haber conocido el recurso del coimputado Vicmar Quira; e, ilegal la excusa de Carolina Chamón por ser extemporánea; por lo que fue notificado, el 8 de octubre de 2018 con la providencia de 3 de octubre del mismo año firmada por la Vocal Carolina Chamón que admitió su recurso de apelación, convocando al Vocal de la Sala Civil Segunda Dr. Adolfo Irahola; en cuyo efecto, al ser inminente que su recurso sería resuelto por una vocal que tenía

comprometida su imparcialidad, interpuso recusación en contra de la Vocal Carolina Chamón, no obstante, jamás fue informado con el resultado, omitiéndose hacerle conocer la decisión asumida, más cuando solicitó en su memorial de recusa de manera expresa que en caso de un improbable rechazo, se convoque a la audiencia pública que debía ser realizada para conocer el informe de la recusada; lo que jamás sucedió, siendo sorprendido directamente con la notificación del Auto de Vista recurrido emitido por la Vocal recusada y el Vocal de la Sala Civil Segunda, como no podía ser de otra forma negando todos los argumentos de su apelación, aspecto que vulnera su derecho al juez natural, pues a diferencia de la emisión del Auto de Vista 38/2017 que resuelve el recurso del otro coimputado, a su persona lo condenó a costas procesales, lo que implica que además de emitir criterio, fue afectado por las consecuencias disciplinarias, constituyendo defecto absoluto, invocando el Auto Supremo 332/2018-RRC de 18 de mayo, que establecería respecto al derecho al juez imparcial y que para operativizar el reclamo se debe cumplir con dos aspectos: primero, que al denunciar la imparcialidad debe partirse de poder determinar de qué manera el Juez o Tribunal emitió criterios prejuiciosos para resolver el asunto sometido a su conocimiento, que evidencie una afectación de su objetividad, así como también debe apreciarse en el ámbito objetivo, porque se considera que su criterio no sería confiable al momento de resolver el asunto judicial; y, segundo haber activado las salidas saneadoras y reparadoras que el procedimiento penal instituyó para garantizar el derecho al juez natural, sea incidentes, excepciones o mediante excusas o recusas; explicando el recurrente, que en su caso ambos presupuestos se hallan presentes respecto a la Vocal Carolina Chamón, ya que el 11 de octubre de 2018 interpuso recusación fundada en la existencia de dos causales de recusa objetiva y demostrada como fue el hecho de haber resuelto el recurso de apelación restringida del coimputado Vicmar Quira, emitiendo el Auto de Vista 38/2017 en el que la Vocal manifestó su opinión respecto a los defectos de la Sentencia que de manera coincidente reclamaron ambos acusados, agotando de esa manera todos los mecanismos procesales que le reconoce la normativa para defender su derecho al Juez natural, sin merecer una protección efectiva, pues no fue informado con el resultado de la recusa, siendo sorprendido directamente con la notificación del Auto de Vista recurrido donde interviene la Vocal recusada como relatora, cuando estaba impedida de conocer su recurso en mérito a las causales de recusa que pesaban en su contra, aspecto que vulnera el debido proceso que está compuesto por el juez natural, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación.

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 332/2018 RRC de 18 de mayo, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, en contra de D.A.R.V. por el delito de Violación I.N.N.A., que tiene como hecho generador la omisión de resolver el recurso de apelación restringida, donde aludió la vulneración del trámite de procedimiento abreviado, cuyo antecedente dio origen a la siguiente ratio decidendi:

“Respecto al derecho al Juez imparcial, se ha dejado sentado que la imparcialidad es un elemento que compone al Juez Natural en su esencia, conjuntamente los componentes de independencia y competencia, que hacen a la génesis del Juez natural, teorema que ha sido acogido, tratado y delineado por la Corte Internacional de Derechos Humanos (CIDH), que constituyó una línea jurisprudencial, de la que se puede dilucidar que el estándar básico en cuanto al Juez natural comprende los siguientes elementos: a) Que, se trate de un tribunal competente, independiente e imparcial; b) Que, el tribunal haya sido establecido con anterioridad por la ley y sus decisiones se enmarquen en un proceso legal. Asimismo, se ha

dicho que: 'El artículo 8 de la Convención que se refiere a las garantías judiciales consagra los lineamientos del llamado 'debido proceso legal' o "derecho de defensa procesal", que consisten en el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos de carácter civil, laboral, fiscal u otro cualquiera' (Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 29 de enero de 1997).

Disgregando cada uno de los componentes del Juez Natural, sobre el concepto de independencia se ha especificado que: 'Al respecto, la Corte resalta que, si bien es cierto que la independencia y la imparcialidad están relacionadas, también es cierto que tienen un contenido jurídico propio. Así, esta Corte ha dicho que uno de los objetivos principales que tiene la separación de los poderes públicos es la garantía de la independencia de los jueces. Dicho ejercicio autónomo debe ser garantizado por el Estado tanto en su faceta institucional, esto es, en relación con el Poder Judicial como sistema, así como también en conexión con su vertiente individual, es decir, con relación a la persona del juez específico. El objetivo de la protección radica en evitar que el sistema judicial en general y sus integrantes en particular se vean sometidos a posibles restricciones indebidas en el ejercicio de su función por parte de órganos ajenos al Poder Judicial o incluso por parte de aquellos magistrados que ejercen funciones de revisión o apelación...' (Caso Apitz Barbera y otros 'Corte Primera de lo Contencioso Administrativo' Vs. Venezuela. Sentencia de 5 de agosto de 2008). Para otorgar una definición de imparcialidad, el Tribunal Interamericano ha tomado los parámetros brindados por su homólogo europeo, estableciendo parámetros subjetivos y objetivos, de este modo ha dicho que: 'Primero, el tribunal debe carecer, de una manera subjetiva, de prejuicio personal. Segundo, también debe ser imparcial desde un punto de vista objetivo, es decir, debe ofrecer garantías suficientes para que no haya duda legítima al respecto. Bajo el análisis objetivo, se debe determinar si, aparte del comportamiento personal de los jueces, hay hechos averiguables que podrán suscitar dudas respecto de su imparcialidad. En este sentido, hasta las apariencias podrán tener cierta importancia. Lo que está en juego es la confianza que deben inspirar los tribunales a los ciudadanos en una sociedad democrática y, sobre todo, en las partes del caso' (Caso Herrera Ulloa Vs. Costa Rica. Sentencia de 2 de julio de 2004). A su vez, en relación a la competencia, es apropiado citar directamente las palabras de la Corte IDH sobre el tema, así: 'Constituye un principio básico relativo a la independencia de la judicatura que toda persona tiene derecho a ser juzgada por tribunales de justicia ordinarios con arreglo a procedimientos legalmente establecidos. El Estado no debe crear 'tribunales que no apliquen normas procesales debidamente establecidas para sustituir la jurisdicción que corresponda normalmente a los tribunales ordinarios' (Caso Lori Berenson Mejía Vs. Perú. Sentencia de 25 de noviembre de 2004).

Entonces, conforme se ha disgregado, el Juez Natural debe ser imparcial, competente e independiente, quien al momento de administrar justicia, esta investido de estas cualidades que necesariamente lo caracterizan, entendiéndose que al estudio y análisis del componente de imparcialidad, el mismo no puede entenderse como un ente aislado y autónomo, siendo que forma parte del todo que caracteriza la naturaleza del Juez Natural, a la que están sujetas todas las autoridades jurisdiccionales, la cual ha sido establecido como un instituto procesal que integra el derecho al debido proceso, que en caso de denunciarse la afectación del elemento de la imparcialidad judicial, es menester poder abocarse a determinar

si el Juez al momento de administrar justicia, ha comprometido su criterio, incurriendo en apreciaciones subjetivas que influyan en su decisión, alejándose de toda objetividad, generando desconfianza en la potestad que imparte al justiciable, que de identificarse tales aspectos, ante la vulneración de la imparcialidad, el mismo procedimiento, ha establecido cánones para apartar a la autoridad del conocimiento de una causa cuando se vea afectado algunos de los componentes que caracteriza al Juez Natural, para lo cual, como se ha manifestado en el mismo entendido al ser parte del debido proceso, en caso de identificarse tales defectos y estos no sean atendidos, pueden generar efectos de nulidad y vulneración a aganarías fundamentales; ya que, se ha establecido, conforme –también- los criterios citados de la CIDH que el debido proceso supra referido, entre otros elementos está compuesto o integrado por el Juez Natural, garantía que emerge del art. 117 de la CPE que señala: ‘Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada’, concordante con el art. 120.I de la CPE que señala: ¡Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa’; además, en consonancia con el art. 122 de la misma CPE, que establece: “Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley’. Por ello el Juez Natural es entendido por la doctrina como el juez competente que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial, y así también lo establece el art. 12 de la LOJ al señalar: ‘(Competencia) Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto’, por lo que se concluye que el Juez Natural goza de una protección, no solo legal, sino constitucional. Por ello, al comprometerse su naturaleza, el proceso judicial corre peligro de fracasar en su dimensión afectando el valor justicia, cuál es el fin último del derecho.

Establecidas la consideraciones, el recurrente ha denunciado afectación a la imparcialidad del Juez en la figura del Tribunal de Sentencia, no observada, tampoco por el Tribunal de apelación, que a su criterio generarían defectos absolutos y vulneración de derechos; empero, conforme se ha indicado, al denunciarse la imparcialidad, debe partirse de poder determinar de qué manera el Juez o Tribunal, ha emitido criterios prejuiciosos para poder resolver al asunto sometido a su conocimiento, que evidencie una afectación de su objetividad, así como también debe apreciarse en el ámbito objetivo, porque se considera que su criterio no sería confiable al momento de resolver el asunto judicial, lo que en definitiva el recurrente no ha establecido de manera cierta, concreta y comprobada, que de haber advertido el recurrente que se habría comprometido la imparcialidad en su juzgamiento, tendría que haber activado las salidas saneadoras y reparadoras que el procedimiento penal instituyó para garantizar el derecho al Juez Natural, sea vía incidentes, excepciones o mediante excusas o recusas, no siendo suficiente que el recurrente se limite a señalar la afectación, sino que esta debe comprobarse evidentemente, además de haber sido reclamada oportunamente por quien se considera afectado en sus derechos fundamentales y garantías jurisdiccionales en el marco de la protección constitucional y que al no haberlo hecho así, de la revisión de actuados y de los fundamentos del recurso de casación, no se ha

podido establecer afectación alguna al Juez Natural, en particular, sobre su componente de imparcialidad.”

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre los precedentes citados con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que, a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado respecto a los aspectos apelados, corresponde analizar los siguientes aspectos:

Con relación a la tramitación de su apelación restringida, el recurrente previamente a que se resuelva su recurso, formuló recusación contra el Vocal Ernesto Félix Mur, la cual es rechazada por dicha autoridad y posteriormente confirmada, situación que fue recurrido de Amparo Constitucional y como medida precautoria conforme consta a fs. 665 y 666 de obrados, la Juez de garantías ordenó la suspensión del sorteo del recurso de apelación restringida del accionante Edson J. Pérez Mamani, así como la remisión del expediente judicial; es así, que a fs. 673 mediante providencia de 8 de septiembre de 2017, la Vocal Carolina Chamón con la finalidad de resolver la apelación restringida de Vicmar Quira, convoca al Vocal Jorge Alejandro Vargas para conformar Sala y se emitió el Auto de Vista 38/2017 de 4 de octubre. Luego, mediante representación de 4 de septiembre de 2018, la Secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija (fs. 701), informó que no se habría resuelto el recurso de apelación de Edson J. Pérez, lo que conllevó a la formulación de excusas por parte de los Vocales Carolina Chamón y Jorge A. Vargas, situación que fue representada por el recurrente; sin embargo, en consulta se rechazó la excusa de la Vocal Carolina Chamón pero se aceptó la del Vocal Jorge A. Vargas. Posteriormente, mediante providencia de 3 de octubre de 2018, la Vocal Carolina Chamón admite la apelación restringida de Edson J. Pérez, convocándose al Vocal Adolfo Irahola Galarza, con la cual se notificó a todos los sujetos procesales conforme fs. 890 y vta., lo que ocasionó memorial de recusación por parte del recurrente contra la Vocal Carolina Chamón, quien no se allanó a la recusación, situación que fue confirmada en consulta y notificada a todos los sujetos procesales a fs. 909, seguidamente se observa a fs. 912, el cite 435/2018, en la cual una autoridad judicial distinta a la inicial devolvió cinco cuerpos que fueron solicitados para resolver una Acción de Amparo Constitucional, luego se emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida de Edson J. Pérez, manteniéndose incólume la Sentencia apelada.

Sobre el particular, analizados los argumentos traídos en casación, relativos a los supuestos defectos absolutos al violentarse el derecho al Juez natural, a la imparcialidad y a la defensa, en la que argumentó que se omitió incluir su recurso de apelación restringida en la providencia de 8 de septiembre de 2017 por parte de la Vocal Carolina Chamón y posteriormente solo se resolvió el recurso del imputado Vicmar Quira, donde recién el 3 de octubre de 2018 habría sido admitido convocando al Vocal Adolfo Irahola Galarza, situación que ameritó memorial de recusación contra la primera Vocal por haber conocido la causa en la tramitación del Auto de Vista 38/2017, sin que en consulta haya sido apartada del proceso, menos notificado, sorprendiéndole con la emisión del Auto de Vista 89/2018, en la que declaró improcedente su recurso; se establece de los antecedentes procesales que existieron diversos acontecimientos que no fueron expresados por el recurrente en su denuncia de casación, como la medida precautoria de prohibición de sorteo de la apelación restringida de Edson J. Pérez, por parte de la Juez de Garantías Constitucionales en mérito a una Acción de Amparo Constitucional conforme fs. 665 y 666 de obrados, situación que denota y justifica que en el proveído de 8 de septiembre de 2017 no se haya incorporado o tramitado la

apelación restringida del recurrente, situación por la que recién mediante providencia de 3 de octubre de 2018 (fs. 890), la Vocal Carolina Chamón admitió la apelación del recurrente, convocando al Dr. Adolfo Irahola G., para conformar Sala, oportunidad en la que fue notificado el recurrente, situación que en ejercicio de su derecho a la defensa formuló recusación contra la Dra. Chamón por considerar que ya emitió criterio en la emisión del primer Auto de Vista, sin embargo al ser en consulta rechazada su pretensión mediante Auto Interlocutorio 79/2018, también fue puesto a su conocimiento conforme se verifica a fs. 909, por lo que una vez resuelto la recusación del recurrente se emitió el Auto de Vista impugnado.

Como se puede advertir, no resulta evidente la vulneración de sus derechos fundamentales, debido a que en obrados se puede colegir la existencia de una orden expresa de una Juez de garantías que ordenó que no se resolviera la apelación restringida del recurrente producto de una Acción de Amparo Constitucional ejercido en derecho a su defensa, situación que da cuenta la razón por la que primeramente se resolvió el recurso del co imputado Vicmar Quira; asimismo, sobre la misma problemática, se debe advertir, que así no haya existido tal prohibición como medida precautoria o en su caso dicha orden estuviera precluida en sus efectos, empero la situación de resolverse primero la apelación restringida del otro co imputado, por los fundamentos esgrimidos del recurrente no pueden considerarse como defectos absolutos, porque no se demuestra de qué forma se le ocasiona perjuicio en su contra, que amerite anular el Auto de Vista impugnado, pues como refiere no resuelve sus pretensiones jurídicas sino del otro co imputado, en cuyo caso no le afecta ni vulnera sus derechos fundamentales o garantías constitucionales, en cambio si el argumento estaría dirigido a que se declaró la improcedencia del recurso de Vicmar Quira, entonces menos aún podría ser reclamado por el actual recurrente al no tener legitimación activa para ello.

Asimismo, no puede dejar de observarse que el recurrente ha ejercido plenamente su derecho a la defensa al presentar diferentes recusaciones, como las que estuvieron dirigidas contra los Vocales Ernesto Félix Mur y Carolina Chamón de fs. 642 y 900 a 902, así como los diferentes memoriales interpuestos en su tramitación, además de recurrir al ámbito constitucional para hacer prevalecer sus derechos, pese a que en actuados no se tiene referencia alguna del resultado del mismo; o, si se hubiese ejercido otra Acción Constitucional al solo constarse la devolución de actuados por otro Tribunal de garantías a fs. 912, pero lo relevante de lo anteriormente referido radica en la defensa ejercida por el recurrente.

Relativo a que no se le notificó con la consulta de recusación formulada contra la Vocal Carolina Chamón, sorprendiéndole directamente con la emisión del Auto de Vista impugnado; de la revisión de obrados se establece con relación a la tramitación de su recurso de apelación restringida, que si bien la secretaria de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, mediante representación de 4 de septiembre de 2018, advirtió que no se habría resuelto la apelación restringida de Edson J. Pérez, y los Vocales Carolina Chamón y Jorge A. Vargas se excusaron del conocimiento de la causa, el recurrente también formuló memorial indicando su oposición a dichas excusas, siendo notificado con la respectiva consulta como se evidencia a fs. 886. Lo mismo ocurre, cuando al emitirse la providencia de 3 de octubre de 2018, se admitió la apelación restringida del recurrente, donde se notificó al mismo a fs. 890 vta., lo que ocasionó la formulación de recusación contra la Vocal Carolina Chamón, que luego de ser resuelta por consulta también se le notificó conforme fs. 909, por lo que no resulta tampoco evidente que no se le haya notificado con la respuesta de recusación y se le haya sorprendido directamente con el Auto de Vista impugnado; contrariamente, se verifica las diligencias realizadas con las diferentes

actuaciones procesales, no existiendo por ende las vulneraciones a su derecho al juez natural, a la imparcialidad, ni a su defensa.

A su vez, se debe tomar en cuenta en lo referente a que su recurso de apelación restringida, estuvo más de un año sin resolverse, pues conforme obrados también se establece que el recurrente previo a emitirse el primer Auto de Vista (38/2017), formuló recusación contra el Vocal Félix Mur, así como también interpuso una Acción Constitucional; sumado a ello, no pudo ser habido para su notificación luego de la emisión de la Resolución 38/2017 de 4 de octubre, situación que fue plasmada por las representaciones de la oficial de diligencia de 6 de noviembre de 2017 y 17 de abril de 2018, conforme fs. 678 y 690, retardando más de seis meses su notificación al ser habido recién el 23 de abril de 2018 (fs.691), no obstante aquello, presentó nueva recusación contra la Vocal Carolina Chamón, situaciones que repercutieron en la normal tramitación de su recurso, aspectos que si bien fueron ejercidos en pleno ejercicio de su derecho a la defensa, también ocasionó la prolongación en su resolución, consiguientemente resulta razonable la demora en la emisión del Auto de Vista que resolvió su apelación restringida.

Finalmente, en lo relativo a que se violentó la imparcialidad por no haberse resuelto su recusación favorablemente a su pretensión, se debe considerar que el recurrente formuló dicho incidente en dos oportunidades, pero conforme a lo reclamado, su pretensión estaría dirigida a la última actuación contra la Vocal Carolina Chamón, donde se evidencia que primeramente fue rechazada por la autoridad aludida mediante Auto de recusación 1/2018 de 15 de octubre de fs. 903 a 904, incidente que fue resuelto por Auto interlocutorio 79/2018 de 17 de octubre de fs. 907 a 908 y vta., rechazando la recusación formulada por el recurrente y notificado al mismo a fs. 909, de lo que se denota que se ha seguido el trámite respectivo y no se evidencia vulneración de derecho fundamental o garantía constitucional alguno, no resultando cierto como se expresó precedentemente que no se haya notificado al recurrente ni se le haya sorprendido con la emisión del Auto de Vista 89/2018 de 12 de noviembre.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en contradicción con el precedente invocado, porque no se advirtió la concurrencia de defecto absoluto alguno ni la violación del derecho al Juez natural, a la imparcialidad ni menos a su defensa, motivos por los que se declara infundado este motivo de casación.

En cuanto al segundo motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista recurrido incurrió en falta de fundamentación al no dar una respuesta coherente y completa respecto a: i) Referirse a la revisión de otro proceso penal; puesto que al describir los antecedentes, en el numeral 1 el Auto de Vista recurrido señaló que “Mediante Sentencia No 9/2017 de 30 de marzo de 2017, el tribunal de sentencia 1º de Yacuiba, resolvió declarar a Edson Pérez Mamani”, lo que denota que se pronunció respecto a otra Sentencia, omitiendo realizar esa labor respecto a la Sentencia que fue motivo de apelación restringida, aspecto que evidencia la falta de control de la Sentencia; ii) Defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, en el que expuso la declaración informativa de la víctima, prueba signada como MP-4, que fue ingresada a juicio oral, en vulneración del debido proceso, constituyendo defecto absoluto invalorable al haberse permitido el ingreso de un testimonio por su lectura que no fue sometido a contradicción mediante el conainterrogatorio a la víctima testigo a través de su defensa; no obstante, el Auto de Vista recurrido no dio respuesta razonada emergente de una labor intelectual, limitándose al plagio de los Autos Supremos 64 de 11 de marzo de 2013, 67/2013-RRC y 332/2012-RRC resaltando como único aporte: “razones por las que al

incorporar a juicio la prueba MP4 y valorarla el Tribunal ad quo actuó en apego a la norma”, negándole el derecho efectivo de control de legalidad que debía efectuar, provocándole una incertidumbre al desconocer esa labor intelectual de análisis y valoración de los extremos reclamados en su recurso de apelación restringida, que conlleva comprometido su derecho a la libertad; invocando además, el Auto de Vista recurrido normas abrogadas como los arts. 6 y 214 del CNNA que resultan impertinentes a su causa; iii) Defectuosa valoración de la prueba, defecto del art. 370 inc. 6) del CPP; en el que identificó que la prueba erróneamente valorada fue la entrevista de la víctima signada como prueba MP4 con relación a las declaraciones del Dr. Walter Daza, Lic. Yuli Castillo, Mariela Sarzuri, Asteria Rojas y Rosario Díaz y la documental MP7, especificando la vulneración de las reglas de la sana crítica, no obstante, el Auto de Vista recurrido se limitó a la transcripción del punto 4 de la Sentencia aportando únicamente “de todo lo ut supra transcrito que forma parte esencial de la sentencia en cuanto a la fundamentación que efectúa el Tribunal con relación a la participación del recurrente en los hechos acusados, (...), cuando las juezas del tribunal consideraron la prueba en su integralidad conforme manda el ordenamiento procesal penal vigente”; fundamento que considera, evasivo y genérico; toda vez, que no responde de manera individualizada a cada cuestionamiento en relación a las pruebas que cuestionó, menos realizó una fundamentación respecto a las reglas de la lógica que de manera específica detalló en su recurso de apelación restringida, limitándose a señalar que la Sentencia estaba bien sin fundamentar cada uno de los argumentos reclamados respecto a la prueba cuestionada, privándole del derecho al control de logicidad, situación que fuese contraria a los Autos Supremos 411 de 20 de octubre de 2006, 193/2013 de 11 de julio, 330/2017-RRC de 3 de mayo, que establecerían que la falta de pronunciamiento coherente, razonado y detallado de cada uno de los puntos reclamados en la apelación restringida, constituye defecto de fundamentación que vicia de nulidad el actuado procesal.

Es así, que el recurrente invocó el Auto Supremo 411/2006 de 20 de octubre, de la Sala Penal Segunda, cuya doctrina legal establece lo siguiente:

“DOCTRINA LEGAL APLICABLE: Al no haberse pronunciado el Tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum appellatum y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad judicial 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”

También se invocó el Auto Supremo 193/2013 de 11 de julio, que fue emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en contra de O.D.R.M. por el delito de Violación I.N.N.A., que tiene como hecho generador la omisión de fundamentación del Auto de Vista al resolver los agravios de apelación cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

“DOCTRINA LEGAL APLICABLE: Es una premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los

critérios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida.

En ese entendido, existe ausencia de fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los alegatos de los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida fundamentación y en base a argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una absolución con los criterios jurídicos correspondientes al fondo de los motivos de apelación, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esa circunstancia deja en estado de indeterminación o incertidumbre a las partes, al no haberse absueltos de manera efectiva sus acusaciones, constituyéndose en vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el artículo 124 del Código de Procedimiento Penal y que desconoce el artículo 398 del citado adjetivo penal. Por lo que, la ausencia de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto invalorable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.”

Finalmente, también invocó el Auto Supremo 330/2017 de 3 de mayo, que fue emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en contra de M.J.P.O.C. por el delito de Uso Indebido de Influencias, que tiene como hecho generador la contradicción en la fundamentación del fallo, el desconocimiento al juez natural como la violación del principio de favorabilidad, cuyo antecedente dio origen al siguiente entendimiento:

III.2. Control de legalidad y logicidad de la Sentencia: Conforme la reiterada doctrina legal establecida por el máximo Tribunal de Justicia, se ha dejado sentado que el sistema recursivo contenido en el Código de Procedimiento Penal, fue establecido con la finalidad de que los sujetos procesales, que se consideraran agraviados con la emisión de un fallo, puedan acudir ante un Tribunal superior a efectos de hacer valer sus pretensiones, efectivizándose así las garantías jurisdiccionales, principios y garantías constitucionales contenidos en los arts. 109, 115, 116 y 180.I.II de la CPE relativos a los arts. 8.2 inc. h) de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y art. 14 núm. 5 de la Ley 2119 de 11 de septiembre de 2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

En etapa de alzada, la normativa procesal penal, establece que el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la Sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del CPP y 58 inc. 1) de la LOJ. Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la Ley, observando, siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la Sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 370 del CPP, que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos invalores por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado.

Bajo este preámbulo, corresponde verificar si existe contradicción entre los precedentes citados con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que, a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado respecto a los aspectos apelados, corresponde analizar la primera parte del agravio:

Como punto i) del motivo de casación admitido, el recurrente sostuvo que el Auto de Vista impugnado, refirió a la revisión de otro proceso penal; puesto que al describir los antecedentes, en el numeral 1 el Auto de Vista recurrido señaló que “Mediante Sentencia No 9/2017 de 30 de marzo de 2017, el tribunal de sentencia 1° de Yacuiba, resolvió declarar a Edson Pérez Mamani”, lo que denota que se pronunció respecto a otra Sentencia, omitiendo realizar esa labor respecto a la Sentencia que fue motivo de apelación restringida, aspecto que evidencia la falta de control de la Sentencia.

Sobre el particular, resulta evidente que el Auto de Vista impugnado, en el acápite de antecedentes, transcribió “mediante Sentencia 9/2017 de 30 de marzo, el Tribunal de Sentencia Primero de Yacuiba,” sin embargo dicha situación no puede denotar que los argumentos emitidos fuesen de otra Sentencia, menos aún podría conllevar a que se deje sin efecto la Resolución impugnada, debido a que el ámbito de aplicación del Auto de Vista 89/2018 de 12 de noviembre, está plenamente identificado en el considerando I, donde se extrajeron los agravios expuestos por el recurrente, delimitando su competencia, así en el considerando II se establecen los ámbitos de su normativa y su doctrina legal aplicable, para posteriormente plasmarlo en el considerando III en la aplicación del caso concreto, puntualizando las respuestas a los agravios formulados previstos en los incisos 4) y 6) del art. 370 del CPP, por lo que se advierte el soporte de su tesis para finalmente declarar la improcedencia de su recurso de apelación restringida, razones por las que el recurrente no puede alegar una falta de control de la Sentencia basándose en un simple error en la transcripción de los datos del número de la Sentencia, pues si se partiría de dicho razonamiento se estaría violando el principio de legalidad y de verdad material previsto en el art. 180 I de la CPE, debido a que lo formal no puede estar por encima de lo sustancial.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en contradicción con los precedentes invocados, porque no se advirtió la concurrencia de una real vulneración al debido proceso en su vertiente carencia de fundamentación sobre sus motivos impugnados, razones por las cuales se declara infundado esta primera parte del motivo denunciado.

En cuanto al punto ii) en el que se denunció la existencia del defecto de Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, referido a la invocación del Auto de Vista recurrido de normas abrogadas como los arts. 6 y 214 del CNNA que resultan impertinentes a la causa, de la revisión del Auto de Vista impugnado, el recurrente denuncia la falta de fundamentación del agravio, consistente en la ilegal introducción de la prueba MP-4, relativa a la entrevista informativa de la víctima en presencia de la Psicóloga de la DNA, que fue introducida a juicio, situación por la que alegó la vulneración del debido proceso, porque a su criterio no debió introducirse al no estar presente la víctima en el juicio oral, defecto de Sentencia, que fue denunciado en alzada conforme el art. 370 inc. 4) del CPP, aspectos donde además el Tribunal de alzada se hubiese dedicado a realizar plagios de diferentes precedentes, aludiendo que su único argumento fue “razones por las que al incorporar a juicio la prueba MP4 y valorarla el Tribunal ad quo actuó en apego a la norma”; ahora bien, conforme el acápite II.3 de la presente Resolución, se tiene lo siguiente “En relación a que la prueba MP-4, que fuese un elemento no incorporado legalmente a juicio, al no ser sometido a la oralidad y contradicción, el Tribunal de apelación señaló que la defensa del recurrente se encuentra garantizada en diferentes etapas procesales, es así que en juicio oral tiene el derecho de plantear exclusiones probatorias conforme el art. 172 del CPP, así como de reservar su eventual apelación, empero en el caso de autos conforme el acta de fs. 535 de obrados, se

advirtió un impedimento de que la víctima no podía asistir a juicio oral, el cual no fue observado por el imputado, precluyendo su derecho al no ser observado oportunamente, además que tampoco interpuso exclusión probatoria de dicha prueba y por lógica no existió reserva de apelación. Asimismo, señaló que la circunstancia que la víctima no haya declarado en juicio oral no determina asilar la entrevista realizada, porque prima el principio de no revictimización a los menores de edad, observando el principio de verdad material que conlleva la prevalencia del conocimiento de los hechos sobre las formas.”

De lo anteriormente expresado, no resulta evidente que el Tribunal de alzada se haya limitado a referir como único aporte “razones por las que al incorporar a juicio la prueba MP4 y valorarla el Tribunal ad quo actuó en apego a la norma,” pues contrariamente conforme el adecuado control de legalidad y logicidad, concluyó que el recurrente no formuló incidente de exclusión probatoria de la prueba aludida como ilegalmente introducida, situación razonable por cuanto la oportunidad de reclamar como se expresó en alzada precluyó, explicando además que en el caso de menores de edad en delitos de Violación no puede determinarse de manera automática un aislamiento de su entrevista realizada por la simple inasistencia, por principio de la no revictimización, además que en el caso de autos en forma específica se justificó la inasistencia de la víctima a juicio oral y no existió la mínima oposición por parte de la defensa del imputado, conforme se advierte de fs. 535, al margen de aquello también en alzada se realizó una ponderación de derechos de la niñez con relación a la CPE, y las normas internacionales relativos a los interés de los menores de edad cuando son víctimas de delitos sexuales.

Como se puede observar, existe un pronunciamiento propio por parte del Tribunal de apelación, mediante el cual soporta la tesis de la decisión asumida, en los argumentos anteriormente expresados conforme se evidencia a fs. 915 y vta., cumpliendo a cabalidad los arts. 124 y 398 del CPP, pues otorga una respuesta clara y comprensible, acudiendo a razonamientos lógicos, explicitando en forma concreta al no constituirse defecto absoluto, pues conforme analizó el Tribunal de apelación, por la comunidad probatoria da cuenta la verdad material plasmada en los hechos acusados y que recaen en la responsabilidad penal del recurrente, además resulta coherente que no sea posible que se pueda atender favorablemente el defecto previsto en el inc. 4) del art. 370 del CPP, específicamente al señalar la supuesta violación del debido proceso por la incorporación de la prueba MP-4, cuando el recurrente no formuló exclusión alguna, contrariamente debió formular su incidente y eventualmente interponer su respectiva reserva de apelación y de esta manera fundamentar su pretensión.

Con relación al supuesto plagio de los Autos Supremos 64/2013 de 11 de marzo, 67/2013-RRC y 332/2012-RRC, si bien conforme resalta el recurrente a fs. 939 de obrados, formarían parte de la jurisprudencia relativos la verdad material, a las reglas de la judicialización de las pruebas y a los parámetros de ponderación de los intereses de derechos en casos de menores de edad, no resulta menos cierto que no se limitó a copiarlos, sino contrariamente fueron dichas líneas jurisprudenciales argumentos complementarios, que sirvieron de base para el soporte de la decisión asumida conforme lo precedentemente desarrollado, otorgando respuestas motivadas a los diferentes cuestionamientos.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en contradicción con los precedentes invocados, porque no se advirtió la concurrencia de una

real vulneración al debido proceso en su vertiente carencia de fundamentación, razones por los que se declara infundado esta segunda parte del motivo denunciado.

Finalmente, en el punto iii) el recurrente señaló que denunció en apelación restringida, la defectuosa valoración de la prueba MP-4 (art. 370 núm. 6 del CPP), consistente en su entrevista informativa con relación a las declaraciones del Dr. Walter Daza, Lic. Yuli Castillo, Mariela Sarzuri, Asteria Rojas y Rosario Díaz y la documental MP-7, especificando la vulneración de las reglas de la sana crítica, no obstante, el Auto de Vista recurrido se limitó a la transcripción del punto 4 de la Sentencia aportando únicamente “de todo lo ut supra transcrito que forma parte esencial de la sentencia en cuanto a la fundamentación que efectúa el Tribunal con relación a la participación del recurrente en los hechos acusados, (...), cuando las juezas del tribunal consideraron la prueba en su integralidad conforme manda el ordenamiento procesal penal vigente”; fundamento que considera, evasiva y genérica; toda vez, que no responde de manera individualizada a cada cuestionamiento en relación a las pruebas que cuestionó, privándole del derecho al control de logicidad.

Sobre el particular, analizados los antecedentes traídos en casación, así como de los argumentos referidos por el Tribunal de alzada, se tiene que la denuncia aludida por el recurrente, radicó en dos ámbitos, primero la denuncia relativa a la incorporación ilegal de las pruebas MP-4 y MP-7 (art. 370 núm. 4 del CPP), y segundo respecto a la defectuosa valoración de las mismas pruebas MP-4 y MP-7 (art. 370 núm. 6 del CPP), donde sostuvo por un lado, que la entrevista de la víctima fue valorada incorrectamente con relación a las declaraciones realizadas por el Dr. Walter Daza, Lic. Yuli Castillo, Mariela Sarzuri, Asteria Rojas y Rosario Díaz, al haberles manifestado a ellos, que reconoció a su agresor por su voz, cuando la víctima se encontraba tapada con una colcha y sin luz, situación por la que a criterio del recurrente no pudo haberlo reconocido. Por otro lado, específicamente con relación a la prueba MP-7, consistente en el desfile identificativo sostiene que fuera ilógico que se lo reconozca como el número dos, cuando en su entrevista haya señalado “era de noche no vio su color de piel”.

Ahora bien, sobre los hechos no existentes o no acreditados, relativos a que la víctima indicó que el dueño de casa participó en el hecho de violación cuyo nombre no conocía pero sí su voz, donde se aludió que se debió demostrar con prueba idónea, por un lado la titularidad del derecho propietario y por otro la veracidad de su voz respecto a la persona que agredió a la víctima; el Tribunal de apelación concluyó que el procedimiento no se rige por la prueba tasada sino por la libertad probatoria conforme lo dispone el art. 173 del CPP, que la defensa no puede exigir uno u otro medio probatorio por considerar su idoneidad, puesto que el Juzgador valoró los elementos probatorios de manera integral para llegar a una convicción, resultando irrelevante la demostración material del derecho propietario como tal. Además, de la transcripción de la declaración de la víctima realizada en la sentencia se tuvo lo siguiente “y cuando veo ahí estaba el dueño de la casa y los chicos dijeron en que rato entró el señor” también lo referido en el desfile identificativo “él es el que me agredió al último, él es el dueño de la casa él vive con su hijita” razones por las que determinó la Sala de apelación que la Sentencia no se basó en hechos inexistentes.

El Tribunal de alzada respecto al supuesto agravio, de defectuosa valoración de la prueba, donde el recurrente cuestionó la conclusión de la Sentencia “porque cobra mayor sustento la declaración de la víctima”, al condenarle basándose en la entrevista de la víctima cuando no se aportó en juicio oral mayor sustento que la versión de ella misma, así como

tampoco se consideró que era de noche, la oscuridad del cuarto, ni que la víctima tenía la cara tapada con colcha, menos las versiones ambiguas realizadas por la víctima al referir "era de noche no vio su color de piel", pero contrariamente en el desfile identificativo lo reconoció como el número dos y finalmente, que se basó su condena en el informe pericial MP-13, realizado por la Lic. Yuli Castillo en vulneración de la razón suficiente debido a que no se otorgó valor al dictamen oral prestado en juicio pero sí al escrito; la Sala departamental verificó los razonamientos del Tribunal inferior con relación a la valoración de las pruebas incorporadas a juicio, y a fin de determinar la participación del recurrente, observó la conclusión del punto 4 de la Sentencia "con relación a Edson J. Pérez si bien la defensa alega que la víctima no podría reconocerle porque las luces estaban apagadas y le taparon con una colcha, dicho aspecto no resultara evidente, puesto que en su entrevista refirió que se escuchó la bocina de un auto, donde luego el dueño de casa habló con los muchachos, reconociendo su voz, luego identificando que ese mismo señor quien le sacó su polera y mantuvo relaciones sexuales, versión que cobró mayor sustento con los testimonios de Asteria Rojas, la Psicóloga, la asignada al caso y la perito, a quienes en diferentes oportunidades la víctima identifica al dueño de casa como su agresor, sumado a ello el reconocimiento del desfile identificativo, llegando a concluir en consecuencia que dicho imputado también participó en el delito acusado", por lo que en alzada, realizado el análisis, en cuanto se refiere a la fundamentación que efectúa el Tribunal inferior, con relación a la participación del recurrente, verificó la existencia de la valoración integral, compulsando unos elementos probatorios con otros, asimismo expresó que se explica de manera clara las razones por las que se otorgó a unos medios probatorios el valor positivo a diferencia de otros, debiendo tenerse presente que el hecho acusado a debate es un delito de silencio que cobra importancia por la víctima, y en el caso presente el Juzgador sostiene una condena no sólo en el contenido de la entrevista realizada a la víctima, sino que toma en consideración elementos circundantes corroborativos que lleva a la convicción de la existencia de los hechos, sin el quebrantamiento del principio de la lógica, pues cada conclusión arribada constituyen premisas del razonamiento, que se encuentran fundamentadas, y que resultan congruentes con la decisión final a la que arribó para la condena, finalmente añadió que no se puede referir la existencia de juicios ilógicos al tomarse en cuenta partes cercenadas de las pruebas para fundar agravio, cuando la consideración realizada fue integral conforme el procedimiento.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada se haya limitado a transcribir el punto cuatro de la Sentencia y que no hubiera un razonamiento propio que responda los cuestionamientos aludidos, pues conforme a los antecedentes de obrados, concluye a fs. 917, que el sistema procesal penal no se rige por la prueba tasada, sino por la libertad probatoria que se encuentra previsto en el art. 173 del CPP, en dicho sentido le explicó al recurrente que no se puede exigir uno u otro medio probatorio por considerar su idoneidad, sino que lo que el Tribunal inferior realiza es una valoración integral de todos los elementos probatorios para llegar a una decisión final, además le advirtió la irrelevancia de demostrarse en el caso presente el derecho de propiedad del inmueble, resaltando inclusive la declaración de la víctima que valoró el Tribunal de Sentencia relativo a que la menor de edad identificó al dueño de la casa, tanto en su entrevista como en el desfile identificativo, aspectos que fueron tomados en cuenta para concluir que la Sentencia no se basó en hechos inexistentes.

De la misma forma, respecto al cuestionamiento que se otorgó mayor sustento a la declaración de la víctima, y los reiterados aspectos que incurre el recurrente como el hecho que era de noche, que el cuarto era oscuro y que la víctima tenía la cara tapada con colcha, así como las supuestas contradicciones en su declaración; el Tribunal de alzada, si bien para fundamentar su participación en el delito de Violación analizó el punto cuarto de la Sentencia, no resulta menos cierto que también realizó un debido control de logicidad sobre el iter lógico de la Sentencia, verificando que existió una valoración integral de los elementos probatorios, además que identificó al tipo penal acusado como un delito de silencio, aclarándole al recurrente que la condena no fue solo producto de la entrevista de la menor, sino de los elementos circundantes que conllevaron a la existencia de los hechos, y que dicho razonamiento no fue contrario a la lógica, pues las conclusiones arribadas se encuentran fundamentadas, resultando congruente con la condena impuesta, y finalmente le advierte al recurrente que no puede referir la existencia de argumentos o juicios ilógicos sólo tomando en cuenta partes de las pruebas, cuando la convicción arribada se basa en la valoración integral.

A mayor abundamiento, se debe considerar que cuando se denuncie la errónea valoración probatoria, como en el caso presente, el Tribunal de alzada debe identificar el razonamiento lógico esgrimido por el inferior, para verificar si dichos argumentos resultan o no acordes a las reglas de la sana crítica, conforme la labor desplegada por el Tribunal de apelación en el presente caso, pues sus respuestas fueron claras y concretas cumpliendo los requisitos previstos en los arts. 124 y 398 del CPP, estos parámetros fueron cumplidos por el Tribunal de apelación, al ser la Resolución impugnada expresa, porque se analizó la supuesta errónea valoración probatoria de las documentales MP-4 y MP-7 y sus respectivos cuestionamientos, determinando que en forma específica la inexistencia de la prueba tasada al advertir que sus argumentos del recurrente estaban dirigidos aisladamente sobre dichos elementos cuando el inferior realizó una compulsu conforme la integralidad de todos los elementos probatorios; clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos comprensibles, arribando conforme a la valoración del Tribunal inferior respecto a que en su entrevista la víctima reconoció a su agresor sexual, situación complementada en el desfile identificativo; completa, porque en su respuesta abarca los hechos y el derecho que se aplica, estableciendo el Tribunal de alzada que el imputado por lo argumentado no se determina que el inferior haya realizado una errada valoración de las documentales MP-4 y MP-7; legítima, pues de conformidad a la norma sustantiva penal explicada por el Tribunal ad quem otorgó respuesta sobre las razones para la determinación de declarar improcedente los agravios denunciados; y, lógica, al estar correcta y coherentemente fundamentada.

De donde resulta, que los argumentos plasmados en el Auto de Vista impugnado, se encuentran debidamente fundamentados y motivados, debido a que la supuesta defectuosa valoración probatoria lo sostiene únicamente el recurrente, porque a su criterio conforme lo determinó el Tribunal de alzada, extrae parcialmente determinados relatos de la entrevista de la menor, tratando de generar duda al señalar que no fuera posible que la víctima haya identificado al recurrente porque a su entender las luces estaban apagadas y se encontraba tapada con colcha, cuando contrariamente en su misma entrevista informativa, lo que ella refirió fue que en primera instancia cuando ingresó al inmueble el recurrente lo hizo en su auto, reconociéndole por su voz y posteriormente observó cuando prendieron la televisión que el señor de la casa ingresó y los chicos dijeron “en que rato entró el señor”, sacándose la polera y su pantalón procedió a abusar sexualmente a la misma, situación concluida en

alzada, al analizar el punto cuarto de la Sentencia a fs. 918, donde además de establecer y aclarar el cuestionamiento del recurrente, en base al control de logicidad, determina que la culpabilidad del recurrente no radica en dicha prueba aislada, sino en la valoración integral de otros elementos de prueba como el desfile identificativo, entre otros como el certificado médico forense.

Finalmente, cabe hacer notar al recurrente, que esta Sala Penal, no puede soslayar una debida ponderación de derechos en casos cuando la víctima se trata de una niña, niño o adolescente, tomando en cuenta que por la naturaleza del tipo penal y por la condición de menor de edad, los mismos se encuentran en desventaja y desprotección, pues generalmente se produce en ambientes de privacidad, donde no existen testigos más que la propia víctima, de donde no se puede dar lugar a eventuales nulidades de los fallos emitidos por aspectos meramente formales, debiendo ser suficiente en los delitos sexuales cometidos contra menores de edad, la demostración efectiva del hecho y la participación del agresor, prevaleciendo los derechos fundamentales de los menores en virtud al principio de verdad material y el valor justicia, debiendo ponderarse la declaración de la víctima por tuición del art. 60 de la CPE, por el interés superior del niño, niña y adolescente, conforme también dispone los arts. 5, 7 y 8 del Código Niño, Niña y Adolescente, lineamiento dispuesto también por el Tribunal Constitucional Plurinacional, a través de la S.C. 1888/2011-R de 07 de noviembre, que refiere: "El menor en cuanto a sus derechos, no sólo encuentra protección en la legislación interna del Estado, sino también en los instrumentos internacionales, a los cuales se ha adherido a través de la suscripción y ratificación de los mismos, cuya aplicación y efectividad en la actualidad se la efectúa a través del denominado "Control de Convencionalidad". Este mecanismo se ejerce por los Jueces y Tribunales, respecto a la compatibilidad entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos que son de su conocimiento, y la Convención Americana Sobre Derechos Humanos; teniendo en cuenta no sólo el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana; toda vez que cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como el referido Pacto de San José de Costa Rica, sus jueces también están sometidos a sus entendimientos, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin."

Sin dejar de lado lo dispuesto por la Declaración sobre los Derechos del Niño, que consigna: "El niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento". Y; finalmente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la O.C.-17/02 de 28 de agosto de 2002, expresó: ". . . a partir de la doctrina de la protección integral, sustentada en la misma Convención sobre los Derechos del Niño, por interés superior del niño debe entenderse la efectividad de todos y cada uno de sus derechos humanos. En otros términos: todas las decisiones que en la familia, la sociedad, o el Estado afecten a una persona menor de dieciocho años de edad tendrán que tener en cuenta, objetiva e indefectiblemente, la vigencia efectiva de la integralidad de tales derechos".

Además, que este Tribunal Supremo ya emitió este tipo de ponderación en el Auto Supremo 51/2013 de 25 de febrero, respecto a los derechos de las menores víctimas de agresión sexual al manifestar: "Sobre la ponderación de derechos, en los delitos de agresión sexual a menores de edad, es ineludible considerar que se prioricen los derechos en conflicto, el derecho a la defensa del imputado y el derecho a la dignidad de la víctima." Como a su vez

lo sostenido por la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño, en su art. 19 inc. 1) ha señalado que: "Los estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

En consecuencia, por lo anteriormente desarrollado y la amplia jurisprudencia glosada relativa al interés superior de los menores de edad, con relación a la problemática traída en casación en esta tercera parte del motivo denunciado, al no evidenciarse la falta de fundamentación al momento de resolverse no puede generar la nulidad del Auto de Vista impugnada, al no existir indebida fundamentación y al otorgar al recurrente una respuesta concreta acorde a los aspectos cuestionados cumpliendo los arts. 124 y 398 del CPP, dando un estricto cumplimiento al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, razones que devienen en declarar infundado esta última parte del motivo.

En el tercer motivo traído en casación, el recurrente cuestiona que el Auto de Vista recurrido respecto al defecto del art. 370 inc. 4) del CPP, incurrió en contradicción con el Auto Supremo 93 de 24 de marzo de 2011; toda vez, que el Tribunal de alzada avaló y legitimó la incorporación al juicio oral de entrevistas escritas como la declaración de la víctima cuando el precedente establecido que la incorporación del testimonio asentado en acta como prueba documental al juicio oral desnaturaliza la esencia de los principios que sustentan el nuevo sistema procesal penal como la oralidad, intermediación y contradicción; no obstante, el Tribunal de alzada no consideró que el tratamiento de víctimas menores de agresión sexual y el evitar la revictimización, de ninguna manera implica vulneración del debido proceso, permitiendo el ingreso a juicio de las entrevistas prestadas sin ninguna formalidad como también referiría el Auto Supremo 332/2012-RRC, que de manera específica considera la protección especial que merecen los menores y en ningún momento habla de permitir el ingreso de declaración a juicio bajo la forma de prueba documental, señalando además la jurisprudencia las condiciones que deben adoptar los operadores de justicia para recibir las declaraciones de la víctimas menores de edad; no obstante, el Auto de Vista recurrido permitió el ingreso de entrevistas escritas al juicio oral como la signada como MP-4.

Sobre el particular, analizados los antecedentes traídos en casación, así como los argumentos referidos por el Tribunal de alzada, y lo resuelto precedentemente, se tiene que la denuncia aludida por el recurrente en el presente motivo, radica en el cuestionamiento del Auto de Vista impugnado, relativo a que legitimó la incorporación al juicio oral de la prueba MP-4, consistente en la entrevista de la víctima bajo la forma de prueba documental, situación que ya fue resuelta en el motivo segundo parte ii) e inclusive en la parte iii) referente a la incorporación probatoria y su supuesta errónea valoración, donde se concluyó que no resultó vulneratorio al debido proceso por no haber interpuesto exclusión alguna de dicha prueba, así como no existió defectuosa valoración al haberse valorado conforme a la sana crítica, situación por la cual a efectos de no ser reiterativos en los argumentos, no serán nuevamente desarrollados al haber sido resueltos fundadamente.

Finalmente, respecto al cuarto motivo traído en casación, en el que denuncia que el Auto de Vista recurrido respecto a que la sentencia se basó en defectuosa valoración de la prueba defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, incurrió en contradicción con los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 167/2012 de 4 de julio y 176/2013-RRC de 24 de junio que

establecerían respecto a la valoración de la prueba, que es el Tribunal de alzada el encargado de verificar si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos; aspecto que afirma, el recurrente omitió verificar el Auto de Vista recurrido; toda vez, que no observó si los argumentos y conclusiones de la Sentencia reúnen los requisitos para ser considerados lógicos, pese a que su persona reclamó que el Tribunal de alzada tenía la obligación de realizar un análisis respecto a la valoración de la prueba contrastando con las leyes del pensamiento humano; sin embargo, suplió esa labor de control de logicidad con el cómodo argumento de que en la Sentencia se valoró bien la prueba, analizados los antecedentes traídos en casación, así como de los argumentos referidos por el Tribunal de alzada, y lo resuelto precedentemente, se tiene que la denuncia aludida por el recurrente en el presente motivo radica en el cuestionamiento del Auto de Vista impugnado, relativo a que no se habría realizado el control de logicidad cuando se denunció la errónea valoración probatoria conforme las previsiones del art. 370 inc. 6) del CPP, situación que también fue ampliamente analizada y resulta en el segundo motivo punto ii) y iii) pues se dilucidó que las pruebas MP-4 y MP-7 consistentes en la entrevista informativa de la víctima, así como el desfile identificativo no fueron erróneamente valorados, es más todos sus cuestionamientos fueron resueltos en cumplimiento de los arts. 124 y 398 del CPP.

Por los fundamentos expuestos precedentemente, al no haberse demostrado la carencia de fundamentación y motivación en las respuestas otorgadas y plasmadas en el Auto de Vista impugnado, y al no ser contrarios a los precedentes invocados, corresponde a la Sala Penal declarar infundado el recurso interpuesto.

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 Edson Juner Pérez Mamani de fs. 970 a 990 vta.

Relator: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 5 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



570

Ministerio Público c/ Karin Hassan Loras y otros
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 17 y 20 de agosto de 2018, Remberto Osinaga Serrano, de fs. 437 a 440, Jussara Markie Chuta Aguada, de fs. 448 a 449 y Karin Hassan Loras, de fs. 442 a 446 vta., interpusieron recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, de fs. 212 a 215 vta., pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Incumplimiento de Deberes, Peculado y Uso Indevido de Influencias, previstos y sancionados por los arts. 335, 154, 142 y 146 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 05/2017 de 25 de enero (fs. 38 a 50), el Tribunal Primero de Sentencia de Pando, declaró a: 1) Remberto Osinaga Serrano, Enrique Yáñez Hurtado y Jussara Markie Chuta Aguada, autores de los delitos de Estafa e Incumplimiento de Deberes, imponiendo a los dos primeros la pena de cinco años y a la última de cuatro años de privación de libertad, siendo absueltos de los delitos de Peculado y Uso Indevido de Influencias; y, 2) Karin Hassan Loras, autora del delito de Estafa, estableciendo la sanción de tres años y seis meses de privación de libertad, siendo absuelta por los delitos de Peculado, Uso Indevido de Influencias e Incumplimiento de Deberes. Además, de imponer a todos los imputados una multa de cien días multa a razón de Bs. 5.- por día, así como al pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Karim Hassan Loras (fs. 139 148 vta.), Diego Suarez Viana en su condición de defensor de oficio de Enrique Yáñez Hurtado (fs. 150 a 152), Jussara Makie Chuta Aguada (fs. 154 y vta.) y Remberto Osinaga Serrano (fs. 155 a 158), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 14 de junio de 2018, emitido por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos y confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición de los recursos de casación sujetos a análisis.

c) Por diligencias de 9, 10 y 14 de agosto de 2018 (fs. 216 a 217), fueron notificados los imputados con la referida Resolución y el 15, 17 y 20 del mismo mes y año, formularon los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

I.2 Motivos de los Recursos de Casación

En conocimiento de los citados recursos esta Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 204/2019-RA de 2 de abril, por medio del cual el recurso de casación interpuesto por el defensor de oficio de Enrique Yáñez Hurtado fue declarado inadmisibile; así como, fueron admitidos los recursos de casación de Remberto Osinaga Serrano, Jussara Markie Chura Aguada y Karin Hassan Loras, delimitando el análisis de fondo bajo los siguientes criterios:

I.2.1 Recurso de casación de Remberto Osinaga Serrano.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada se hubiese limitado a una transcripción literal in extensa de los supuestos agravios sin aportar ninguna otra consideración relevante y acorde a los argumentos presentados en apelación restringida, enfatizando que sólo se limitó a hacer referencia a documentos de manera general sin realizar un estudio minucioso de las pruebas generadas en el acto de juicio; a cuyo efecto, hace referencia a los Autos Supremos 445/2015 de 29 de junio, 176/2012 de 16 de julio, 137/2015 de 27 de febrero y 183/2007.

I.2.1. Recurso de casación de Karin Hassan Loras.

La recurrente señala que en apelación restringida al amparo del art. 407 con relación al art. 370 num. 1), 5) y 6) del CPP, cuestionó la inobservancia de las reglas previstas para la congruencia de la Sentencia al ser resultante del juicio en el que se incurrió en la violación de normas procesales, al habersele impuesto la sanción de tres años y seis meses de privación de libertad, en mérito a conclusiones erradas de las pruebas presentadas, sin que su recurso de apelación haya sido resuelto adecuadamente por el Tribunal de alzada, precisando que en su apelación denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley conforme establece el art. 370 núm. 1) del CPP; ratificando sin embargo el Tribunal de apelación la Sentencia, incurriendo en inobservancia de los arts. 11 núm. 2) y 15 del CP y en una errónea aplicación del art. 260 del CP, especificando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 410/2014 de 21 de agosto y 417 de 19 de agosto de 2003.

I.2.3 Recurso de Jussara Markie Chuta Aguada.

Refiere que el Tribunal de alzada no se pronunció en ninguna parte sobre los puntos contenidos en apelación restringida respecto al tipo penal de Estafa, pues no fundamentó ni señaló en mérito a qué prueba o pruebas se demostró, que haya engañado o inducido en error a la víctima; así como respecto al delito de Incumplimiento de Deberes, al no señalar qué acto propio de sus funciones omitió, rehusó o retardó hacer, a cuyo fin invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 410 de 20 de octubre de 2006, precisando que no existe una fundamentación válida por parte del Tribunal de alzada para confirmar la Sentencia recurrida, razón por la cual se hubiese obviado y desconocido la doctrina legal aplicable del precedente.

I.3 Petitorios

Remberto Osinaga Serrano, solicitó que previo cumplimiento de trámites correspondientes este Tribunal case el Auto de Vista impugnado declarando su absolución. Por su parte Karin Hassan Loras, señaló que, al evidenciarse la contradicción propuesta, se emita doctrina legal aplicable ordenando al Tribunal de apelación emita un nuevo Fallo cumpliendo la doctrina sentada. Finalmente, Jussara Markie Chuta Aguada, pidió a este Tribunal case el Auto de Vista impugnado.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia Primero de Cobija, a través de la Sentencia 05/2017 de 30 de enero, declaró a Remberto Osinaga Serrano, Enrique Yáñez Hurtado y Jussara Markie Chuta Aguada, autores de los delitos de Estafa e Incumplimiento de Deberes, imponiendo a los dos primeros la pena de cinco años y a la última de cuatro años de privación de libertad, siendo absueltos de los delitos de Peculado y Uso Indevido de Influencias. Karin Hassan Loras, fue declarada autora del delito de Estafa, imponiéndosele la sanción de tres años y seis meses de privación de libertad, y absolviéndosele por los delitos de Peculado, Uso Indevido de Influencias e Incumplimiento de Deberes. A tal efecto, el Tribunal de origen consideró que:

“...la señora Silker Paraba entregó Bs.90.0000, al señor Remberto Osinaga, Cuando se encontraba junto a Enrique Yáñez Hurtado, para que deposite de las tarjetas, que él realizó el depósito y se responsabilizó de la entrega de las tarjetas a la señora Leydi Silker...

(...)

...el actuar de los funcionarios empezando por Remberto Osinaga y Enrique Yáñez Hurtado al recibir de la señora Leydi Silker Paraba Bs.90.000 para vulnerar todo un procedimiento establecido para el recojo de tarjetas, sin la presencia de la interesada, requiere la participación de otros funcionarios, la acusada Yussara Markie Chuta Aguada, quien era encargada de almacenes, que de ninguna manera podría entregar tarjetas directamente a mayorista, ella debía entregar las tarjetas al personal logístico de DATACOM y logístico hacerse cargo de la entrega, previo cumplimiento de requisitos, que precisamente es el de no tener deudas....pero entregó tarjetas a la señora Silker Paraba aun teniendo deudas pendientes, que el sistema registra y que de ninguna manera debía ser entregadas las tarjetas, y la acusada Karin Hassan Loras a sabiendas que quién debía entregar las tarjetas, era su persona y que registraba la señora Leydi Silker Paraba una deuda anterior, no podía tampoco hacer firmar un documento que ella no tenía constancia de que la entrega de las tarjetas se había cumplido; estos actos sumados a que se tenía la disposición del talonario de facturas de la víctima refleja...que se tenga como recepcionadas tarjetas que no han sido firmadas por la víctima...existen facturas y solicitudes que no están firmadas, pero figuran como si estuvieran realizadas por la víctima, existencia de tarjetas fueron cargadas, antes de realizar la descarga sobre el sistema...estos actos...han provocado en error en la víctima para la disposición patrimonial en su perjuicio, porque se lograba que ella pague las tarjetas sin que reciba las tarjetas, lo que se convierte en beneficio de los acusados, desplegando una actividad engañosa en estos actos utilizados, induciendo en error a la víctima, configurándose el delito de Estafa, de los acusados Remberto Osinaga y Enrique Yáñez Hurtado, a lograr un procedimiento para el pago, entrega y disposición de las tarjetas sin la presencia de la interesada; de Jussara Markie Chuta Aguada por entrega tarjetas directamente al mayorista cuando el encargado de la entrega era logística de DATACOM, sin cumplir ningún requisito, ni cuando el encargado de la entrega era logística de DATACOM, sin cumplir ningún requisitos, ni deudas anteriores porque...no tenía el sistema para observar si tenía deudas o no la mayorista esto porque no era la encargada de entregar las tarjetas, la misma que entregaba sin ninguna constancia...” (sic)

II.2 Apelaciones Restringidas

II.2.1 Remberto Osinaga Serrano, a través de memorial de fs. 332 a 335, amparado en el art. 370 num. 3), 4), 5) y 6) del CPP, reclamó que la Sentencia de mérito no se hallaba

fundamentada, así como sus conclusiones tenían raíz en errónea valoración de la prueba, manifestó que:

En relación al delito de Estafa la prueba fue valorada de manera aislada y no integral. Precisó que lo valorado en torno a la declaración de FAFV, no era coincidente con las pruebas MP2 (denuncia) y MP3 (querrela); así como, no guardar relación con las declaraciones de la víctima, dado que por una parte “manifiestan que entregaron dinero en su negocio y, por otro lado, manifiestan de manera contradictoria, que entregaron dinero en [su domicilio] (sic). Precisó que con esas “contradicciones el tribunal pretend[ió] generar responsabilidad en contra [suya] a tientas, sin embargo...solo salen a relucir las falsedades con las cuales se ha generado este proceso” (sic).

De igual forma adujo que sobre el delito de Incumplimiento de Deberes, su persona como encargado de área de ventas no tenía tuición sobre la responsable del área de almacén, ni de la consignadora logística de ENTEL, dado que su trabajo “no era estar despachando productos directa, ni indirectamente” y “su responsabilidad terminaba cuando los interesados acudían de manera voluntaria a adscribirse para ser comercializadores mayoristas”. Sostuvo que la Sentencia no realizó análisis alguno supliéndolo con transcripciones literales de la prueba que se centró en señalar que su persona “no cumplió con el procedimiento para la entrega de tarjetas a la mayorista, sin considerar que [su] responsabilidad no era entregas tarjetas a nadie, pues [su] trabajo no era este, sino el de conseguir los clientes, y, sin embargo, tampoco la sentencia determina como habría [su] persona habría vulnerado tal procedimiento” (sic).

II.2.2 En memorial de fs. 316 a 325 vta. Karim Hassan Loras, planteó apelación restringida, invocando como norma habilitante el art. 370 en sus num. 1), 5) y 6) del CPP. Manifestó que la adecuación típica al delito de Estafa era errónea, pues su conducta no se adecuó a ese tipo penal, dado que fue “la que dio la vos de alerta para que la víctima se diera cuenta de la irregularidad”, y, “no recibió ningún beneficio en su favor”. Consideró que la Sentencia contenía ‘errores y defectos insalvables en la fundamentación intelectual’, explicando que la relación del hecho y circunstancias objeto del juicio no explicaban la existencia de dolo en su conducta, más cuando fue ella misma quién motivó a la víctima efectuar los reclamos respectivos; en igual sentido, agregó que la Sentencia se limitó a realizar una transcripción del delito de estafa, sin describir cual la condición objetiva para que se cumpla ese tipo con relación a su conducta, no fundamentando el ánimo de lucro, el modus operandi, y el cómo se habría generado error en la víctima. En torno al defecto descrito por el art. 370 núm. 6) del CPP, la Sentencia no precisó los hechos probados y no valoró la prueba que determinase que evidentemente se produjo el delito de Estafa.

II.2.3 Por su parte Jussara Makie Chuta Aguada, promovió apelación restringida a través de memorial de fs. 331 a 335, planteando que la Sentencia había incurrido en el defecto del art. 370 núm. 6) del CPP, al no explicar en qué momento utilizó “engaños, artificios para que la víctima entregue irregularmente Bs. 90.000 a Remberto Osinaga, o que...haya entregado un solo boliviano por concepto de venta de tarjetas, de forma clara e inequívoca” (sic); aseverando que en su conducta no existió tipicidad respecto al delito de Estafa, afirmando que “la propia víctima en su declaración señala que siempre tuvo tratos de dinero con Remberto Osinaga y Enrique Yañes” (sic)

II.3 Auto de Vista

La Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, pronunció el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, declarando la improcedencia de los recursos de apelación restringida opuestos por Remberto Osinaga Serrano, Enrique Yáñez Hurtado, Jussara Markie Chuta Aguada y Karin Hassan Loras, confirmando en ese efecto la Sentencia de grado.

III. fundamentos de la sala

Llegan a casación las acciones recursivas opuestas por Remberto Osinaga Serrano, Jussara Markie Chura Aguada y Karin Hassan Loras; los dos primeros condenados por los delitos de Incumplimiento de Deberes y Estafa, y, la tercera, únicamente por la última figura penal. Así las cosas, en el marco del juicio de admisibilidad dispuesto por el Auto Supremo 204/2019-RA de 2 de abril, se procede a su resolución.

III.1 Recurso de Remberto Osinaga Serrano.

Denuncia que el Auto de Vista impugnado al igual que la Sentencia 05/2017 de 27 de enero, vulneró principios y garantías constitucionales al realizar sólo una descripción nominativa de las pruebas presentadas por la Fiscalía sin mediar trabajo intelectual; considera que, el mismo transcribió literalmente los agravios sin aportar ninguna otra consideración relevante y acorde con los argumentos planteados en apelación restringida. El recurrente enfatiza que, el Tribunal de alzada sólo se limitó a hacer referencia a documentos de manera general sin realizar un estudio minucioso de las pruebas generadas en el acto de juicio, pues con relación al delito de Estafa, sólo hace referencia nominal a la prueba sin considerar todo el contexto y menos el principio de integralidad, siendo que este aspecto tiene relación directa con la valoración que la Sentencia realizó de las pruebas testificales de cargo de FAFV y de la víctima, a través de una suerte de modulación para generar convicción de su autoría, sin considerar que las pruebas MP2 y MP3 arrojan un alto contenido de temeridad y malicia, no guardando relación con las declaraciones prestadas por la víctima y el referido testigo.

En cuando al delito de Incumplimiento de Deberes, que como encargado del área de ventas no tenía tuición o autoridad sobre la responsable del área de almacén regional Pando ni de la Coordinadora logística de ENTEL, pues sus atribuciones eran conseguir mayor número de ventas al exterior buscando mayoristas, concluyendo su labor cuando los interesados acudían a inscribirse como comercializadores mayoristas como lo indicó la testigo Rosaura Landívar Limpías, sin que el Auto de Vista haya efectuado la más mínima consideración, omitiendo un razonamiento técnico jurídico que tenga una secuencia lógica.

Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 445/2015 de 29 de junio, 176/2012 de 16 de julio, 137/2015 de 27 de febrero y “183/2007”.

III.1.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 445/2015 de 29 de junio, fue pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia dentro de la tramitación de un proceso penal por delitos de acción privada. En casación fueron denunciadas cuestiones relacionadas con la valoración de la prueba realizada por el juzgador de mérito y un actuar omisivo de parte del Tribunal de apelación. Analizadas las denuncias, se concluyó que ellas no eran ciertas, sino al contrario la labor del Tribunal de apelación se había ajustado a los parámetros de control de lógica de la sentencia, lo que condujo a declarar el recurso infundado. Los fundamentos, reiteraron la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre inherente al principio de congruencia procesal, y, el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, sobre los

alcances de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba; siendo que, sobre este último se tiene:

“Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio....

El 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.

(...)

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez.

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo”.

El Auto Supremo 176/2012 de 16 de julio, fue emitido ante la denuncia en casación de fundamentación contradictoria en el Auto de Vista impugnado en torno a la valoración de la prueba realizada en Sentencia. La Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia en el análisis del caso concreto concluyó que los agravios eran evidentes por cuanto “el Tribunal de Apelación...ingresó en contradicciones; toda vez, que primero [advirtió] que en la Sentencia existe agravio en la valoración de la prueba testifical, calificándola como irrelevante, sin embargo posteriormente manifiesta que este agravio es inexistente, fundamentos que son contradictorios e incompatibles entre sí, no siendo posible que ambos sean verdaderos al

mismo tiempo. Puesto que no se puede llegar a la conclusión de que el agravio es inexistente, y al mismo tiempo que existe, pero es irrelevante”. En consecuencia, el Auto de Vista fue dejado sin efecto, vertiéndose la siguiente doctrina legal aplicable:

“En los casos que el Tribunal de Alzada advierta la insuficiente fundamentación intelectual en la Sentencia que vulnere la previsión del art. 173 del Código de Procedimiento Penal, y sea evidente que no puede resolver directamente por tratarse de una problemática cuya resolución está sujeta en su consideración al principio de inmediación; en aplicación del primer párrafo del art. 413 del Código de Procedimiento Penal, deberá disponer la anulación total de la Sentencia y ordenar la reposición del juicio”

El Auto Supremo 137/2015 de 27 de febrero, orientó su análisis a determinar si como se había denunciado en casación, el Tribunal de apelación modificó la situación procesal de los imputados de absueltos a condenados revalorizando prueba. El estudio de fondo develó que lo sostenido por los recurrentes no era evidente; al contrario, el Auto de Vista impugnado había limitado su pronunciamiento a los parámetros jurisprudenciales contenidos en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, reiterando su doctrina legal aplicable:

“...a tiempo de ratificar el concepto rector de que el Tribunal de alzada no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o de la modificación de los hechos probados en juicio; debe concebirse la posibilidad en el supuesto de que se advierta y constate que el Juez o Tribunal de Sentencia, incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, que el Tribunal de alzada en estricta aplicación del art. 413 último párrafo del CPP y con base a los hechos probados y establecidos en Sentencia, en los casos de que éstos no sean cuestionados en apelación o de serlo se concluya que fue correcta la operación lógica del juzgador en la valoración probatoria conforme a la sana crítica, pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda, respetando en su caso la aplicación del principio iura novit curia, ya sea para condenar al imputado o en su caso, para declarar su absolución, de no poder subsumirse la conducta al o los tipos penales, por no ser punible penalmente el hecho o porque no reúne todos los elementos de delito.

En consecuencia, este Tribunal considera necesario establecer la siguiente sub regla: El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del CPP, puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba, menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del CPP, esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena.”

El Auto Supremo 183/2007, fue pronunciado el 6 de febrero de 2007. Resolviendo cuestiones de hecho relacionándolas con la actuación de los Tribunales de sentencia y apelación sobre la calificación de la conducta del imputado en los delitos descritos en los arts. 142 y 146 del CP. El resultado de este trabajo condujo a dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

“Que, el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el Art. 1 de la Ley N° 1970, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de

orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de cargo y descargo incorporada legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutive, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del Art. 370 incisos 1) 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal”.

III.1.2 Situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

Una constante en el recurso opuesto por el recurrente es el planteamiento de cuestiones no relacionadas con la labor efectuada por el Tribunal de apelación; ciertamente, la lectura de fs.437 a 440, brinda dos cuestiones que fueran conducentes a la contradicción pretendida. En relación al delito de Estafa, afirma que ni la Sentencia ni el Auto de Vista, tuvieron presente que del extracto de las pruebas MP2, MP3 y la declaración de la víctima se deducen aspectos contradictorios, por lo que las conclusiones de las autoridades jurisdiccionales no se hubieran ajustado a los parámetros de la lógica como componente de la sana crítica. Asimismo, sobre el delito de Incumplimiento de Deberes, previa mención a las labores que realizaba en la Coordinadora de Logística de Entel, afirma que la Sentencia únicamente se concentró “en señalar que [su] persona no cumplió con el procedimiento para la entrega de tarjetas la mayorista, sin considerar que [su] responsabilidad no era entregar tarjetas a nadie” (sic).

La doctrina legal invocada por el recurrente, como se tiene descrito, guía la labor de tribunales de alzada en lo que toca al ejercicio del control de logicidad de la Sentencia, ya sea explicando sus alcances, otorgando márgenes de aplicación del art. 413 del CPP o bien estableciendo límites. La constante en todos los casos, se enmarca en orientar a los tribunales de alzada a verificar si las conclusiones de los fallos de mérito poseen premisas ilógicas o conduzcan al absurdo, es decir si una condena o absolución se basa en hechos verosímiles, si los hechos probados han sido producto de un razonamiento que obedeció a criterios lógicos enmarcados en criterios de aceptación; algo que, de ninguna manera incumbe dar valor a las pruebas, pues en apelación no se exigen nuevas soluciones, sino aplicación del Derecho.

A los tribunales de apelación, se les tiene asignada una de las mayores funciones en el sistema procesal tanto por su operatividad como por su importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son quienes marcarán la pauta y ejercerán el control de la adecuada aplicación de la Ley en juzgados y tribunales, controlando también el respeto de derechos y garantías constitucionales aplicadas a las partes en el proceso penal. Por estas razones su labor, no se restringe a la sola función de verificación de cumplimiento de requisitos formales, sino en refrendar o no que el trabajo de juzgados y tribunales ha sido adecuado en norma, dicho de otro modo, garantizarán que una sentencia –cualquiera sea su resultado- representa la más correcta de las decisiones, ello claro dentro del margen propuesto por las partes y dentro de las permisiones impuestas en norma.

En el Auto de Vista impugnado, luego de resumir argumentos vinculados a la prueba del memorial de apelación restringida del recurrente, el Tribunal de alzada parafrasea los antecedentes del proceso, exponiendo contenidos del acta de juicio oral y la sentencia; en

esa labor manifiesta que el Tribunal de origen llegó a la convicción de que la víctima entregó una suma de dinero al imputado a partir del “informe DATACOM y el informe de coordinadora de logística” señalando que “Remberto Osinaga realizó el pago de caja de un crédito anterior de la víctima y en ese momento se generó la solicitud en sistema de un nuevo crédito” (sic), indica también que “el Tribunal de sentencia llegó a la conclusión de la participación en el ilícito por el cual está siendo procesado...al recibir dineros de la víctima...para vulnerar todo el procedimiento establecido para el recojo de tarjetas sin la presencia de la interesada” (sic); además de mencionar que, “el imputado...en su condición de Encargado de venta tarjetas, no dio cumplimiento al procedimiento ENT.P.GDD.002 para el procedimiento para el alta de mayoristas y ventas urbano-rural de tarjetas prepago” (sic).

En apelación restringida, planteó que la calificación del delito de Estafa se basó en una interpretación aislada no integral de los elementos de prueba, incidiendo en que no resultaba lógico que se llegue a una conclusión (la entrega del dinero) cuando la prueba consignaba dos situaciones diferentes, planteamiento que debía ser puesto en análisis a objeto de verificar por una parte su certidumbre y por otro si sobre él la condena había sido fundada. De hecho, este ejercicio tiene que ver directamente con la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, que fue reiterado por la doctrina legal del Auto Supremo 445/2015 de 29 de junio invocado como precedente contradictorio, que señala que la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada en razonamientos sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella.

De esa manera, la contradicción pretendida es evidente, pues la obligación de controlar el razonamiento de la sentencia fue incumplida; en modo alguno el Tribunal de apelación expuso un criterio que sostenga que las conclusiones hayan sido correctas y que éstas hubieran tenido presente algún patrón lógico y peor aún que éste fuera correcto. El imputado, reclamó que no era lógico se afirmase de una misma cuestión dos cosas distintas, en relación al lugar en los que habría recibido una determinada suma de dinero de parte de la víctima, sin embargo, los datos del Auto de Vista, no hacen mención a ese aspecto, sino a partir de un ejercicio de reiteración literal de frases y términos, brinda una conclusión alejada de la problemática puesta a resolución, incumpliendo de esta manera la doctrina legal invocada por el recurrente y que obliga que en casos similares cuál la actuación de los Tribunales de alzada, haciendo que el recurso de casación pretendido sea declarado fundado.

III.2. Recurso de Karin Hassan Loras.

Prevía referencia al art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, funda su reclamo en el hecho de que en apelación denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley, sin embargo fue ratificada la Sentencia por el Tribunal de apelación; en ese ámbito, a título de contradicción refiere que denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley, pero la Sentencia fue ratificada por el Tribunal de alzada, pese a que omitió explicar en la fundamentación de la pena los aspectos, circunstancias y razonamientos que dieron lugar al quantum de la pena, que en las pruebas presentadas por el Ministerio Público los documentos no cuentan con firma de responsabilidad lo que hace que haya una carencia de tipicidad al no existir prueba ni el nexo causal o efecto inmediato en el delito de Estafa, menos aún, la descripción objetiva del delito atribuido ni los momentos en los que intervino respecto a la disposición patrimonial.

Reclamó también que se la condenó por el art. 154 del CP, cuando no incurrió en una presunta grave violación de los deberes inherentes a su profesión, arguyendo que ni el Tribunal de origen menos el de alzada, efectuaron un análisis en función a la teoría del delito que permita entender que no se le puede atribuir culpabilidad de un hecho cometido por una omisión cuyo resultado acaeció después de varios meses de sucedido, enfatizando que en el caso no existe acción.

Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 417 de 19 de agosto de 2003, en sentido de no haberse efectuado calificación de los hechos, ni la adecuación de su conducta, y, el Auto Supremo 410/2014 de 21 de agosto, precisando que éste instituye parámetros sobre errónea aplicación de la ley sustantiva.

III.2.1 Doctrina legal contenida en los precedentes invocados

El Auto Supremo 417/03 de 19 de agosto, con el voto del Ministro Héctor Sandoval Parada, la Sala Penal de la extinta Corte Suprema de Justicia, resolvió el recurso de casación opuesto por GPB en el que acusó errónea subsunción de los hechos al tipo penal previsto por el art. 55 de la Ley 1008, y 23 del CP, dentro del proceso penal seguido en su contra por el delito de Transporte de Sustancias Controladas. El entonces recurrente reclamando que la pena impuesta como cómplice resultaba indebida, solicitó se aplique el art. 8 del CP con relación al art. 76 de la Ley 1008; es decir, condenársele por complicidad en tentativa de transporte de sustancias controladas.

La Sala Penal, consideró que el Auto de Vista recurrido mantuvo la condena impuesta a GPB en primera instancia, sin que de por medio, exista fundamentación alguna y sin haber resuelto los planteamientos opuestos por éste en apelación restringida sobre la tipificación del delito y la imposición de la pena. La doctrina legal aplicable plasmada en el Auto Supremo descrito aborda dos temáticas una sustantiva y otra procesal, sirviendo la segunda de apoyo a la primera. En tal sentido sobre el deber de congruencia por parte de los Tribunales de apelación se sentó:

“(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.

(...)

(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.

El Auto Supremo 410/2014-RRC de 21 de agosto, fue pronunciado con motivo a la denuncia en casación sobre errónea aplicación de los arts. 335 y 154 del CP, por no haberse configurado los elementos constitutivos que hacen a esos tipos penales, así como acusar ausencia de motivación con relación a ese particular en las resoluciones inferiores. La Mgda. Suntura Juaniquina, relatora del precedente en cuestión, consideró que el Tribunal de

apelación “dedujo que no se advirtió errónea aplicación de la ley sustantiva ni violación de los derechos y garantías constitucionales citados por el recurrente, sin mayor argumentación, omisiones e imprecisiones que llevan a concluir a este Tribunal que el Tribunal de Sentencia, actuó en contradicción con la doctrina legal invocada por el recurrente, la misma que fue convalidada equivocadamente por el Tribunal de alzada”, lo que condujo a dejarlo sin efecto.

El caso en específico fue planteado bajo el argumento que subsumir a un mismo hecho aquellas dos figuras penales, no era posible por ser excluyentes, dado que el Incumplimiento de Deberes es un tipo penal de omisión, y, el de Estafa uno de acción. La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, dejó sentada su opinión jurídica sobre aspectos vinculados a las posibilidades comisivas de aquellas dos normas:

“...en observancia del tipo penal de incumplimiento de deberes, para la tipificación de la conducta en este delito, debe existir dolo, por cuanto la conducta omisiva del funcionario público, ahora servidor público, debe referirse a los actos propios de su función o cargo, siendo necesario que retarde o rehúse algún acto al que legalmente está obligado, o se abstenga o dilate ejecutar medidas necesarias para el servicio público o para el discernimiento de algún derecho individual. En consecuencia, la infracción de la norma se traduce en una conducta omisiva del servidor público, que necesariamente debe ser dolosa y referirse a actos propios de su función a la que está legalmente obligado por las normas imperativas y que, no obstante, ellas, el agente omite, retrasa o rehúsa cumplir”.

Con base a la jurisprudencia contenida en los AASS 237/2006 y 59 de 27 de enero de 207, sobre el delito de Estafa previsto en el art. 335 del CP, que:

“...para que la conducta del recurrente se configure en el tipo penal de Estafa, debe existir dolo en su accionar, el mismo que debe abarcar al engaño, ardidés que inducen a error al sujeto pasivo, a la disposición patrimonial que efectuó la víctima y a la causación del perjuicio, extremo no fundamentado en la Sentencia...”

III.2.2 Situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

La recurrente considera que el Tribunal de apelación incurrió en contradicción con los AASS 410 de 20 de octubre de 2016 y 417 de 19 de agosto de 2003, por cuanto ni la sentencia ni el Auto de Vista explicaron la existencia de nexo causal en el delito de Estafa, así como, en torno al delito de Incumplimiento de Deberes no se analizó si es posible atribuirle culpabilidad por una omisión cuyo resultado acaeció tiempo después.

A efecto de precisar la contradicción denunciada, recordar que, en apelación restringida, la recurrente reclamó que la Sentencia, en relación al delito de Estafa, no describió cual la condición objetiva con relación a su conducta, precisando que no se había determinado la existencia de ánimo de lucro, *modus operandi*, y el cómo habría generado error en la víctima; es decir, se planteó un supuesto de errónea aplicación de la Ley sustantiva, por falta de tipicidad; sobre este tema el Tribunal de apelación señaló:

“De la lectura del acta de registro de juicio oral y lectura de la sentencia, la recurrente en su condición de funcionaria de DATACOM coordinadora de logística, no era funcionaria de Entel, solo dependía de Datacom...que a sabiendas que quien debía entregar las tarjetas era su persona y sabiendo que la víctima...registraba una deuda anterior, no podía hacer firmar un documento que ella no tenía constancia que la entrega de la tarjetas se había cumplido, además del informe pericial de las pruebas MP23 y MP24, existen facturas y solicitudes que no están firmadas, pero figuran como si estuvieran realizadas por la víctima, la existencia de

tarjetas cargadas antes de realizar la descarga en el sistema, dichos actos...fueron los que provocaron error en la víctima para la disposición patrimonial en su perjuicio" (sic).

Parte de la doctrina legal en el Auto Supremo 417/03 de 19 de agosto, a tiempo de pronunciarse sobre la estructura básica del delito, conceptualiza la tipicidad como, "la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal; es decir, que el hecho se adecua al tipo". Este último elemento, en general es reconocido por poseer un elemento objetivo y uno subjetivo; el primero relacionado a la acción del resultado, es decir el nexo de causalidad, así como, las formas de autoría y participación criminal; y, el segundo, inherente al dolo, los elementos subjetivos de la acción, e incluso las circunstancias que rodearon el hecho y las condiciones especiales en el agente.

Ciertamente, una de las exigencias, tal vez la medular que hace al principio de legalidad penal, tiene que ver con la tipicidad de la conducta, esto es, la certeza que la sanción impuesta es la directamente aplicable sobre la conducta reprochada y esta conducta posea equivalencia con la descripción abstracta de la norma. En ese ámbito se exige a los jueces y tribunales el trabajo más meticuloso en la determinación de los hechos y la traspolación de éstos a cada uno de los elementos del tipo penal. Una labor que no abarque tal meticulosidad, generaría un grado de incertidumbre e inseguridad jurídica tal, que permitiría la imposición de penas y sanciones basadas en la analogía o sirviese de escenario para sancionar conductas a partir de tipos penales abiertos. Se pide entonces, que los hechos determinados sobre la conducta y participación de un imputado, por una parte, sean precisados de manera exhaustiva y por otro encuentren correspondencia con todos y cada uno de los elementos que un tipo penal contiene.

En ese orden, el Auto Supremo 410/2014-RRC de 21 de agosto, invocado como precedente contradictorio, reiterando la jurisprudencia de su homólogo 237/2006 y 59 de 27 de enero de 207, sobre la tipicidad en el delito de Estafa previsto en el art. 335 del CP, señala "...para que la conducta del recurrente se configure en el tipo penal de Estafa, debe existir dolo en su accionar, el mismo que debe abarcar al engaño, ardidés que inducen a error al sujeto pasivo, a la disposición patrimonial que efectuó la víctima y a la causación del perjuicio"; de esta manera, describe el accionar típico de una conducta a efecto de ser considerada como Estafa, estableciendo sus principales características, constriñendo también la existencia de la relación causa-efecto entre el accionar y la causación de perjuicio. Se comprende que cuando la norma, castiga el beneficio propio o de un tercero mediante engaños o artificios provocando o fortaleciendo error en otro que motive la realización de un acto de disposición patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, deba antes precisarse los roles ejercidos y la relación de acciones que degeneraron en la lesión al patrimonio de la víctima; es decir, que todos los actos, elementos y descripciones contenidos en el art. 335 del CP, formen un conjunto compacto, conformen el hecho punible.

La relación de texto ofrecida por el Auto de Vista impugnado, lejos de brindar una respuesta que fruto del análisis jurídico intelectual de la Sentencia de una respuesta al planteamiento de ausencia de nexo causal en la sentencia sobre el delito de Estafa en la imputada Hassan Loras, únicamente reitera el uso de paráfrasis, por cuanto se describen varias acciones sin armonía y menos en relación al tipo penal que debía ser analizado, dado que no se reclamó la falsedad o certeza sobre hechos o pruebas, sino que éstas no poseían tipicidad suficiente para ser consideradas como una Estafa en el orden del art. 335 del CP, empero como se tiene sintetizado párrafos ello no ocurrió.

La doctrina legal contenida en los precedentes contradictorios invocados, brindan lineamientos sobre aplicación de la norma sustantiva, tanto en la calificación de un hecho como en la particularidad de los tipos penales descritos en los arts. 154 y 335 del CP, siendo que en el caso de autos tales lineamientos no fueron adoptados por el Tribunal de apelación, pese a que fueron invocados en tiempo procesal oportuno; haciendo que el resultado final llegado a casación, sea un evidente incumplimiento de la doctrina legal contenida en los AASS 410 de 20 de octubre de 2016 y 417 de 19 de agosto de 2003, por la ausencia de un análisis sobre la tipicidad en el caso concreto.

II.3. Recurso de Jussara Markie Chuta Aguada.

Manifiesta que en apelación restringida alegó la existencia del defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, cuestionando en qué momento utilizó engaños y artificios, e indujo en error para que la víctima entregue irregularmente Bs.- 90.000 a Remberto Osinaga Serrano o que le haya entregado un solo boliviano por concepto de venta de tarjetas de forma clara e inequívoca, significando no existir tipicidad en su conducta respecto al delito de Estafa, por lo que se incurrió en una defectuosa valoración probatoria; sin embargo, denuncia que el Tribunal de alzada no se pronunció en ninguna parte del Auto de Vista sobre uno de los puntos apelados y contenidos en la apelación restringida respecto a la comisión del tipo penal de Estafa, pues no fundamenta ni señala, menos indica en mérito a qué prueba o pruebas se demostró que haya engañado o inducido en error a la víctima y pese a esa omisión de pronunciamiento confirmó incongruentemente la totalidad de la Sentencia.

Expresa que el mismo defecto se produjo respecto al delito de Incumplimiento de Deberes, al no señalarse qué acto propio de sus funciones como encargada de almacenes omitió, rehusó o retardó hacer, al no precisarse en la Sentencia que tareas incumplió; empero, el Tribunal de alzada dio por bien hecho; y en consecuencia, confirmó la condena por ambos delitos sólo por haber entregado tarjetas en forma directa a una mayorista, sin que esa acción encuadre al marco descriptivo del art. 154 del CP, invocando al respecto como precedente contradictorio el Auto Supremo 410 de 20 de octubre de 2016

II.3.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 410 de 20 de octubre de 2006, fue pronunciado por la Sala Penal Segunda de la extinta Corte Suprema de Justicia con motivo a la denuncia de vulneración de los arts. 124 y 398 del CPP, bajo el planteamiento que anular la Sentencia, como en ese caso lo había hecho el Auto de Vista, fue una decisión sin fundamento e incongruente que determinó como defectos absolutos errores procesales convalidables, así como no precisó cuáles derechos vulneró la sentencia que ameriten su nulidad. El Auto Supremo 410, concluyó que las denuncias eran evidentes, pues el Tribunal de apelación no identificó “que actos procesales de la sentencia...incurrieron en...violaciones a derechos y garantías constitucionales, dejando de esta manera, en indefensión al recurrente”; asimismo, consideró que la nulidad dispuesta no tuvo asidero, pues “al no existir vicios procesales inmersos en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal, no existía motivo alguno para disponer la nulidad de la sentencia”. Esas conclusiones condujeron a declarar dejar sin efecto el fallo recurrido, y sentar la siguiente doctrina legal aplicable:

“La escasa o contradictoria fundamentación conlleva violación a derechos y garantías constitucionales tal cual lo establecen los artículos 370 inciso 5), 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, artículos 8.2 inciso h) de la Ley N° 1430 de 11 de febrero de 1993 (Pacto de San José de Costa Rica) y artículo 14.5 de la Ley N° 2119 de 11 de septiembre de

2000 (Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos), normas legales que expresamente consagran el derecho que tiene toda persona a conocer en detalle los fundamentos de las resoluciones impugnadas esto a objeto de que compruebe la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, garantizando de esta manera el debido proceso como fundamento esencial del Derecho Procesal Penal moderno.

Por otra parte el Tribunal de alzada no puede 'anular' el proceso y disponer el envío del proceso a conocimiento de otro Tribunal en base a vicios procesales susceptibles de convalidación y que no fueron objeto de 'reserva de apelación restringida' en su oportunidad, precluyendo para los sujetos procesales, el derecho de reclamación posteriormente, únicamente el Tribunal de apelación puede anular la sentencia en su totalidad ante la existencia de vicios procesales insubsanables establecidos en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal lo contrario significaría violar el principio de 'celeridad procesal', de 'economía' y 'concentración' de los actos procesales.

Finalmente, el Tribunal de alzada de acuerdo al imperio de lo dispuesto por el artículo. 398 del Código de Procedimiento Penal que dispone; 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución', en consecuencia no pueden considerar otros aspectos procesales que ameriten obrar en forma 'ultrapetita' en aplicación del principio de 'legalidad' que obliga a los Tribunales de alzada de observar estrictamente esta disposición, a no ser que se evidencien violaciones a derechos y garantías constitucionales, vicios insubsanables no sujetos a convalidación contenidos en los artículos 169 inciso 3) y 370 del Código de Procedimiento Penal lo contrario significaría actuar en vulneración a la garantía constitucional del 'debido proceso', tal el caso de autos que el Tribunal de alzada, resuelve aspectos no reclamados por el apelante de la sentencia.

III.3.2 Situación de hecho similar y verificación de la contradicción pretendida

Emitida la Sentencia la recurrente, activó recurso de apelación restringida como sale de fs. 331 y 331 vta., alegando la existencia del defecto descrito en el art. 370 núm. 6) del CPP, reclamando que la sentencia no estableció en qué momento utilizó engaños, artificios para que la víctima entregue irregularmente Bs.90.000 a Remberto Osinaga, o bien que éste entregase dineros a la imputada por concepto de venta de tarjetas. Agregó que en su caso "no existe tipicidad ...respecto al delito de estafa" y que "ninguna de las pruebas presentadas...sean testificales o documentales acredita tal extremo, la propia víctima en su declaración señala que siempre tuvo tratos de dinero con Remberto Osinaga y Enrique Yañes" (sic)

En respuesta la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, expresó que:

"De la lectura del acta de registro de juicio oral y de la valoración integral de la prueba, la recurrente en su condición de encargada de almacenes, no tenía la competencia para entregar tarjetas directamente la mayorista, su función era la de entregar tarjetas a la logística de DATACOM y éstos hacerse cargo de la entrega de las tarjetas, previo cumplimiento de requisitos el de no tener deuda como señala el informe de Datacom, sin embargo la conducta de la imputada Aguada al entregar tarjetas a la Sra. Silker Paraba aun teniendo deudas pendientes y que el sistema registra, de ninguna manera debió entregar las tarjetas.

Además, la conducta de la imputada... que, no siendo la autorizada para entregar las tarjetas, procedía a entregar sin ninguna constancia, sin previa verificación del sistema y de acuerdo a su propia declaración anotaba en su cuaderno. En su condición de encargada de almacenes, tampoco dio cumplimiento al procedimiento para la gestión de Almacenes Comerciales V1.00, por entregar físicamente tarjetas hola a terceras personas sin que sean descargadas como corresponde en el sistema TTB ventas. Tampoco cumplió las tareas señaladas en el contrato de trabajo con Entel, sin observar los procedimientos internos de la Empresa.

El Tribunal de sentencia llega a la convicción de la responsabilidad penal de la acusada, por su conducta de entregar tarjetas sin que sean esas sus funciones por no observar los procedimientos internos de la empresa en su condición de encargada de almacenes". (sic).

De inicio precisar que, la Sala considera que la actividad recursiva conforme la Ley 1970, si bien responde a la tutela de bienes y garantías constitucionales (así el art. 180 parág. II Constitucional) su práctica forense no es dejada al arbitrio de quien crea sentir agravio como a quien se ha confiado la resolución de un recurso. La base de impugnabilidad sobre casación, obedece a la revisión de un Auto de Vista pronunciado de modo previo a la interposición de un recurso de apelación restringida que deriva de la oposición a una Sentencia; es decir, sigue un determinado orden procesal no pasible a variación. Aunque la tendencia jurisprudencial ha hecho que los requisitos habilitantes de casación puedan ser pasibles a flexibilización, de ningún modo tal hecho mutó la secuencia procesal descrita.

En el presente caso, la argumentación expuesta en casación por la recurrente no guarda total relación con el recurso de apelación restringida opuesto por ella misma. Como se tiene descrito en el apartado II.2.3 de este Auto Supremo, el argumento sobre errónea aplicación del art. 154 del CP, no fue puesto a consideración del Tribunal de apelación. A la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando le fueron puestos en reclamo desarreglos con las conclusiones de hecho en torno al delito de Estafa, precisando al igual que los demás imputados, desarreglos con la tipicidad de la conducta, que en el caso de la recurrente se asentó en la supuesta inexistencia de generación de error en la víctima que le sea atribuible; marco procesal con el que mal podían los de apelación inducir especificaciones sobre la determinación de la labor de subsunción en el delito de Incumplimiento de Deberes, por lo que en consecuencia, a esta Sala no le corresponde emitir criterio sobre un tema propuesto directamente en casación y sobre el cual el Tribunal de apelación no tuvo oportunidad de pronunciamiento.

Ya en materia, la recurrente reclamó al Tribunal de apelación un actuar omisivamente en torno "a la comisión del tipo penal de Estafa" (sic), aduciendo específicamente que "no se fundamentan ni señalan ni indican en mérito a que prueba o pruebas se ha demostrado que... haya engañado o inducido en error a la víctima para que ésta realice un desplazamiento patrimonial en su perjuicio" (sic). De tal manera, se demandó un aspecto de tipicidad relacionado con la existencia de los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa, más exactamente la fundamentación en torno al elemento engaño en su conducta.

El Tribunal de apelación, en respuesta brindó una relación de contenidos de la Sentencia asegurando que ésta transmitía la convicción sobre la responsabilidad penal de la imputada, señalando que "...por su conducta de entregar tarjetas sin que sean esas sus funciones por no observar los procedimientos internos de la empresa en su condición de

encargada de almacenes” (sic), aseveración que es antecedida por iguales contenidos sobre el desempeño y realización de funciones específicas a un cargo al interior de las empresas vinculadas a los hechos; si bien es cierto, que son descritas varias situaciones que constituyeran acciones u omisiones, las mismas se hallan desarraigadas tanto del marco de la Sentencia como del marco procesal reclamado en apelación restringida.

La enunciación del hecho descrita por la Sentencia, y sobre la que fueron asentados los hechos probados, dan cuenta de una relación tripartita, entre una empresa, una cliente y los funcionarios de la primera; siendo que, a partir de ese escenario las vinculaciones sobre conductas prohibidas, si bien guardan coherencia en torno a los roles que cada uno de los imputados hubiera realizado, es deslucida al momento de establecer tipicidad sobre los delitos condenados, siendo ése justamente el reclamo que -a esta altura del presente Auto Supremo- resulta una constante en el proceso. Conforme los datos llegados a casación, en apelación restringida la recurrente se opuso a la Sentencia, alegando no haberse demostrado que ella indujo en error o fortaleció en la víctima uno de tal magnitud cuya resultado haya sido la disposición patrimonial; sin embargo, la respuesta del Tribunal de apelación, se sumerge en la conjetura, generando por una parte un actuar omisivo, y por otro haciendo evidente que el demandado control de legalidad en torno a la tipicidad de la conducta sobre el delito de Estafa, fue abiertamente incumplido.

La relación de actos y descripciones que el Auto de Vista impugnado otorga, si bien en apariencia denotan la seguidilla de deberes incumplidos y reglamentaciones infringidas, no hacen patente que los elementos constitutivos de la Estafa hayan sido típicamente fundamentados en la Sentencia. Recordar que, por el escenario tripartito antes descrito, se hacía necesario establecer que las conductas determinadas no tiendan a ser confundidas, entre un deber formal incumplido entre el empleador y el trabajador, y un acto abiertamente doloso que tenga como fin una estafa, aspecto que no podría bajo alternativa alguna vincular a los tres sujetos, más cuando por la comisión de un mismo hecho fueron calificados dos delitos cuyas particularidades son excluyentes entre sí, como son la Estafa y el Incumplimiento de Deberes, por cuanto para el primero, debe existir una acción desplegada por el autor, verificable a través del engaño, el artificio o el fortalecimiento del error de la víctima para conseguir un beneficio económico en detrimento del patrimonio de aquella; es decir, una acción material; empero, para el segundo delito, en sentido diametralmente opuesto, se castiga el no hacer del agente; es decir, la conducta negligente que ocasiona una lesión a la función pública como bien jurídicamente tutelado.

En suma, la contradicción planteada entre el Auto Supremo 410 de 20 de octubre de 2006, y el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, es evidente pues éste último adoptando una postura negligente contradujo la doctrina legal del primero que obliga a los tribunales de alzada observar estrictamente el art. 398 del CPP, a tiempo de pronunciarse sobre en la correspondencia de los aspectos que les fueran puestos para resolución. Razones que en conjunto hacen que el presente recurso sea declarado fundado.

En consecuencia, la Sala fallará conforme lo hasta aquí expuesto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Remberto Osinaga Serrano, Jussara Markie Chuta Aguada y Karin Hassan Loras, a cuya consecuencia se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 14 de junio de 2018, pronunciado por la Sala Penal del

Tribunal Departamental de Justicia de Pando, disponiendo que ese mismo Tribunal, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que, por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción.

En aplicación del art. 17.IV de la LOJ, por Secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 5 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



571

**Ministerio Público y otra c/ Raúl Enrique Condarco Zenteno y otro
Estelionato
Distrito: Santa Cruz**

AUTO DE VISTA

Santa Cruz 23 de julio de 2018

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por la parte civil Damaso Marcelo Chaca, Johnny Lora Garatte, Sonia Jacqueline Roque García y Mario Álvarez Cuellar (fs. 2196 a 2197 y vita.) contra la Sentencia No. 62/2016 de 22 de noviembre de 2016 (fs. 2163 a 2181 y vita.), resolución por la que el Tribunal 9no de Sentencia Penal de la Capital, declaran a los acusados Raúl Enrique Condarco Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga absueltos de pena y culpa del delito de estelionato; dentro del proceso penal que le sigue el ,Ministerio Publico y la parte civil contra los antes nombrados acusados, Revisado los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO I: Que, el recurso de apelación restringida interpuesto por la Parte civil Damaso Marcelo Chaca, Johnny Lora Garatte, Sonia Jacqueline Roque García y Mario Álvarez Cuellar (fs. 2196 a 2197 y vita.), se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por el Art. 407, Art. 408 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, por lo que se

admite para su consideración y sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO II: Que, con la finalidad de identificar los aspectos de derecho cuestionados por los recurrentes a la sentencia No. 62/2016 para poder absolverlos posteriormente punto por punto, se tiene manifestado: 1.- Conforme al art 370-1 del C.P.P., se incurre en, defecto de la sentencia por errónea aplicación del procedimiento al negar la producción de prueba extraordinaria, debido a que uno de los testigos declara haber entregado 30.000\$us a uno de los acusados y que contaba con el recibo firmado, por lo que al ser una prueba sobreviniente dentro del proceso, de conformidad al art. 335-1 del C.P.P., la misma fue negada por el tribunal ad quo, lo que vulnera el derecho a la libertad probatoria y lo dispuesto en el art. 171 del C.P.P.

2.- Conforme al art. 370-5 del C.P.P., se incurre en, defecto de la sentencia porque no existe fundamentación o que esta sea, insuficiente o contradictoria; de la lectura de la acusación formal y del auto de apertura de, juicio el tribunal inicia el juicio oral por los delitos de estelionato agravado con víctimas múltiples contra ambos acusados y la sentencia solo considera el tipo penal de estelionato, lesionando el principio de legalidad y debido proceso en su elemento de la debida motivación y fundamentación de las resoluciones, sin que la sentencia recurrida considere esta agravante, contra lo dispuesto en el art. 124 del C.P.P.

3.- Conforme al art. 370-6 del C.P.P., se incurre en el defecto de la sentencia porque, se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, el tribunal ad quo no valora o describe los elementos probatorios que fueron producidos e incorporados al juicio, incumpliendo lo establecido en el art. 173, indicando de manera general las declaraciones testimoniales, sin indicar el valor probatorio que; se asigna a cada una de ellas, asimismo el tribunal no se pronuncia con relación a la PD 11, relativa a la certificación del Notario No. 92 de las 55 collas legalizadas de transferencias que realiza el acusado Raúl Enrique Condarco con terceras sobre los contratos de venta de parqueos, se pronuncia en errónea interpretación con relación a la PD 12, relativa a la escritura pública de afectación a la propiedad horizontal, fraccionamiento y constitución del condominio a denominarse centro comercial pro-mayor, manifestando que no se trata de un condominio, sino de bloques, pretendiendo el tribunal a quo que en un condominio no existan áreas comunes pese a estar especificadas en la escritura 322/99 vulnerando el principio de sana crítica, por lo que pide al tribunal de alzada anule la sentencia y ordene la reposición del juicio ante otro tribunal llamado por ley por existir defectos absolutos procesales y vulneración al debido proceso.

CONSIDERANDO IV: Que, de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el Art. 407 del Código de Procedimiento Penal dice "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la Ley Ello significa que el Tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de derecho en el cual el Tribunal o Juez de Sentencia hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia, el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso establecidos en la Ley 1970, C.P.E., tratados internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general. Es así que de acuerdo a los motivos del recurso de apelación restringida formulado por los representantes del Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y la

Adolescencia, es pertinente en el presente caso sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación a derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador como del acusado.

Que, El Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2.003, señala que: "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación derecho a la libertad juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley. Por ello no existe doble instancia, y el tribunal de alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos, declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia "(sic).

CONSIDERANDO V: Que, la acción penal es un poder jurídico que tiene el Estado para perseguir la averiguación de un hecho que presume delictivo, así como su juzgamiento y la imposición de una pena, mediante ello se provoca la intervención y la decisión del juzgador acerca de una acusación de un delito y de todas las demás situaciones que se determinen en un proceso penal. Se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o del derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la norma sustantiva penal. Que, para vincular a una persona a un proceso como posible responsable de la comisión de un hecho delictivo, se requieren motivos bastantes y comprometedoras para sospechar de su participación en el hecho delictivo, entendiéndose como ello a todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso; capaz de producir un conocimiento cierto y probable acerca de los extremos de la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar, sino también en cuanto permita fundar sobre éste un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad conviccional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba. Que, la presunción de inocencia determina la exclusión o exoneración de culpabilidad, equivale a situar inicialmente a todo acusado en una posición inmovible de inocencia, que exige para ser desvirtuada, la existencia de actividad probatoria practicada con todas las garantías de las que pueda deducirse la culpabilidad del acusado; en ese sentido el derecho a la presunción de inocencia conlleva un conjunto de reglas de la actividad probatoria como garantías constitucionales, para lo cual se hace necesario que la evidencia que origine su resultado sea suficiente para reprochar la conducta del acusado, ya que la inocencia a la que se refieren estas garantías, se entienden en el sentido de que no actuaría, no produciría daño o no participación en el hecho, por lo que la presunción de inocencia equivale a demostrar una ausencia total de culpabilidad o de contrario se impone la obligatoriedad de que determinados medios probatorios deben ser suficientes para destruir, desvirtuar o confirmar la comisión del delito (Art. 6 del C.P.P. y Art. 116 de la C.P.E.).

CONSIDERANDO VI: Que, luego de revisar y analizar de manera exhaustiva e imparcial los antecedentes del proceso elevados en originales y todo cuanto convino ver, este tribunal de alzada va a analizar y responder punto por punto a todas las cuestiones puestas a su conocimiento, en respeto al debido proceso en su elemento congruencia de las resoluciones judiciales.

Que, con relación al primer agravio, los recurrentes denuncian en su apelación restringida que el Tribunal de Sentencia, aplico erróneamente los arts. 335 inc. 1) y 342 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y dispuso el rechazo de la producción de prueba extraordinaria, debido a que uno de los testigos declara haber entregado 30.000\$us a uno de los acusados y que contaba con el recibo firmado, por lo que al ser una prueba sobreviniente dentro del proceso, atentó con este acto la imparcialidad y el debido proceso, de lo manifestado los recurrentes hacen omisión de la descripción del testigo, su nombre y el numero de prueba de descargo que pretenden sea producida conforme al art. 335-1 del C.P.P., y fundamentar el motivo de la pertinencia al caso de autos que declara haber entregado el monto de dinero, por lo que este tribunal de alzada, no puede analizar y suponer una prueba que no está individualizada en el recurso de apelación y menos suponer el agravio que esta interpretación del tribunal de sentencia en la cual ha incurrido en contra de la parte civil, incumpliendo lo establecido en la SC 382/2.010-R de 22 de junio hace referencia a la SC 1861/2.004-R de 7 diciembre señaló que el accionante ".debe acompañar al recurso las pruebas en que funda su pretensión y fijar con precisión el amparo que se solicita para preservar o restablecer el derecho o la garantía vulnerados o amenazados, su omisión da lugar a que el tribunal o Juez competente lo rechace. Por consiguiente la carga de la prueba corresponde al recurrente...". Por lo anteriormente señalado, es deber de este tribunal de alzada verifica que los recurrentes han incumplido con su obligación de fundamentar su recurso en este punto, siendo un reclamo infundado. Que, Con relación al segundo agravio, los recurrentes, manifiestan, que se ha denunciado la existencia de defecto absoluto, por no considerar en la sentencia en su conocimiento "el tipo penal de Estelionato Agravado con victimas múltiples" (sic), cuando se le inició el proceso por el tipo penal de Estelionato Agravado con victimas múltiples, siendo ese el hecho atribuido e inserto en la acusación fiscal; situación que le dejó en estado de indefensión, al no haberse solo considerado el tipo penal de Estelionato, que generó un defecto no susceptible de convalidación conforme los arts. 5, 13 y 169 incs. 2) y 3) del CPP, En atención este agravio por haber dejado en estado de indefensión a los apelantes, toda vez que no sabía si se acusaba por Estelionato o por Estelionato Agravado con victimas múltiples, lo que vulneraría el principio de seguridad jurídica; al respecto, el Tribunal de Sentencia considera solo el delito de estelionato, ya que no se advirtió que en la audiencia de juicio se haya vulnerado el derecho de defensa de la parte civil; asimismo, de la revisión del acta de juicio se evidencia que la parte civil incorporo. pruebas de descargo, Toda vez que el tipo penal es solo Estelionato- y las agravantes solo se consideran al momento de la imposición de la pena en caso de la sentencia condenatoria, por lo que en el presente caso se analizó el tipo penal de Estelionato y si el mismo se adecuaba a la conducta de los acusados, por lo que no se incurre en defectos absolutos. Por lo anteriormente señalado, este tribunal de alzada verifica que la sentencia no incurre en este defecto, siendo un reclamo infundado. Que, Con relación al tercer agravio, Toda vez que los recurrentes consideran que no se valoró adecuadamente las pruebas documental, pericial y testifical, que demostraron la hipótesis de la acusación; Que el Tribunal al emitir la sentencia esta se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, el tribunal ad quo no valora o describe los elementos probatorios que fueron producidos e incorporados al juicio, incumpliendo lo establecido en el art. 173, indicando de manera general las declaraciones testificales, sin indicar el valor probatorio que se asigna a cada una de ellas, Asimismo el tribunal no se pronuncia con relación a la PD 11, relativa a la certificación del Notario No. 92 de las 55 copias legalizadas de transferencias que realiza el acusado Raúl Enrique Condarco con terceras sobre los contratos de venta de parqueos, se

pronuncia en errónea interpretación con relación a la PD 12, relativa a la escritura pública de afectación a la propiedad horizontal, fraccionamiento y constitución del condominio a denominarse centro comercial. pro-mayor, manifestando que no se trata de un condominio, sino de bloques, pretendiendo el tribunal a quo que en un condominio no existan áreas comunes pese a estar especificadas en la escritura 322/99 vulnerando el principio de sana crítica, este Tribunal de Alzada considera que la valoración realizada por el Tribunal de Sentencia con relación a la PD.12 es errónea toda vez que la misma fue inscrita en DDRR bajo el régimen de condominio y copropiedad horizontal, toda vez que los acusados disponen como bienes propios los comunes del condominio incurren en la realización del tipo penal de ESTELIONATO en consideración de este Tribunal, incurriendo en defectuosa valoración de la prueba, contrario a lo establecido en el art. 173 del C.P.P. toda vez que los tribunales deben regir la interpretación de las pruebas de cargo bajo los principios de verdad material y legalidad; así mismo con relación a la PD.11 el Tribunal de Sentencia incurre en omisión -incongruente toda vez que no judicializa las transferencias descritas en la certificación notarial relativas a las transacciones contractuales efectuadas entre los ahora acusados y terceras personas (víctimas múltiples) las cuales disponen de su patrimonio, sin que las mismas puedan consolidar su derecho propietario a consecuencia de la falta de formalismo. Por lo precedentemente expuesto y fundamentos manifestados por los recurrentes con relación a este agravio son fundados y probados, este Tribunal de Alzada anula la Sentencia por haber incurrido en el defecto establecido en el artículo 370 numeral 11 del C.P.P., por lo que se debe anular obrados a efectos de reponer los derechos vulnerados a la parte civil.

Que, la falta de consideración y valoración de estos elementos probatorios: tanto testificales y documentales a los que se hace mención en el tercer agravio reclamado, los cuales fueron reclamados por los recurrentes, han violentado el debido proceso en su vertiente valoración de la prueba; asimismo esta falta de valoración vulnera el principio de seguridad jurídica de la víctima, quien tiene el derecho de que la verdad sea descubierta y asimismo el resarcimiento objetivo del daño en caso de que el acusado le hubiese ocasionado como producto del ilícito. Por otro lado también se violenta el derecho a la igualdad establecido en el Art. 180 de la C.P.E. con relación al Art. 12 del C.P.P., derecho a la igualdad de armas, es decir que la víctima tiene el derecho, al igual que el imputado y el Ministerio Público, de que sus pruebas ofrecidas y que fueron judicializadas por el Tribunal de Sentencia, sean valoradas al momento de emitirse la sentencia, misma que debería ser el producto de un razonamiento integral de todas las pruebas y no así solo de algunas. La otorgación del valor probatorio a las pruebas no es competencia del tribunal de alzada, en virtud y respeto al principio de inmediación, sino del Juez o Tribunal que conoce el juicio, quienes tienen un contacto directo con las pruebas. Asimismo, esta falta de valoración probatoria constituye defecto absoluto insubsanable al tenor del Art. 169 inc. 3 del C.P.P. con relación al Art. 407 segunda parte del C.P.P., toda vez que la falta total de valoración de pruebas que han sido judicializados no fueron valorados por el tribunal a quo y ni siquiera tomados en cuenta en los hechos probados de la sentencia recurrida.

Que, respecto a la errónea valoración de la prueba, la jurisprudencia establecida en el Auto Supremo N° 192, del 11 de julio de 2013, estableció la siguiente doctrina legal aplicable: Siendo el recurso de apelación restringida el único medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que el Tribunal de mérito hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia, el Tribunal de Apelación se constituye en contralor y garante del debido proceso, por lo que, si dicho

Tribunal advierte que la Sentencia se basó en defectuosa o errónea valoración probatoria, debe dar cumplimiento a lo dispuesto por la primera parte del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, pues no se encuentra dentro de sus competencias, cambiar los hechos tenidos o cargo probados por la mayoría del Tribunal de mérito..." (Sic). Por su parte, Auto Supremo No 504/2007 de 11 de octubre estableció que para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no solo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica no se les está permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas; en base a la jurisprudencia anteriormente citada, tenemos que al tribunal de alzada le está vedado ingresar a reconsiderar los hechos o la valoración de la prueba, ello -como se dijo anteriormente- en respeto al principio de inmediación del juicio oral, pues solamente estamos en la obligación de verificar si se realizó una correcta valoración de la prueba o, como en el presente caso, se omitió de manera flagrante la consideración de pruebas ofrecidas y judicializadas en el juicio, lo que imposibilita que este Tribunal de Apelación repare directamente la inobservancia del Art. 173 con relación al Art. 359 del C.P.P. en ese sentido corresponde a este Tribunal de alzada dar cumplimiento a lo estipulado en el Art. 413 primera parte del C.P.P., anular totalmente la sentencia recurrida y disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, impartiendo justicia en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del Art. 180.1 de la C.P.E. y Arts. 169 inc. 3, 173, 359, 398, 407 y 413 del Código de Procedimiento Penal, declara: ADMISIBLE y PROCEDENTE, el recurso de apelación restringida interpuesto por la parte civil Damaso Marcelo Chaca, Johnny Lora Garatte, Sonia Jacqueline Roque García y Mario Álvarez Cuellar, al haberse evidenciado defectos absolutos no susceptibles de convalidación, ANULA, la Sentencia No. 62/2016 de 22 de noviembre de 2016 (fs. 2163 a 2181 y vita.), emitida por el Tribunal de Sentencia Penal 9no de la Capital, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley, disponiendo el reenvío del expediente. Se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial como lo establece el Art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

Vocal Relator: Dr. David Valda Terán.

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres. David Valda Terán.- Hugo Juan Iquise S.

Ante mí: Abg. Moises Colque Perez. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de septiembre de 2018, cursante de fs. 2308 a 2324 vta., Raúl Enrique Conrado Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 49 de 23 de julio de 2018, de fs. 2300 a 2303 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Damaso Marcelo Chaca, Jhonny Lora Garatte, Sonia Jaqueline Roque García y Mario Álvarez Cuellar contra

los recurrentes por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 62/2016 de 22 de noviembre (fs. 2163 a 2181 vta.), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Raúl Enrique Condarco Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga, absueltos de culpa y pena del delito de Estelionato, previsto por el art. 337 del CP, ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, Damaso Marcelo Chaca, Jhonny Lora Garatte, Sonia Jaqueline Roque Garcia y Mario Álvarez Cuellar, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 2191 a 2197 vta.), resuelto por Auto de Vista 49 de 23 de julio de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente la apelación planteada; por ende, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia y el reenvió, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación interpuesto por Raúl Enrique Condarco Zenteno, Waldo Gonzales Veizaga y del Auto Supremo 65/2019-RA de 14 de febrero, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Los recurrentes refieren que el Tribunal de alzada lo que hace es copiar los argumentos que indican los apelantes, actuando con total parcialidad a su favor, creyendo en lo que se dice en el memorial de apelación restringida y no fundamentan absolutamente nada, no indican, ni contraatacan lo que refieren los apelantes con la Sentencia, obviando el responde a la apelación restringida. Además, el Tribunal de alzada señala que se hubiese incurrido en el defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del Código de Procedimiento Penal (CPP); empero, dicho inciso se refiere a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, y no así a la valoración o falta de valoración de la prueba o defectos absolutos, aplicando ilegalmente la norma procesal para anular la Sentencia, pues emplean normativa equivocada. Asimismo, aducen que se incurre en violación al debido proceso, por falta de fundamentación y/o indebida fundamentación, también, se incurre en incongruencia entre lo fundamentado y la aplicación de la norma para basar la nulidad de la Sentencia. En relación a la supuesta inexistencia de valoración de la prueba, la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, además de que si existe valoración de la prueba y no como sesgadamente el Tribunal de alzada pretende justificar. En ese entendido invocan en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 578/2015-RRC de 4 de septiembre, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 137/2014-RRC de 28 de abril y 270/2013-RRC de 17 de octubre.

Denuncian también que el Auto de Vista impugnado vulneró el debido proceso al no considerar su derecho a que se consideren sus observaciones a la apelación restringida de la parte apelante.

I.1.3. Petitorio.

Solicita que el máximo tribunal de Justicia deje sin efecto el Auto de Vista, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz emita nueva resolución confirmando la sentencia de primera instancia.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 65/2019-RA de 14 de febrero, cursante de fs. 2335 a 2337, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Raúl Enrique Condarco Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga, 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 62/2016 de 22 de noviembre (fs. 2163 a 2181 vta.), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Raúl Enrique Condarco Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga, absueltos de culpa y pena del delito de Estelionato, previsto por el art. 337 del CP, ya que la prueba aportada no fue suficiente para generar convicción sobre su responsabilidad penal, en base a los siguientes argumentos:

Se llega a la conclusión que los imputados no son autores del delito de Estelionato porque no se comprobó la venta de áreas comunes (parqueos, locales, cocina, comedores), que les correspondía a todos los copropietarios del Centro Comercial PROMAYOR, debido a que no se demostró que los bienes referidos correspondían a propiedad horizontal que prevé art. 130 de la Ley de Propiedad Horizontal de 30 de diciembre de 1949, siendo que los bienes fueron constituidos en bloques y en base a ello se procedió a la venta, la que posteriormente hubiera sido anuladas, ante la existencia de una resolución de contrato de transferencia.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, los querellantes Dámaso Marcelo Chaca, Jhonny Lora Garatte, Sonia Jaqueline Roque García y Mario Álvarez Cuellar, interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Refiere la existencia de errónea aplicación del procedimiento al negar la producción de prueba extraordinaria

Existencia de defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 del CPP, consistentes en la no existencia de fundamentación o que esta sea insuficiente o contradictoria, respecto de la comisión del delito de Estelionato, con relación al valor probatorio de las pruebas introducidas a juicio.

Señala la existencia de defecto de la Sentencia porque esta se hubiera basado en hechos inexistentes o no acreditados, o en valoración defectuosa de la prueba.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 49/2018 de 23 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible y procedente el recurso planteado, anulando la Sentencia impugnada y disponiendo el envío del proceso ante el Tribunal de Sentencia llamado por Ley, con base a los siguientes aspectos:

Con relación al primer agravio los recurrentes hubieran denunciado que se aplicó erróneamente los arts. 335 inc. 1) y 342 del CPP, al disponerse el rechazo de la producción de prueba extraordinaria; al respecto, señala que el Tribunal de alzada no puede analizar y suponer una prueba que no está individualizada en su recurso de apelación restringida y menos suponer el agravio que esta interpretación del Tribunal de Sentencia hubiera sido en contra de la parte civil, incumpliendo lo establecido por la Sentencia Constitucional 382/2010-R de 22 de junio, que hace referencia a la 1861/2004-R de 7 de diciembre y señala: "...debe acompañar al recurso las pruebas en que funda su pretensión o restablecer el derecho o la garantías vulnerados o amenazados, su omisión da lugar a que el Tribunal o Juez competente lo rechace. Por consiguiente, la carga de la prueba corresponde al recurrente...". Por lo señalado, refiere que es deber del Tribunal de alzada verificar que los recurrentes hubieran cumplido con su obligación de fundamentar su recurso en este punto, siendo un reclamo infundado.

Respecto del segundo agravio, señala que no se dejó en estado de indefensión a los apelantes debido a que respecto de que no sabían si se les acusaba de Estelionato o era Estelionato con agravantes; al respecto, refiere que se debe tener en cuenta que la Sentencia solo considera el delito de Estelionato, porque no se advirtió que en audiencia de juicio se haya vulnerado el derecho a la defensa de parte de los querellantes; asimismo, de la revisión del acta de juicio se evidencia que la parte civil incorporó pruebas de descargo, toda vez que el tipo penal fuera solo de Estelionato y las agravantes solo se consideran al momento de la imposición de la pena cuando la Sentencia sea condenatoria; por lo que, en el presente caso se analiza el tipo penal de Estelionato y si el mismo se adecua a la conducta de los acusados; por lo que, no se incurre en defecto absoluto, correspondiendo en consecuencia declarar infundado este motivo.

Con relación al tercer agravio, señala que el Tribunal de alzada está vedado de ingresar a analizar los hechos o la valoración de la prueba en respeto del principio de inmediación, pues solamente están obligados a verificar si se realizó la correcta valoración de la prueba, o como en el presente caso, se omitió de manera flagrante la consideración de pruebas ofrecidas y judicializadas en el juicio, lo que imposibilita que el Tribunal de alzada repare directamente la inobservancia del art. 173 con relación al 359 del CPP, en ese sentido señala que corresponde al Tribunal de alzada dar cumplimiento a los previsto por el art. 413 del CPP anular totalmente la Sentencia recurrida y disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Tal como se establece en el Auto Supremo 065/2019-RA de 14 de febrero, el único motivo admitido del presente recurso de casación resulta la denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al obviar los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los ahora recurrentes, a la apelación restringida, lo cual le hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso; 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 intelectivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

En definitiva, es inexcusable el deber de especificar por qué, para qué, cómo, qué, quien, cuando, con que, etc., se afirma o niega algo en la argumentación de una decisión judicial en el sentido decidido y no en sentido diferente. La inobservancia del principio de la razón suficiente y de los demás principios lógicos, así como de las reglas de la inferencia durante la argumentación de una resolución judicial, determina la deficiencia en la motivación, deficiencia que, a su vez, conduce a un fallo que se aparta, en todo o en parte, del sentido real de la decisión que debía corresponder al caso o lo desnaturaliza. Esa deficiencia in cogitando, si es relevante, conduce a una consecuencia negativa que se materializa en una decisión arbitraria, (injusta)."

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal; pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y su parte resolutive, caso contrario la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

III.2. Análisis del caso concreto.

Con relación a la denuncia planteada, referida a que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación al obviar los argumentos establecidos en el memorial de respuesta de los ahora recurrentes, a la apelación restringida, lo cual le hubiera generado la vulneración de su derecho al debido proceso; es preciso hacer una verificación del Auto de Vista a efectos de constatar lo denunciado.

Revisado el Auto de Vista impugnado, se establece que el Tribunal de apelación, hizo referencia a los antecedentes del caso, los argumentos del recurso de apelación restringida y posteriormente se refirieron a la naturaleza y fines del recurso de apelación restringida, expuso también aspectos doctrinarios referidos a su competencia y los atinentes para

resolver los agravios denunciados. Advirtiéndose que el Tribunal de apelación en toda la resolución hoy impugnada, evidentemente no hizo referencia a los argumentos expuestos por los ahora recurrentes, en su memorial de respuesta al recurso planteado por la parte querellante.

Al respecto, corresponde acudir a lo previsto por el art. 409 del CPP; el cual, en su párrafo primero, señala de manera expresa, que una vez interpuesto el recurso de apelación restringida, el mismo debe ser puesto en conocimiento de las otras partes para que dentro del término de diez días “contesten” de manera fundamentada.

Lo que implica, que en el memorial de contestación, no existe una pretensión separada o diferente del memorial de apelación restringida, sino son argumentos que están dirigidos a anular las pretensiones de la parte apelante; por lo que el Tribunal de apelación, si bien está en la obligación de correr en traslado el recurso de apelación restringida, y a considerar los argumentos expuestos en el memorial de “contestación”, no significa que deba dar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial, al no constituir en sí mismo un agravio independiente que amerite una respuesta debidamente fundamentada; al respecto, este Tribunal de manera clara a través del Auto Supremo 164/2016-RRC de 21 de abril, estableció los casos en los que una resolución es incongruente, señalando que:

“El art. 180.I de la CPE, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales 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 appellatum*, 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 appellatum*, 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.”.

De lo expuesto, se entiende que una resolución no cumple con el parámetro de ser completa, cuando la misma no se refiere al hecho y al derecho, omitiendo pronunciarse sobre todos los aspectos puestos a su competencia, en el caso de una resolución de alzada, el Tribunal de apelación incumple dicho parámetro, al no resolver todos los aspectos puestos bajo su competencia o resolviendo aspectos no alegados por la parte apelante, vulnerando el art. 398 del CPP, por el cual el límite de la competencia del de alzada, está fijado por los motivos de apelación alegados por los apelantes.

Asimismo, el Auto Supremo 859/2017-RRC de 3 de noviembre de 2017, sobre la contestación de la apelación restringida, en lo pertinente estableció:

“...falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación “deba dar respuesta” al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón”.

En el caso de autos, los recurrentes, refieren que el Tribunal de apelación vulneró su derecho al debido proceso al no dar respuesta a su respuesta al recurso de apelación restringida que planteó el querellante; al respecto, conforme lo señalado en los Autos Supremos precedentemente transcritos, se debe tener claro que la competencia del Tribunal de apelación, está fijada por los hechos alegados en el recurso de apelación restringida y no por los argumentos expuestos por la parte contraria en su memorial de contestación, por lo mismo, no se advierte vulneración a su derecho al debido proceso, siendo que únicamente se constituiría un defecto la falta de respuesta a algún agravio alegado en un recurso de apelación restringida, lo cual vulnera el art. 398 de la norma adjetiva penal; pues el mismo, vulnera el derecho que tienen las partes a obtener una respuesta a sus pretensiones, la cual además debe cumplir con lo previsto por el art. 124 del CPP.

Asimismo, el Auto Supremo 859/2017-RRC de 3 de noviembre de 2017, en lo pertinente estableció:

“...falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación “deba dar respuesta” al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y

no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón”.

Bajo los argumentos expuestos, queda claro que no se puede acusar la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso, la falta de consideración de los argumentos expuestos en un memorial de contestación, pues la finalidad del párrafo primero del art. 409 de la norma adjetiva penal, es garantizar el derecho que tienen las partes de ser oídas; empero, dicha garantía no implica que el Tribunal de apelación “deba dar respuesta” al memorial de contestación al recurso de apelación restringida, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión, por lo que si bien es evidente que el Tribunal de apelación, está en la obligación de considerar los argumentos expuestos en dicho memorial, no le es exigible otorgar respuesta separada para negarle o darle la razón.

En el caso de autos, evidentemente el Tribunal de apelación, no mencionó los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida; sin embargo, los recurrentes no hicieron un correcto planteamiento del motivo de su recurso de casación; en primer lugar, al pretender la nulidad del Auto de Vista impugnado, por supuesta vulneración de su derecho al debido proceso por falta de respuesta a su memorial de contestación a la apelación restringida, sin considerar que dicho memorial, es una contestación, lo que implica que no contiene por sí misma una pretensión que deba ser resulta de manera expresa por el Ad quem, y en segundo lugar, como dice Orlando Rodríguez en su obra “Casación y Revisión Penal”, “Ese error debe ser, además de grave, de tal magnitud que necesaria e indefectiblemente tenga repercusiones nocivas para la constitucionalidad y legalidad en el resultado de la sentencia para el impugnante, que si no se hubiera presentado, fuera favorable ese resultado, o menos gravoso.”, lo cual en el caso de autos, el recurrente no demostró, pues no señala de qué manera le causa agravio el hecho de que el Tribunal de apelación no se haya referido a los fundamentos de su memorial de contestación.

En consecuencia, de dichas afirmaciones, no corresponde dar curso a lo pretendido, porque el Tribunal de alzada no incurrió en la denuncia impetrada, pues en su pronunciamiento no se advierte la vulneración a su derecho al debido proceso referido por los recurrentes; 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. 42.1.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto por Raúl Enrique Conrado Zenteno y Waldo Gonzales Veizaga, de fs. 2308 a 2324 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 5 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



572

Ministerio Público y otro c/ Renatto Cafferata Centeno

Asesinato

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

VISTOS: La excusa del Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes y:

CONSIDERANDO: Que, el Magistrado Olvis Egúez Oliva Presidente de la Sala Penal de este Alto Tribunal, mediante nota de 06 de junio del 2019, se excusó del conocimiento de la presente causa, invocando el art. 316.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el argumento que, dentro del presente proceso participó como Fiscal de Materia para la persecución penal contra el imputado del presente caso.

CONSIDERANDO: Que, de la normativa vigente y los antecedentes del proceso, se llega a la siguiente conclusión:

Que el art. 120. I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece como una garantía jurisdiccional el que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial..." bajo esta premisa debe considerarse que el art. 318 del CPP, impone a la autoridad jurisdiccional, la obligación de excusarse cuando se encuentre bajo alguna de las causales establecidas en el art. 316 de la referida norma adjetiva penal, dado que estas hacen entrever que el elemento de imparcialidad que compone el Juez natural, se encuentra en tela de duda y su fin es resguardar los derechos y garantías constitucionales de las partes.

Que, el art. 316.1 del CPP establece como causa de excusa y recusación: "Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo", en este caso el Dr. Olvis Eguez Oliva, actuó como Fiscal de Materia.

Que, conforme se tiene en obrados, de fs. 1781, 453, 606, 1021 y 1146 se puede evidenciar: Por un lado, que el Dr. Olvis Eguez Olivia –Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia-, ya se excusó en el presente caso por haber participado en el proceso en calidad de Fiscal de Materia de la Fiscalía Departamental de Santa Cruz; por otro lado, existe una variedad de actuados donde consta la participación del Magistrado excusado, entre otros, en el acta de registro de audiencia de juicio oral, público y contradictorio.

Que, analizada la excusa y sus fundamentos, resulta evidente que el Dr. Olvis Eguez Oliva ya emitió criterio sobre la inocencia y/o culpabilidad del ahora imputado, al actuar como acusador público contra Renatto Cafferata Centeno, por el delito de Asesinato.

En consecuencia, corresponde atender favorablemente la excusa del Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia por encontrarse en la causal prevista por el art. 316.1) del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.2 de la LOJ y normas conexas, declara LEGAL la excusa formulada por el Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Olvis Eguez Oliva, quedando separado del conocimiento de la presente causa.

Regístrese, hágase saber y cúmplase.

Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



573

Ministerio Público c/ Juan Yujra Mamani

Violación

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

VISTOS: La excusa del Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, los antecedentes y:

CONSIDERANDO: Que, el Magistrado Olvis Egüez Oliva Presidente de la Sala Penal de este Alto Tribunal, mediante nota de 04 de julio del 2019, se excusó del conocimiento de la presente causa, invocando el art. 316.1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con el argumento de que, dentro del presente proceso participó como Fiscal Departamental de pando, autorizando la conversión de la acción solicitada por la víctima del caso.

CONSIDERANDO: Que, de la normativa vigente y los antecedentes del proceso, se llega a la siguiente conclusión:

Que el art. 120. I de la Constitución Política del Estado (CPE) establece como una garantía jurisdiccional el que: "Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial..." bajo esta premisa debe considerarse que el art. 318 del CPP, impone a la autoridad jurisdiccional, la obligación de excusarse cuando se encuentre bajo alguna de las causales establecidas en el art. 316 de la referida norma adjetiva penal, dado que estas hacen entrever que el elemento de imparcialidad que

compone el Juez natural, se encuentra en tela de duda y su fin es resguardar los derechos y garantías constitucionales de las partes.

Que, el art. 316.1 del CPP establece como causa de excusa y recusación: “Haber intervenido en el mismo proceso como juez, fiscal, abogado, mandatario, denunciante, querellante, perito o testigo”, en este caso el Dr. Olvis Eguez Oliva, actuó como Fiscal de Materia.

Que, conforme se tiene en obrados, de fs. 124 a 125, se puede evidenciar que el Dr. Olvis Eguez Oliva –Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia-, sí participó en el proceso en calidad de Fiscal Departamental de Pando, autorizando la conversión de la acción pública a instancia de parte, en una acción privada.

En consecuencia, corresponde atender favorablemente la excusa del Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia por encontrarse en la causal prevista por el art. 316.1) del CPP.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 42.2 de la LOJ y normas conexas, declara LEGAL la excusa formulada por el Presidente de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia Dr. Olvis Eguez Oliva, quedando separado del conocimiento de la presente causa.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 8 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



574

Luis Estaban Loza Quaglino c/ Claudia Yaquelin Rivero Terrazas

Calumnia

Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 167 a 169, Claudia Yaquelin Rivero Terrazas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 65 de 29 de noviembre de 2018, de fs. 150 a 156, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Luis Estaban Loza Quaglino contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Calumnia, previsto y sancionado por el art. 283 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

Por Sentencia 18/2018 de 24 de julio (fs. 114 a 117 vta.), el Juzgado Sexto de Sentencia de la Villa Primero de Mayo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Claudia Yaquelin Rivero Terrazas, autora y culpable del delito de Calumnia, previsto por el art. 283 del CP, imponiendo a una pena privativa de libertad de dos años, con costas en ejecución de Sentencia.

Contra la mencionada Sentencia, la acusada Claudia Yaquelin Rivero Terrazas (fs. 129 a 135), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 65 de 29 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

Por diligencia de 15 de marzo de 2019 (fs. 157), 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:

Como primer motivo la recurrente señala que en apelación restringida denunció la falta de fundamentación de la Sentencia y la errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la adecuada subsunción, donde sostuvo el incumplimiento de la valoración probatoria en infracción de los arts. 173 y 359 del CPP, que no se determinaría el dolo y que el honor tiene una valoración subjetiva y objetiva, que no existió el animus injurandi pues el hecho acusado se trataría de la suscripción de un memorial que fue redactado por un profesional del derecho; además, añade que en dicho escrito se refiere a los Jueces, no a un Juez particular, citando

los Autos Supremos 23/2006 de 4 de julio y 295/2016 de 21 de abril. De la misma forma en cuanto al memorial, alude que al no observarse su redacción por su parte se incurrió en culpa y no en dolo. Finalmente, expresa que al no concurrir todos los elementos del tipo penal del delito acusado corresponde anular el Auto de Vista impugnado, para que se emita otro con una debida fundamentación.

Sostiene la inexistencia del elemento de la falsa imputación del delito de Calumnia conforme el Auto Supremo 231/2006 de 4 de julio, el mismo no existiera, pues en el caso presente se trata de la suscripción de un memorial (acción), que supuestamente puso en riesgo el honor de los jueces, sin embargo no se consideró que conforme el art. 8.4 de la Ley de la Abogacía y el principio iura novit curia, se tiene la inviolabilidad de las opiniones verbales o escritas que se emita en el ejercicio profesional ante las autoridades judiciales, en este caso se exoneraría de responsabilidad, así en el Auto de Vista recurrido resalta que la Calumnia es un delito doloso y que debe abarcar la falsa imputación, el dolo y la intención, pero no indica que es imputar, cuestionándose la recurrente que suscribir un memorial expresando “basta de proteger a los jueces corruptos”, no fuese una imputación, por lo que en alzada se obvio explicar dicha situación, situación que implica la falta de fundamentación.

Finalmente, señala que denunció la falta de fundamentación de la pena, al no justificarse los dos años de privación de libertad, pues dicho tipo penal tiene como un mínimo tres meses y máximo tres años, sosteniendo que se impuso esa condena sin fundamento lógico; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, concluyó con una referencia doctrinal de cómo debería imponerse la pena, pero no justifica porqué los dos años fuesen correctos, simplemente indica que el Juez inferior procedió correctamente, añadiendo que de su parte pretendiera atribuir su responsabilidad a su abogado defensor, situación por la que se le vulnera su derecho la defensa en violación al art. 398 del CPP.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será

efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La

necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 15 de marzo 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.

Como primer motivo traído en casación, la recurrente señala que en apelación restringida denunció la falta de fundamentación de la Sentencia y la errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la adecuada subsunción, sosteniendo también la defectuosa valoración probatoria, y cuestionando el elemento del dolo, el honor, el animus injurandi con relación al hecho denunciado, citando los Autos Supremos 23/2006 de 4 de julio y 295/2016 de 21 de abril, añadiendo que al no concurrir los elementos del tipo penal acusado corresponde anular el Auto de Vista impugnado, para que se emita otro con una debida fundamentación, advirtiéndose que la recurrente se limitó a citar los precedentes sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, la recurrente tampoco precisa en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues sus argumentos están dirigidos a sostener lo que denunció en su apelación restringida, incumpliendo inclusive los presupuestos de flexibilización al no tener con certeza qué derechos o garantías constitucionales fueron violentados, razones por las que se declara este motivo inadmisibile.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, la recurrente se refiere al elemento de la falsa imputación del delito de Calumnia, citando el A.S. 231/2006 de 4 de julio,

señalando que en el caso presente el proceso fuese por la suscripción de un memorial, que supuestamente puso en riesgo el honor de los jueces, pero no se consideró lo dispuesto por la Ley de la Abogacía en su art. 8.4, ni el principio *iura novit curia*, en el entendido que las opiniones verbales o escritos tienen inviolabilidad cuando se emiten en el ejercicio profesional; añade la recurrente que en el Auto de Vista recurrido, se resalta que la Calumnia es un delito doloso, y que debe abarcar la falsa imputación, el dolo y la intención, pero no indica que es imputar, cuestionando que suscribir un memorial expresando “basta de proteger a los jueces corruptos”, no fuese una imputación, por lo que en alzada se obvió explicar dicha situación, incurriendo en falta de fundamentación, advirtiéndose que la recurrente invoca precedente contradictorio, pero no explica en que consiste la contradicción con el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, tampoco fundamenta en forma clara el agravio incurrido por el Tribunal de alzada, si bien alude a una falta de fundamentación, empero no explica cuál fuese el agravio denunciado en alzada, menos su forma de resolverse, para que a partir de ello se pueda determinar cómo se produjo el supuesto agravio aludido, tampoco hace referencia de vulneración de algún derecho fundamental o garantía constitucional, a efectos de ingresar al fondo excepcionalmente, razones por las que se declara inadmisibles este motivo.

Finalmente, con relación al tercer motivo de casación, la recurrente señala que denunció la falta de fundamentación de la pena, por haberse impuesto dos años de privación de libertad, sin que se considere que el mínimo penal es de tres meses y el máximo tres años, sosteniendo que dicha imposición no tuviera fundamento lógico, sin embargo el Auto de Vista impugnado, concluyó con una referencia doctrinal de cómo debería imponerse la pena pero no justifican porqué los dos años fuesen correctos, simplemente indica que el Juez inferior procedió correctamente, añadiendo que la recurrente pretendiera atribuir su responsabilidad a su abogado defensor, situación por la que se vulnera su derecho a la defensa, advirtiéndose que la recurrente omite invocar precedente contradictorio, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, 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 al escudarse en argumentos evasivos, sin resolver fundadamente si la pena impuesta de dos años estaría adecuada; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión de la recurrente. 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 Claudia Yaquelin Rivero Terrazas, de fs. 167 a 169, únicamente para el análisis de fondo del motivo tercero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



575

Ministerio Público y otra c/ Godofredo Isaac Ruiz Sánchez

Feminicidio

Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de mayo de 2019, cursante de fs. 2578 a 2596 vta., Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 31/2019 de 24 de abril, de fs. 2517 a 2526, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elva Subía contra Eliana Lisbet Castillo Mercado y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis núms. 1) y 5) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 35/2017 de 14 de agosto (fs. 2404 a 2423 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, autor y culpable del delito de Feminicidio previsto por el art. 252 Bis núms. 1) y 5) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto; a su vez, declaró a Eliana Lisbet Castillo Mercado, absuelta de culpa y pena por los delitos de Encubrimiento e Instigación, previstos por los arts. 171 y 22 del CP, al no demostrarse su participación en el hecho.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, formuló recurso de apelación restringida (fs. 2449 a 2484), que fue resuelto por Auto de Vista 31/2019 de 24 de abril, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 29 de abril de 2019 (fs. 2526 vta.), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 7 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes agravios:

Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto consistente en el vicio de incongruencia omisiva al no existir pronunciamiento con relación a su apelación incidental, relativa al Auto Interlocutorio 232/2017, que declaró sin lugar la exclusión probatoria de la prueba documental MP-3, consistente en el acta de secuestro del vehículo con placa de control 3799 NGH, que fue secuestrado al interior del domicilio del recurrente sin orden de allanamiento, situación que fue apelada incidentalmente pero omitida al resolver el Auto de Vista impugnado, situación que vulnera su derecho a la defensa al negarle una respuesta.

Acusa la contradicción del Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos 268/2012 RRC y 241/2017 RRC, referentes según el recurrente a las reglas de notificación del Vocal convocado ante la necesidad de conformar Sala. El recurrente argumenta que el Tribunal de alzada omitió la notificación con la convocatoria del Vocal que resuelve el impugnatio, señalando que el 29 de marzo de 2019 el Vocal Alejandro Vargas refirió que la Sala Penal Primera al contar con un solo Vocal y con la finalidad de resolver la apelación del recurrente, debía convocarse a la Dra. Alejandra Ortiz; sin embargo, conforme diligencia de fs. 2512 solamente se notifica a la mencionada Vocal pero no a los sujetos procesales, situación que vulneró su derecho a la defensa. Asimismo, señala que el secretario de Sala conjuntamente con la oficial de diligencia, procedieron a fraguar notificaciones donde hicieron constar que se hubieran practicado el 29 de marzo de 2019 a horas 18:50, circunstancia que fue observada por la defensa del recurrente quien puso en conocimiento del Consejo de la Magistratura, donde en forma posterior se levantó acta de lo sucedido y posteriormente se formalizó denuncia administrativa que es adjunta a su recurso.

Refiere la existencia de defecto absoluto, conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, por violentar el principio al Juez natural en su elemento imparcialidad y derecho a la defensa, sosteniendo que la recusa constituye un elemento que garantiza tales derechos fundamentales; sin embargo, en el caso presente el recurrente no tuvo la oportunidad de ejercer tal facultad inserta en el art. 316 del CPP, con relación a la Vocal convocada Alejandra Ortiz, con quien existiría una causal de recusación fundada contra dicha autoridad pero que no pudo ser realizada producto de la anómala notificación realizada con dicha convocatoria, razón por la que alude la afectación del derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa, juez natural e imparcial, situación que a su vez violenta los arts. 162 y 5 del CPP, 115 de la CPE, 8.1 de la CADH, 14.1 del PIDCP, debido a que el recurrente señaló su domicilio procesal en la calle Colón 381 para que se notifique en alzada con las diligencias que fuesen pertinentes.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no existir debida fundamentación, señalando que al constituir defecto absoluto no precisa la invocación de precedente contradictorio alguno, argumentando a su vez que en apelación restringida se denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, relativo a que no se otorgó valor alguno a la prueba del alcoholtest signada como MP-4, que fue introducida válidamente al juicio oral, donde precisó la importancia de su debida valoración, pero el Tribunal de alzada omitió considerar dicho análisis en la emisión del Auto de Vista impugnado, negándole una respuesta a su denuncia plasmada, invocando el A.S. 297/2012 RRC de 20 de noviembre relativo a la incongruencia omisiva. Asimismo, sostiene que otro

agravio no resuelto en alzada, fue que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, donde argumentó que no se acreditó que el acusado se haya percatado o visto que la víctima estaba colgada de la camioneta que este conducía o que la haya visualizado pateando en el costado izquierdo de la carrocería durante el trayecto de salida, situación que guardaba trascendental importancia para la configuración delictiva, pues el Femicidio es estrictamente doloso; sin embargo, en alzada se concluyó que conforme el testigo Juan Pablo Ojeda, el sindicado pudo observar a la víctima, reconociéndola por ser la persona con quien concubinaba, aspectos por los que se rechazó su agravio, situación por la que se argumenta que conforme lo resuelto en alzada no se habría respondido su cuestionamiento que radicaba como hecho no probado, que el acusado haya visto a la víctima cuando ella se encontraba colgada de la carrocería y no la situación que la vio correr o no, por lo que no existiría un pronunciamiento expreso al agravio formulado, invocando el A.S. 297/2012 RRC de 20 de noviembre.

El recurrente alude que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva por deficiente fundamentación, al evadir el control de logicidad ante el reclamo de valoración defectuosa de la prueba, argumentando que en apelación restringida denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, donde cuestionó la declaración del testigo Juan Pablo Ojeda, porque en Sentencia se habría señalado “si bien la declaración del testigo presencial emergieron algunas contradicciones”, pero nunca se precisó que aspectos de dicha declaración se hubiesen contrapuesto, generando duda en la convicción, por lo que aludió que se violó el principio de la no contradicción, a su vez reclamó la conclusión del acápite III.1.1 hechos probados, página 10, reglón 13, al haberse expresado que dicha declaración se corrobora por el informe técnico, acción directa, informe del asignado y pericia accidentalológica, sin tomar en cuenta que dichas pruebas fueron obtenidas por la versión de la declaración de dicho testigo, además cuestionó la conclusión relativa a que lo relatado por el testigo Juan Pablo Ojeda se corroboró con el acta de prueba MP-4 alcoholtest, debido a que se consignó dentro del acápite hechos no probados y prueba no valorada a la prueba de la alcoholemia, no pudiendo ser valorada y no valorada al mismo tiempo, situaciones que fueron fundamentadas en alzada pero el ad quem, con un criterio evasivo concluyó “cuando el a quo realiza la valoración de dicha prueba lo realiza con las reglas de la lógica y la experiencia pues permiten deducir que al ver el vehículo en movimiento la víctima tuvo que patear y gritar, resultando inverosímil la versión de que no haya podido verla, además su declaración enriqueció otros medios de prueba, que si bien no son precisos analizados en su conjunto concatena el resultado arribado superando toda duda.” Más adelante señaló “en tal sentido las conclusiones arribadas se encuentran en apego a las reglas de la sana crítica, de tal forma que el inferior tuvo como cierta la versión de la víctima, determinando según la sentencia que lo realizó en corroboración de otros medios de prueba que determinaron como cierta la existencia del hecho acusado por el Ministerio Público”. Situación por la que denuncia además la utilización de plantillas y por no haberse percaó que el cuestionamiento estaba dirigido a la declaración de un testigo y no así de la víctima, demostrándose que no se avocó a resolver en forma concreta a los agravios mencionados, pues no explicó la razón por la que el inferior no haya violentado el principio de la no contradicción, ni lo relativo a la valoración ambigua de la prueba MP-4, incurriéndose en suma al vicio de incongruencia omisiva, invocándose el A.S. 394/2014 RRC de 18 de agosto, relativo al control de logicidad.

Finalmente, señala la contradicción incurrida del Tribunal de alzada con los precedentes 539/2015 de 31 de agosto y 135/2013 de 20 de mayo, relativos al control de logicidad, argumentando que en apelación restringida denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, identificando las pruebas defectuosamente valoradas, así como realizando la carga argumentativa sobre las reglas de la sana crítica que fueron quebrantadas; sin embargo, el Tribunal de alzada no realizó el control de logicidad, con la referencia genérica “en tal sentido las conclusiones a las que arriba se encuentra en apego a la lógica, experiencia y psicología”, postura que fuese contraria a su función.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial

impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de

27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 29 de abril de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 7 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, tomando en cuenta el feriado del Día del Trabajador, 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 defecto absoluto consistente en el vicio de incongruencia omisiva al no existir pronunciamiento con relación a su apelación incidental relativa al Auto Interlocutorio 232/2017, que declaró sin lugar la exclusión probatoria de la prueba documental MP-3, consistente en el acta de secuestro de vehículo, situación que vulnera su derecho a la defensa al negarle una respuesta, advirtiéndose que el recurrente omite invocar precedente contradictorio inobservando los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se evidencia 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 apelación incidental en alzada y la omisión de respuesta por parte del Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –no resolver su recurso de apelación incidental contra el Auto Interlocutorio 232/2017-; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la exclusión probatoria de la prueba MP-3, 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.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista ingresó en contradicción con los Autos Supremos 268/2012 RRC de 24 de octubre y 241/2017 RRC de 21 de marzo, argumentando que el Tribunal de alzada omitió la notificación con la convocatoria de la Vocal Alejandra Ortiz que fue llamada a conformar la Sala Penal Primera para resolver su apelación restringida, situación que vulneró su derecho a la defensa, señalando a su vez que el secretario de dicha Sala conjuntamente con la oficial de diligencia, procedieron a fraguar notificaciones, en las que supuestamente constaba su notificación, situación que ameritó denuncia disciplinaria, advirtiéndose que el recurrente identifica en forma precisa la contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con sus precedentes, consistente en la omisión de notificar con la convocatoria del Vocal para conformar Sala, por lo que ante el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, se declara este motivo admisible.

En cuanto al tercer motivo traído en casación, el recurrente denuncia la existencia de defecto absoluto, por violentar el principio al Juez natural en su elemento imparcialidad y derecho a la defensa, sosteniendo que la recusa constituye un elemento que garantiza tales derechos fundamentales; sin embargo en el caso presente el recurrente no tuvo la oportunidad de oponerla contra la Vocal convocada Alejandra Ortiz, porque no fue

debidamente notificado con el proveído que disponía dicha convocatoria, advirtiéndose que el recurrente omite invocar precedente contradictorio en incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se constata que por los fundamentos esgrimidos, su hecho generador fuese el posible planteamiento de una eventual recusación, empero al ser un agravio que no aconteció, no puede ser considerado como vulneratorio de derechos fundamentales, pues lo que se dilucida es el defecto incurrido por el Tribunal de apelación, por otro lado se observa que los demás argumentos vertidos como hechos generadores, se vinculan al mismo motivo precedentemente admitido, razón por la cual este agravio no amerita mayor pronunciamiento, aspectos que conllevan a declararlo inadmisibile.

Relativo al cuarto motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, argumentando a su vez que en apelación restringida se denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, relativo a que no se otorgó valor alguno a la prueba del alcoholtest signada como MP-4, que fue introducida válidamente al juicio oral, pero el Tribunal de alzada omitió considerar dicho análisis negándole una respuesta a la denuncia plasmada. Asimismo, como segundo agravio resuelto indebidamente en alzada, señala que denunció que la Sentencia se basó en hechos no acreditados, donde argumentó que no se acreditó que el acusado se haya percatado o visto que la víctima estaba colgada de la camioneta que éste conducía o que la haya visualizado pateando en el costado izquierdo de la carrocería durante el trayecto de salida; sin embargo, en alzada se concluyó que conforme el testigo Juan Pablo Ojeda, el sindicado pudo observar a la víctima, reconociéndola por ser la persona con quien concubinaba, por lo que argumenta que no se respondió su cuestionamiento específico, en sentido de que el recurrente haya visto a la víctima cuando ella se encontraba colgada de la carrocería y no la situación que la vio correr o no, situación que a su criterio determinaría el aspecto doloso, invocando el A.S. 297/2012 RRC de 20 de noviembre, evidenciándose que el recurrente identifica en forma clara la supuesta contradicción incurrida por el Tribunal de alzada con el precedente invocado, consistente en el vicio de incongruencia omisiva al no responder en forma concreta sus agravios, por lo que ante el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, se declara este motivo admisible.

En cuanto al quinto motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en el vicio de incongruencia omisiva por deficiente fundamentación, al evadir el control de logicidad ante el reclamo de valoración defectuosa de la prueba, argumentando que en apelación restringida denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, donde cuestionó la declaración del testigo Juan Pablo Ojeda, porque en Sentencia se habría señalado “si bien la declaración del testigo presencial emergieron algunas contradicciones”, pero nunca se precisó qué aspectos de dicha declaración se hubiesen contrapuesto, a su vez reclamó la conclusión del acápite III.1.1 hechos probados, página 10, reglón 13, al haberse expresado que que la declaración del testigo se corroboró con otros medios probatorios, sin tomar en cuenta que dichas pruebas fueron obtenidas por la versión de la declaración de dicho testigo, además cuestionó la conclusión arribada en Sentencia relativa a que “lo relatado por el testigo Juan Pablo Ojeda se corroboró con el acta de prueba MP-4 alcoholtest”, sin considerar que dicho elemento probatorio enunciado no fue valorado en Sentencia; empero, la Tribunal de apelación, con un criterio evasivo concluyó aspectos genéricos utilizando plantillas, además que no se habrían percatado que el cuestionamiento estaba dirigido a la declaración de un testigo y no así de la víctima, como tampoco explicó la

razón por la que el inferior no violentó el principio de la no contradicción, aspecto que también fue denunciado, ni lo relativo a la valoración ambigua de la prueba MP-4, invocando el A.S. 394/2014 RRC de 18 de agosto, relativo al control de logicidad; advirtiéndose que el recurrente si bien invoca precedente contradictorio, no contrasta la supuesta contradicción incurrida en alzada con el mismo, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se evidencia 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 la actuación del Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido al escudarse en argumentos evasivos a los efectos de no resolver en el fondo los agravios de su 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.

Finalmente, relativo al sexto motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en contradicción con los Autos Supremos 539/2015 de 31 de agosto y 135/2013 de 20 de mayo, relativos al control de logicidad, argumentando que en apelación restringida denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, identificando las pruebas defectuosamente valoradas, pero el Tribunal de alzada no realizó el control de logicidad, con la referencia genérica “en tal sentido las conclusiones a las que arriba se encuentra en apego a la lógica, experiencia y psicología”, postura que fuese contraria a su función, advirtiéndose que el recurrente si bien invoca precedentes contradictorios, explica detalladamente la contradicción que supuestamente incurre el Tribunal de alzada, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, que no se tiene la certeza de qué pruebas fueron motivo de denuncia en apelación restringida para obtener la respuesta aludida por el ad quem, denotando una denuncia genérica, que inviabiliza su consideración de fondo, aspecto que conlleva que el motivo sea declarado inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Godofredo Isaac Ruiz Sánchez, de fs. 2578 a 2596 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo, 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



576

Ministerio Público c/ Ismael Santos Sarzuri Aramayo
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 243 a 247, Ismael Santos Sarzuri Aramayo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 13/2019 de 20 de marzo, de fs. 232 a 234 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la supuesta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 08/2017 de 27 de marzo (fs. 193 a 197), el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ismael Santos Sarzuri Aramayo, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiéndole la pena de quince años de presidio a cumplir en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, más multa de 10.000 días a Bs.0.50 por día, con costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, Ismael Santos Sarzuri Aramayo interpuso recurso de apelación restringida (fs. 215 a 218 vta.), resuelto por Auto de Vista 13/2019 de 20 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia.

c) Por diligencia de 29 de marzo de 2019 (fs. 235), el imputado, fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 5 de abril del año en curso, interpuso el recurso de casación, objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

La Resolución 13/2019 de 20 de marzo, al declarar improcedente el recurso de apelación restringida y confirmar la sentencia condenatoria 08/2017 dictada por el Juzgado Tercero de Sentencia hizo suyos los fundamentos y la decisión jurisdiccional de condenarlo a la pena de 15 años de presidio, consiguientemente se generó un Auto de Vista con los mismos fundamentos que la sentencia condenatoria.

El Auto de Vista impugnado, no consideró los fundamentos de su recurso ni la existencia de defectos de la sentencia, no introdujo la prueba y aplicó erróneamente la Ley sustantiva, vulnerando el principio de presunción de inocencia, pues, según la descripción de los hechos realizada en la acusación, el 13 de septiembre de 2014, al promediar las 19:50, el oficial de servicio del centro penitenciario se constituyó en la celda N° 9 de la sección Prefectura, que ocupaba, encontrándolo en posesión de 107 sobres tipo boticario que contenían una sustancia blanquecina, por lo que dio aviso a la FELCN, cuyos personeros se constituyeron en la celda, procediendo a la prueba de campo que dio positivo para cocaína y de su pesaje y cuantificación establecieron que la cantidad correspondía a 12 gramos, hecho que en opinión del Ministerio Público demostraba su participación.

En el caso, se realizó una errónea aplicación del art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, porque no se demostró ninguno de los verbos rectores que contienen esos artículos; es más, según las pruebas MP1, MP 2 y MP3, en la requisita personal no le encontraron ninguna sustancia controlada y, por las declaraciones de los testigos de cargo, Eduardo Ticona Chaina y Álvaro Miguel Huanca Chávez, la sustancia fue encontrada en el mesón de ladrillo de la celda que era ocupada por cinco internos, por lo que no se podía establecer si esos esos sobres eran de su propiedad o no. Asimismo, las pruebas MP-F1, MP D1, 2 y 3 solo demuestran la existencia de la sustancia controlada pero no su participación en el hecho; lo señalado demuestra que no se realizó una adecuada valoración de la prueba.

Existe una insuficiente y contradictoria fundamentación de la sentencia, incumpliendo el mandato de los arts. 124 y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), porque no se indica el valor que asignó a cada uno de los elementos probatorios, limitándose a realizar conclusiones, sin fundamentación probatoria, no se refirieron a las declaraciones testimoniales de que señalan que no se demostró la posesión o tráfico de sustancias controladas ni las declaraciones de los testigos de cargo que reconocieron que no se contaba con el registro de cuantas personas ocupan las celdas ni a la ausencia de actos de investigación para llegar a la verdad histórica del hecho. El Ministerio Público no demostró la comisión del hecho delictivo ni su participación en el mismo, incurriendo la sentencia en 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos

casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

Conforme a lo señalado en el FJ III, del presente Auto Supremo para que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia admita un recurso de casación deben observarse los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, en el caso, el recurso de casación que se analiza fue interpuesto dentro del plazo legal, por cuanto, el imputado, ahora recurrente, fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 29 de marzo de 2019, habiendo interpuesto el recurso de casación 5 de abril del mismo año, es decir, dentro de los cinco días previstos por el 417 del CPP, observando al efecto el cómputo de plazos previstos por el art. 130 de la misma disposición legal, respecto a los plazos determinados por días.

Si bien no existe invocación de precedente contradictorio; según el contenido del recurso de casación se denuncia la existencia de un defecto absoluto en el que incurrió tanto la Sentencia como el Auto de Visa que confirmó la sentencia, ahora impugnado, por vulneración de los derechos del imputado al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación por falta de valoración de elementos probatorios y el principio de presunción de inocencia porque no se estableció su participación en el supuesto hecho delictivo. Al efecto, identificó los elementos probatorios que consideró no fueron valorados y otros que no fueron debidamente valorados, denuncias que deben ser atendidas en protección del derecho al debido proceso y el principio de presunción de inocencia.

Sin embargo de lo señalado, esta Sala advierte que el Auto de Vista impugnado rechazó el recurso de apelación interpuesto por el recurrente y confirmó la Sentencia apelada, constituyendo fundamento de esa decisión aspectos formales de la presentación de recurso de apelación restringida, pues se sostiene que el recurrente no subsanó su recurso no obstante las observaciones que realizaron y el plazo que le otorgaron para el efecto, por lo que el mismo no cumplía con los requisitos establecidos por los arts. 407 y 408 del CPP, limitándose a afirmar que existía una mala aplicación de la ley, sin establecer a qué disposiciones o disposición se refería ni indica qué aplicación pretendía.

Conforme los fundamentos del recurso de casación, los agravios reclamados y que según el recurrente vulneran su derecho al debido proceso y al principio de presunción de inocencia están referidos a cuestiones que no fueron consideradas ni resueltas por el tribunal de apelación, pues, como se ha señalado, dicho tribunal no emitió pronunciamiento sobre el fondo del caso; de modo que en consideración a que el sistema de recursos diseñado por la norma procesal penal establece que el recurso de casación procede para impugnar los autos de vista que resuelven las apelaciones restringidas la resolución que debemos revisar es el Auto de Vista ahora impugnado y dada las situaciones especiales que se han dado en el caso expuestas en los párrafos anteriores esta Sala no podría determinar si las vulneraciones que acusa el recurrente son o no evidentes porque el Auto de Vista no se pronunció sobre las mismas, en todo caso, el afectado debió cuestionar la decisión de rechazo a su recurso de apelación y al no hacerlo incurrió en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio por esta Sala; en cuyo mérito el recurso de casación deviene en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ismael Santos Sarzuri Aramayo, de fs. 243 a 247.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



577

Ministerio Público y otro c/ Jimmy Edgar Andrade Siles y otros

**Estafa y otros
Distrito: La Paz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 22 de abril de 2019, Jimmy Edgar Andrade Siles, de fs. 3546 a 3567 y Lidio Estrada Velásquez, de fs. 3589 a 3591, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 03/2019 de 26 de febrero, de fs. 3463 a 3473 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Comando General de la Policía Boliviana y la Dirección Nacional de Salud y Bienestar Social contra David Murguía Mamani, María del Pilar Contreras Machicado y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, Peculado, Uso Indevido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de las Funciones Públicas, Contratos Lesivos al Estado, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 132, 142, 146, 150, 221, 199, 200, 203, 335, 337 y 346 bis del Código Penal (CP) respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 73/2014 de 25 de agosto (fs. 2625 a 2650 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: 1) Jimmy Edgar Andrade Siles, autor de la comisión de los delitos de Asociación Delictuosa, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de las Funciones Públicas, Uso Indevido de Influencias y Peculado, previstos y sancionados por los arts. 132, 150, 146 y 142 del CP, y absuelto de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado y Falsedad Ideológica; 2) Lucio Estrada Velásquez, autor del delito de Asociación Delictuosa, previsto por el art. 132 del CP, y absuelto de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Falsedad Ideológica, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de las Funciones Públicas, Uso Indevido de Influencias; 3) David Murguía Mamani, autor de los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Asociación Delictuosa, tipificados por los arts. 221 y 132 del CP, y absuelto de los delitos de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de las Funciones Públicas y Peculado; y, 4) María del Pilar Contreras Machicado, autora de los delitos de Asociación Delictuosa y Contratos Lesivos al Estado, sancionados por los arts. 132 y 221 del CP, y absuelta del delito de Uso de Instrumento Falsificado; imponiendo las penas de ocho años y ocho meses de reclusión al primero, de seis meses de reclusión al segundo, de tres años y ocho meses de reclusión al tercero y de cinco años de reclusión a la última, siendo todos sancionados con costas a favor del Estado, costas y reparación del daño civil a favor de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados María del Pilar Contreras Machicado (fs. 2766 a 2768 y adhesión a fs. 3043), David Murguía Mamani (fs. 2772 a 2783 vta.), Lidio Estrada Velásquez (fs. 2848 a 2850 vta.) y Jimmy Edgar Andrade Siles (fs. 2956 a 2977 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resuelto por el Auto de Vista 88/2016 de 31 de octubre, dejado sin efecto por el Auto Supremo 855/2017-RRC de 31 de octubre (fs. 3404 3415 vta.), que dejó sin efecto el Auto de Vista 88/2016 de 31 de octubre; en cuyo mérito la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 03/2019 de 26 de febrero, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación de Jimmy Edgar Andrade Siles; e, inadmisibles los recursos de María Pilar Contreras Machicado, David Murguía Mamani, Lidio Estrada Velásquez y la adhesión de María del Pilar Contreras Machicado, confirmando en consecuencia la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 12 de abril de 2019 (fs. 3476 y 3477), fueron notificados los recurrentes con el Auto de Vista impugnado; y, el 22 del mismo mes y año, interpusieron respectivamente los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de recursos de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del Recurso de casación de Jimmy Edgar Andrade Siles.

Como primer agravio, denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada incurrió en vicio procesal insubsanable, que atenta contra el debido proceso, la seguridad jurídica y el principio de legalidad, al no dar estricto cumplimiento al Auto Supremo 855/2017-RRC de 31 de octubre –emitido en el caso presente–, en lo referido a que “la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista...”; toda vez que, sin razón ni fundamento legal, el observado Tribunal demoró en la emisión del Auto de Vista 1 año y 5 meses.

Señala que el Auto de Vista recurrido, utiliza argumentos evasivos a tiempo de resolver los agravios acusados en apelación restringida, limitándose a copiar los mismos argumentos del Auto de Vista 88/2016 anulado por Auto Supremo 855/2017 –ambos emitidos en el caso presente–, convalidando los defectos de Sentencia y defectos absolutos denunciados, en franca vulneración a la seguridad jurídica, principio de certeza, garantía de legalidad, transparencia, igualdad de partes, congruencia, verdad material y debido proceso.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 100 de 24 de marzo de 2005, 46/2012, 152 de 5 de julio de 2012, 072/2012, 359/2012, 239/2012 de 3 de octubre, 297 de 16 de septiembre de 2005, 085/2013-RRC de 28 de marzo, 237/2007 de 7 de marzo, 248/2012 de 10 de octubre, 255/2007 de 28 de marzo, 658 de 25 de octubre de 2004, 411 de 20 de octubre de 2006, 314 de 25 de agosto de 2006, 436/2007 de 24 de agosto, 017/2007 de 26 de enero, 309/2006, 472/2005, 205 de 27 de abril del 2010, 104/2004 de 20 de febrero y 566/2004 de 1 de octubre.

Indica el recurrente, que el Tribunal de apelación, incurre en pronunciamiento ultra petita, en el “punto 13” del Auto de Vista recurrido. Cita como precedente contradictorio, el Auto Supremo 200 de 30 de marzo de 2009.

II.2. Del Recurso de casación de Lidio Estrada Velásquez.

Denuncia el recurrente que ha sido víctima de un error judicial, toda vez que, fue juzgado y absuelto de todos los ilícitos por los que fue procesado; sin embargo, se lo condenó por el delito de Asociación Delictuosa, aspecto que precisa, impugnó mediante apelación restringida, empero el Tribunal de alzada no ingresó a considerar el fondo de su agravio, ante el incumplimiento de los 3 días otorgados para subsanar su recurso

Invoca los Autos Supremos 026/2012, 312/2012-RA, 062/2013-RA y 77/2013-RA. Asimismo, cita los Autos Supremos 574 de 26 de febrero de 2002 y 426 de 16 de agosto de 2001.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida

fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias

Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHSOS REQUISITOS.

En el caso de Autos se advierte que el 12 de abril de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo respectivamente sus recursos de casación el 22 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, toda vez que, el 19 de abril fue declarado feriado nacional por conmemoración del Viernes Santo, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del Recurso de casación de Jimmy Edgar Andrade Siles.

En consideración a los argumentos del primer motivo, se observa que el recurrente si bien acusa un incidente de nulidad, en la exposición del agravio acusado, se constata que lo denunciado resulta ser el posible defecto absoluto incurrido por el Tribunal de alzada, al no dar estricto cumplimiento a la emisión del Auto de Vista recurrido de forma inmediata, como lo ordenó el Auto Supremo 855/2017-RRC de 31 de octubre, emitido en la presente causa; aspecto que arguye el recurrente, quitó competencia al Tribunal de alzada y vulneró los principios del debido proceso, seguridad jurídica y legalidad.

Es preciso entonces, flexibilizar los presupuestos procesales de admisibilidad, para que en el motivo expuesto se ingrese al análisis de fondo de la problemática, sin la exigencia de precedentes contradictorios, que serán identificados y aplicados de oficio por esta Sala, conforme al entendimiento asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1320/2015-S2 de 16 de diciembre. En consecuencia, es permisible abrir la competencia de este Tribunal, para realizar el control de la legalidad de los actos desarrollados por el Tribunal de apelación, en cuanto al extemporáneo pronunciamiento del Auto de Vista recurrido, resultando admisible el motivo de forma extraordinaria.

En cuanto al segundo motivo traído en casación, se advierte que el recurrente denuncia la falta de fundamentación de la Resolución impugnada a tiempo de resolver los defectos acusados en apelación restringida. A tal efecto, citó glosas parciales de doctrina legal; empero, soslayó establecer de manera clara, cuál la contradicción de los precedentes citados con la Resolución recurrida, en los términos previstos por los arts. 416 y 417 del CP, impidiendo el desarrollo de la labor de uniformización jurisprudencial encomendada a este máximo Tribunal de justicia y motivo por el cual, se deja expresa constancia que no serán tomados en cuenta en el análisis de fondo de la problemática en análisis.

Sin embargo, el impetrante a momento de precisar la vulneración de la seguridad jurídica, principio de certeza, garantía de legalidad, transparencia, igualdad de partes, congruencia, verdad material y debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando de manera amplia los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada en cuanto a sus denuncias de defectos de Sentencia y defectos absolutos; y, el resultado dañoso emergente del defecto: a) que el

Tribunal de alzada mediante argumentos evasivos convalidó los defectos denunciados; y, b) al determinar la improcedencia de la apelación restringida, el Tribunal de apelación no resolvió en el fondo lo acusado. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del motivo expuesto también en forma extraordinaria.

Del tercer motivo, esta Sala observa que el recurrente 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 su actuación de Tribunal de apelación, en relación al precedente contradictorio citado -Auto Supremo 200 de 30 de marzo de 2009-, 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, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal, no así a efectuar un análisis sobre los hechos o pruebas que fueron conocidos y valorados, respectivamente, por el Juez o Tribunal de mérito.

En ese entendido, correspondía que el recurrente efectúe la descripción de agravios de manera clara y precisa, explicándolos a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos contenido en el precedente invocado, que dicho sea de paso, no desarrolló ninguna explicación respecto a las razones por las cuales considera contrario a los fundamentos del Auto de Vista impugnado; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal para el análisis de fondo de la denuncia de incongruencia por exceso ante el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y la falta de presupuestos de flexibilización descritos en el acápite anterior de la presente Resolución, deviniendo el motivo de análisis en inadmisibles.

IV.2. Del Recurso de casación de Lidio Estrada Velásquez.

En este recurso se reclama que el Tribunal de apelación debió resolver de manera directa las irregularidades argüidas en apelación restringida relativas a su condena por el ilícito contenido en el art. 132 del CP, advirtiéndose que de manera implícita el recurrente reclama como defecto absoluto, la inaplicabilidad del principio pro homine en la admisión de su recurso. Es menester entonces, aperturar de manera extraordinaria la competencia de este máximo Tribunal para el análisis de fondo de la temática expuesta, deviniendo el motivo en admisible.

Se deja expresa constancia, que para el análisis de fondo del motivo expuesto, no se tomarán en cuenta los Autos Supremos 026/2012, 312/2012-RA, 062/2013-RA y 77/2013-RA, al haber sido invocados para enfatizar la doctrina referida a los presupuestos de flexibilización en la admisión de los recursos de casación; lo propio, en cuanto a los Autos Supremos 574 de 26 de febrero de 2002 y 426 de 16 de agosto de 2001, al haberse limitado el recurrente a su simple cita, soslayando cumplir con carga procesal de señalar en términos claros y precisos, cuál la contradicción de éstos con la Resolución recurrida, en el marco de las previsiones 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 ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Jimmy Edgar Andrade Siles, de fs. 3546 a 3567, únicamente para el análisis de los motivos primero y segundo; y, Lidio Estrada Velásquez, de fs. 3589 a 3591 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



578

**Ministerio Público c/ Rogelio Asturizaga Quispe y otra
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz**

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de abril de 2019, cursante de fs. 921 a 927, Rogelio Asturizaga Quispe, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 8 de 7 de marzo de 2019, de fs. 907 a 911, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente y Dionicia Ponce Llanos, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas y Complicidad, previstos y sancionados por los arts. 48 y 76 de la Ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 41/2017 de 31 de julio (fs. 716 a 723 vta.), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Rogelio Asturizaga Quispe, autor del delito previsto por el art. 48 de la Ley 1008 y Dionicia Ponce Llanos por cómplice del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previstos por los arts. 48 con relación al art. 76 de la Ley 1008, imponiendo la pena privativa de libertad de 15 y 10 años de presidio respectivamente, con la confiscación de la flota marca Scania, con placa de control 1446-IKP.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Dionicia Ponce Llanos (fs. 727 a 728 vta.) y Rogelio Asturizaga Quispe (fs. 827 a 833), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 8 de 7 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal

Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida de Rogelio Asturizaga Quispe; y, a su vez declaró admisible y probado el incidente de extinción de la acción penal por muerte de la acusada Dionicia Ponce Llanos, manteniendo en lo demás la Sentencia impugnada.

c) Notificado el recurrente con el referido Auto de Vista el 1 de abril de 2019 (fs. 912), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis el 5 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, aludiendo a la procedencia del recurso de casación, fundamenta los siguientes motivos:

Denuncia la nulidad del Auto de Vista por resolver en el mismo fallo las apelaciones restringidas y las excepciones de extinción de la acción penal, siendo que por aplicación de los arts. 308 y 314 del CPP, las excepciones son de previo y especial pronunciamiento y deben ser resueltas de manera independiente a la cuestión de fondo, lo que ocasionó que el Tribunal de alzada omita pronunciarse sobre la apelación restringida de Dionicia Ponce Llanos, resolviendo únicamente su excepción de extinción.

Asimismo, como otro factor de nulidad que denuncia, refiere que la Sala Penal dictó el Auto de Vista de 16 de julio de 2018, que ante la disidencia del Vocal Zenón Rodríguez Zeballos, firmó dicho Auto el Vocal Hugo Juan Iquise; no obstante, de existir dos votos para la validez del fallo, el Vocal Zenón Rodríguez Zeballos dictó nuevo Auto de Vista el 7 de marzo de 2019, siendo convocado nuevamente el Vocal Hugo Juan Iquise ante la disidencia del Vocal Sigfrido Soletto Gualoa. En ese ínterin el Vocal Zenón Rodríguez Zeballos, firmó Auto de 12 de abril de 2018, por el cual determinó la extinción de la acción a favor de Rogelio Asturizaga Quispe. Es así que el Auto de Vista impugnado de 7 de marzo de 2019, fue emitido en contraposición al art. 411 del CPP, es decir fuera de los 20 días para su emisión, lo que vulneró el debido proceso y la seguridad jurídica, invalidando sus fallos con nulidad.

Alega que respecto a la denuncia efectuada en apelación referente a la falta de motivación y fundamentación de la Sentencia como defecto del art. 370 num. 5 del CPP, el Tribunal de alzada realizó una mera relación de los argumentos vertidos y considerados por el Tribunal de Sentencia, incumpliendo la exigencia de motivación y fundamentación de los fallos judiciales conforme la art. 124 del CPP, además de no haber ejercido su labor de control de legalidad y logicidad de la Sentencia, contrario a los entendimientos de los Autos Supremos 050/2013-RRC de 1 de marzo, 083/2013 de 6 de marzo, 178/2010-R de 6 de septiembre, 070/2017-RRC de 24 de enero y 098/2016-RRC de 16 de febrero.

Refiere respecto al defecto del art. 370 núm. 6 del CPP, por que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de alzada se limitó a repetir los argumentos vertidos por el Tribunal de Sentencia, pese a la precisión del agravio en las pruebas de cargo 1, 2, 3 y 4, así como de las testimoniales de cargo, alegando simplemente que en apelación no se hubiese señalado de qué forma se incurrió en error, cuál el agravio y el objeto de la pretensión, para concluir refiriendo que no se puede ingresar en revalorización. El Auto de Vista en ese sentido, ni siquiera ingresó a realizar un análisis descriptivo, analítico, aplicando las reglas de la sana crítica, cuando en Sentencia no se probó la culpabilidad de Rogelio Asturizaga, basándose la Sentencia en meras presunciones, además que las pruebas 31, 32, 33 y 34 no establecían autoría, ya que más al contrario por declaración del sentenciado en proceso abreviado Antonio Chore Tomicha, se

estableció que no existe responsabilidad de Rogelio Asturizaga al desconocer que la droga había sido preparada cuando la flota se encontraba con desperfectos mecánicos en la localidad de San Matías, debiéndose considerar que de las declaraciones de Rogelio Ramiro Tarqui y Juan Alberto Rojas Camacho, no se extrajo ninguna conclusión relevante. Por ello, alega que el Tribunal de alzada, mal podría considerar que no se argumentó adecuadamente el defecto, cuando no es evidente lo manifestado en el Auto de Vista impugnado, por lo que tales actuaciones contravienen a los Autos Supremos 30 de 26 de enero de 2007, 145/2013-RRC de 28 de mayo, 287 de 11 de octubre de 2007, 070/2017-RRC de 24 de enero y 263/2017-RRC de 17 de abril.

Refiere que en apelación se denunció el defecto del art. 370 num. 11 del CPP, lo que no fue mencionado ni considerado por el Tribunal de alzada, siendo que era evidente la incongruencia respecto a lo solicitado en acusación y lo resuelto en Sentencia, ya que en la acusación el hecho delictivo fue calificado como Transporte de Sustancias Controladas, que inclusive el chofer de la flota Antonio Chore Tomicha fue sentenciado por tal delito, deslindando de cualquier responsabilidad al dueño de la flota Rogelio Asturizaga, quién jamás viajó en la misma ya que los choferes los contrataba la misma empresa de Transporte. Es así que, el Tribunal de alzada no analizó los puntos apelados y fundamentados, arribando a una mera conclusión en base al principio iuria novit curia, en contraposición a la doctrina adoptada por los Autos Supremos 325/2013-RRC de 6 de diciembre, 133/2017-RRC de 21 de febrero, 114/2017-RRC de 22 de febrero, 608/2015-RRC de 11 de septiembre, 256/2017-RRC de 17 de abril y 131 de 31 de enero de 2007.

Denuncia que el Tribunal de alzada respecto al defecto del art. 370 num. 1 del CPP, no realizó ninguna ponderación respecto a la errónea aplicación del art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, en contradicción con el Auto Supremo 124/2013-RRC de 10 de mayo.

Denuncia violación al principio de verdad material, debido a que el Tribunal de alzada únicamente sustento ratificar la Sentencia arguyendo la existencia de antecedentes penales, ser el propietario del bus, alegando que por ello se hubiese participado en el hecho, cuando la responsabilidad plena fue la del chofer Antonio Chore Tomicha, generando una incongruencia el accionar del Tribunal de alzada, siendo que los juzgadores están en la obligación de juzgar los hechos tal y como se presentaron, anteponiendo la verdad de los mismos antes de cualquier situación, lo que no ocurrió en el caso presente, inobservando la aplicación de los principios pro homine y pro actione, en contradicción al Auto Supremo 067/2013 de 11 de marzo.

Alega que el Tribunal de alzada omitió realizar una ponderación aplicando el principio in dubio pro reo, limitándose a concluir que no existió duda razonable, sin considerar los fundamentos de la apelación al respecto, atendiendo la doctrinal legal de Auto Supremo 300/2012 de 23 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, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación

cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo N° 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 1 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 5 de abril del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, como primer motivo, denuncia la nulidad del Auto de Vista por resolver en el mismo fallo las apelaciones restringidas y las excepciones de extinción de la acción penal, siendo que por aplicación de los arts. 308 y 314 del CPP, las excepciones son de previo y especial pronunciamiento. Asimismo, denuncia como otro factor de nulidad que la Sala Penal dictó los Autos de Vista de 16 de julio de 2018, de 7 de marzo de 2019 y de 12 de abril de 2018, en contraposición al art. 411 del CPP, es decir fuera de los 20 días para su emisión, vulnerando el debido proceso y la seguridad jurídica.

De la revisión de los argumentos sustentados por el recurrente, se puede observar el planteamiento de dos problemáticas: a. Respecto a la aplicación de los arts. 308 y 314 del CPP; y, b. Respecto al plazo del art. 411 del CPP. En relación a la primera cuestión, si bien el recurrente alega un defecto de procedimiento, empero, no invoca precedente contradictorio alguno en relación a la forma en que debieran resolverse las excepciones y las apelaciones restringidas en alzada para que este Tribunal pueda ingresar al fondo y contrastar la lógica del agravio expresado en casación, por lo que ante el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CP, los argumentos vestidos resultan inviables. A su vez, el recurrente tampoco funda o motiva para respaldar su agravio en la concurrencia de alguna afectación o vulneración a algún derecho fundamental o garantía jurisdiccional, limitándose a afirmar mera nulidad, lo que no condice con la observancia a los presupuestos de flexibilización, limitando que esta Sala pueda considerar el argumento de manera excepcional. Asimismo, respecto a la segunda cuestión, no se evidencia invocación a precedente contradictorio referido al cumplimiento del plazo previsto por el art. 411 del CPP, no pudiendo soslayar esta sala que a partir de la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 110 de 31 de marzo de 2005, 240 de 12 de marzo de 2009 y 259 de 6 de mayo de 2011, sostenida de manera uniforme por este Tribunal en materia penal, el incumplimiento de plazos no acarrea la pérdida de competencia, menos la nulidad de lo actuado, sino la retardación de justicia que amerita la responsabilidad administrativa o penal de los funcionarios negligentes.

Como segundo motivo, se alega que el Auto de Vista respecto al defecto del art. 370 núm. 5 del CPP, realizó una mera relación de los argumentos vertidos y considerados por el Tribunal de Sentencia, incumpliendo la exigencia de motivación y fundamentación de los fallos judiciales conforme el art. 124 del CPP, además de no haber ejercido su labor de control de legalidad y logicidad de la Sentencia.

El recurrente, para sustentar su motivo, invoca los Autos Supremos 050/2013-RRC de 1 de marzo, 083/2013 de 6 de marzo, 178/2010-R de 6 de septiembre, 070/2017-RRC de 24 de enero, pretendiendo con ello cumplir con lo previsto en el art. 416 del CPP; sin embargo, se puede observar que no se establece contradicción clara y precisa entre los precedentes con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo lo previsto por el art. 417 del CPP, cuya exigencia es una condición ineludible para el sujeto procesal que acude de casación, resultando inviable al análisis de fondo de la problemática planteada, debido a que el Tribunal de casación no puede suponer la contradicción que pretende la parte recurrente, cuando aquella obligación le es imperativa cumplir como parte de su derecho al recurso.

Respectivamente, se tiene que la parte recurrente invocó el Auto Supremo 098/2016-RRC de 16 de febrero, cuya doctrina fue desglosada superficialmente, pero suficiente para alegar una posible contradicción con el Auto de Vista, pero cabe señalar que el precedente no puede ser considerado a efectos de ejercer la labor nomofiláctica de este Tribunal, considerando que no establece doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el

recurso que resolvió en el fondo, debiéndose considerar que a los efectos del art. 420 del CPP, únicamente serán de aplicación obligatoria los precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista) que establezcan doctrina legal aplicable, la que concurre cuando un Auto de Vista o Sentencia son dejados sin efecto, conforme lo establecen los arts. 413, 414, 416 y 420 del CPP, caso contrario el efecto obligatorio no tiene ningún sustento legal, pero aquello no significa que no tengan aplicación práctica, ya que los criterios que establezcan los precedentes no obligatorios, pueden ser analizados como referenciales meramente, cuyo alcance es general y no particular, como contrariamente caracteriza a aquellos que contienen doctrina legal aplicable, por lo que no es posible realizar la función de contrastación en el fondo, no siendo por ello posible ser considerado en el fondo para ejercer la labor de contrastación; de lo que se deja constancia a los fines correspondientes, declarándose inadmisibles el motivo ante los argumentos expuestos.

Como tercer motivo, refiere que el Tribunal de alzada respecto al defecto del art. 370 num. 6 del CPP, se limitó a repetir los argumentos vertidos por el Tribunal de Sentencia, pese de haber precisado el agravio en las pruebas de cargo 1, 2, 3 y 4, así como en las testificales de cargo, sin ingresar a realizar un análisis descriptivo, analítico, aplicando las reglas de la sana crítica, cuando en Sentencia no se probó su culpabilidad.

Analizando el motivo alegado, el recurrente invoca como precedentes los Autos Supremos 30 de 26 de enero de 2007, 145/2013-RRC de 28 de mayo y 287 de 11 de octubre de 2007, incurriendo en el mismo error recursivo identificado en la primera parte del anterior motivo, debido a que a pesar de invocarlos conforme al art. 416 del CPP, únicamente limitó a citarlos de manera simple y llana, sin establecer cuál la contradicción entre dichos fallos con el Auto de Vista impugnado, presupuesto de admisibilidad establecido en el art. 417 del CPP. Asimismo, respecto al precedente del Auto Supremo 263/2017-RRC de 17 de abril, el recurrente pese de invocar la contradicción pretendida, obvió considerar –reiteradamente– que el precedente no contiene doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el recurso que resolvió en el fondo, debiéndose considerar que a los efectos del art. 420 del CPP, únicamente serán de aplicación obligatoria los precedentes que establezcan doctrina legal aplicable, caso contrario el efecto obligatorio no tiene ningún sustento legal, pero aquello no significa que no tengan aplicación práctica, ya que los criterios que establezcan los precedentes no obligatorios, pueden ser analizados como referenciales meramente.

Ahora bien, durante el desarrollo del motivo, se puede apreciar la invocación del Auto Supremo 070/2017-RRC de 24 de enero, que efectivamente desarrolló doctrina legal y habiendo el recurrente sustentado cierta contradicción con el Auto de Vista impugnado, corresponde ingresar al fondo por contrastación al cumplirse con las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP, admitiendo el motivo únicamente respecto al citado precedente.

En el cuarto motivo identificado, el recurrente refiere que en apelación denunció el defecto del art. 370 num. 11 del CPP, que no fue mencionado ni considerado por el Tribunal de alzada, a pesar de ser evidente la incongruencia respecto a lo solicitado en acusación y lo resuelto en Sentencia, sin analizar los puntos apelados y fundamentados, arribando a una mera conclusión en base al principio *iuria novit curia*.

De la lectura de los fundamentos del motivo casacional, el recurrente invoca los Autos Supremos 325/2013-RRC de 6 de diciembre, 133/2017-RRC de 21 de febrero y 256/2017-RRC de 17 de abril, que de su revisión, nuevamente, el recurrente obvió considerar que los precedentes no contienen doctrina legal aplicable al haber declarado infundados los recurso

que resolvieron en el fondo; pero además invocó de manera correcta los Autos Supremos 608/2015-RRC de 11 de septiembre y 131 de 31 de enero de 2007, contienen doctrina legal aplicable, argumentando la posible contradicción con el Auto de Vista recurrido, por lo que se puede establecer con meridiana claridad el cumplimiento de los presupuestos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, siendo admisible el motivo únicamente para la contratación con el citado precedente.

En relación al Auto Supremo 114/2017-RRC de “22” de febrero, de la revisión del sistema digital y de archivos en físico, no se tiene registrado el citado precedente con fecha “22” de febrero específicamente, por lo que al ser citado de manera errada, no puede ser considerado a los efectos correspondientes.

En cuanto al quinto motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada respecto al defecto del art. 370 num. 1 del CPP, no realizó ninguna ponderación sobre la errónea aplicación del art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008.

El recurrente invoca posible contradicción del Auto de Vista impugnado con el precedente del Auto Supremo 124/2013-RRC de 10 de mayo, empero de manera más que reiterativa a lo largo del recurso de casación, nuevamente obvió considerar que el precedente no contiene doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el recurso que resolvió en el fondo, debiéndose considerar que a los efectos del art. 420 del CPP, únicamente serán de aplicación obligatoria los precedentes que establezcan doctrina legal aplicable, caso contrario el efecto obligatorio no tiene ningún sustento legal, pero aquello no significa que no tengan aplicación práctica, ya que los criterios que establezcan los precedentes no obligatorios, pueden ser analizados como referenciales meramente; por lo que existiendo imposibilidad para ejercer la función nomofiláctica por esta Sala Penal, el motivo deviene en inadmisible.

Como sexto motivo, denuncia la violación al principio de verdad material, debido a que el Tribunal de alzada únicamente sustentó ratificar la Sentencia arguyendo la existencia de antecedentes penales, ser el propietario del bus, alegando que por ello se hubiese participado en el hecho, cuando la responsabilidad plena fue la del chofer Antonio Chore Tomicha, inobservando la aplicación de los principios pro homine y pro actione.

En los argumentos vertidos por el recurrente, se observa la invocación del Auto Supremo 067/2013 de 11 de marzo, el cual contiene doctrina legal aplicable, sobre la cual se funda el motivo ante la posible contradicción del Auto de Vista recurrido, cumpliéndose suficientemente los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, siendo viable admitir el motivo para su contrastación en el fondo.

En relación al séptimo motivo, alega que el Tribunal de alzada omitió realizar una ponderación aplicando el principio in dubio pro reo, sin considerar los fundamentos de la apelación interpuesta al respecto.

En el motivo, el recurrente a pesar de alegar que el invocado precedente del Auto Supremo 300/2012 de 23 de octubre contiene doctrina legal, no advirtió que tal circunstancia no es acorde al contenido del referido precedente, siendo que de su observación, se evidencia que el mismo no contiene doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el recurso que resolvió en el fondo, debiéndose considerar que a los efectos del art. 420 del CPP, únicamente serán de aplicación obligatoria los precedentes que establezcan doctrina legal aplicable, caso contrario el efecto obligatorio no tiene ningún sustento legal, pero aquello no significa que no tengan aplicación práctica, ya que los criterios que establezcan los

precedentes no obligatorios, pueden ser analizados como referenciales meramente; por lo que existiendo imposibilidad para ejercer la función nomofiláctica por esta Sala Penal, el motivo deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE en parte el recurso de casación interpuesto por Rogelio Asturizaga Quispe, de fs. 921 a 927, para el análisis de fondo únicamente de los motivos, tercero, cuarto y sexto, 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



579

Ministerio Público y otra c/ Pablo Menacho Sobia

Violación

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de mayo de 2019, cursante de fs. 220 a 228 vta., Pablo Menacho Sobia, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 133/2019 de 24 de abril, de fs. 208 a 218 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Leanne Jane Feichtinger 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 27/2017 de 20 de julio (fs. 111 a 122), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Pablo Menacho Sobia, autor del delito previsto por el art. 308 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 15 años, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Pablo Menacho Sobia (fs. 172 a 182 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 195 a 196 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 133/2019 de 24 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el primer motivo e inadmisibles los motivos segundo y tercero, del citado recurso, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 26 de abril de 2019 (fs. 219), interpuso el recurso de casación, sujeto a análisis el 6 de mayo del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, aludiendo a la procedencia del recurso de casación, fundamenta los siguientes motivos:

Denuncia que en apelación restringida alegó el defecto previsto por el art. 370 num. 1 del CPP, el Tribunal de apelación soslayó su responsabilidad de analizar los elementos constitutivos del tipo penal del art. 308 del CP, considerando que en el hecho no existió el uso de violencia ni la intimidación como elementos objetivo y subjetivo de tipicidad, además que las relaciones sexuales mantenidas fueron consensuadas como consecuencia de la ingesta de bebidas alcohólicas, ingresando el Auto de Vista en contradicción con los Autos Supremos 221 de 7 de junio de 2006 y 132/2015-RRC-L de 27 de marzo.

Refiere que el Auto de Vista recurrido vulneró el principio de verdad material previsto en el art. 180.II de la CPE, porque con exagerado ritualismo se pretendió obligar a señalar la norma a aplicarse a efectos de no ingresar a resolver el segundo motivo de la apelación que consistía en la errónea valoración de la prueba en el marco del art. 173 del CPP, soslayando su responsabilidad de ingresar a resolver la apelación restringida con base al análisis de la sana crítica, dejando al recurrente en indefensión, en contraposición a lo establecido en el Auto Supremo 129/2016-RRC de 17 de febrero.

Alega que el Auto de Vista incurrió en incongruencia por indebida fundamentación del fallo, constituyendo un vicio de incongruencia omisiva que vulneró el art. 124 del CPP, debido a que el Tribunal de alzada no resolvió el cuestionamiento esencial del recurso de apelación restringida referente a la insuficiente fundamentación probatoria, intelectual y descriptiva que jamás fue resuelto en alzada; actuaciones contrarias al Auto Supremo 170/2013-RRC.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

En este contexto, el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe

tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo N° 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 26 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 6 de mayo del mismo año; 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, considerando que el 1 de mayo de 2019 fue feriado nacional por el Día del Trabajo, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, como primer motivo, denuncia que el Tribunal de apelación soslayó su responsabilidad de analizar los elementos constitutivos del tipo penal del art. 308 del CP.

En los argumentos que se exponen en el recurso, se constata que la parte invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 221 de 7 de junio de 2006 y 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, señalando a su vez la contradicción existente con el Auto de Vista

impugnado, cumpliendo de esa manera con los requisitos de procedencia previstos por los arts. 416 y 417 de CPP, correspondiendo declarar admisible el recurso sobre lo particular.

En el segundo motivo, el recurrente refiere que el Auto de Vista recurrido vulneró el principio de verdad material previsto en el art. 180.II de la CPE, por exagerado ritualismo, no ingresando a resolver el segundo motivo de la apelación que consistía en la errónea valoración de la prueba en el marco del art. 173 del CPP, generando indefensión.

Del análisis del motivo en cuestión, el recurrente invoca y establece contradicción del Auto de Vista con el Auto Supremo 129/2016-RRC de 17 de febrero, argumentando conforme lo previenen los arts. 416 y 417 del CPP, circunstancia ante la cual, corresponde ingresar al análisis de fondo del recurso, para establecer la existencia o no de contradicción.

Finalmente, en el tercer motivo, el recurrente alega que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva por indebida fundamentación del fallo, debido a que el Tribunal de alzada no resolvió el recurso de apelación restringida referente a la insuficiente fundamentación probatoria, intelectual y descriptiva de la Sentencia.

De la lectura del recurso de casación, la parte en casación alega que las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada son contrarias al Auto Supremo 170/2013-RRC, que de la revisión digital de archivos, el precedente data del 19 de junio de 2013, observándose por lo demás, la contradicción pretendida por el recurrente respecto al Auto de Vista impugnado, cumpliendo en ese sentido con los presupuestos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, siendo viable admitir el recurso para su contrastación en el fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pablo Menacho Sobia, de fs. 220 a 228 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



580

Ministerio Público c/ Jhonny Sejas Colque
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de abril de 2019, cursante de fs. 572 a 579, Jhonny Sejas Colque, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 12 de 30 de noviembre de 2018, de fs. 549 a 553, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Sentencia 14/18 de 2 de abril de 2018 (fs. 501 a 506), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jhonny Sejas Colque, autor del delito previsto por el art. 48 con relación al art. 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de 15 años de presidio, más el pago de mil días multa a razón de bs.1, por día, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Jhonny Sejas Colque (fs. 513 a 527), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 12/18 de 30 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificado el recurrente con el referido Auto de Vista el 15 de abril de 2019 (fs. 555), interpuso recurso de casación el 23 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, aludiendo a los antecedentes, fundamenta el recurso en los siguientes motivos:

Denuncia que el Auto de Vista impugnado al resolver los motivos segundo y tercero del recurso de apelación restringida que formuló contra la Sentencia ingresó en contradicción con el Auto Supremo 037 de 27 de enero de 2007, respecto a la vulneración de los principios de continuidad y de contradicción.

Refiere que el Auto de Vista al resolver el primer motivo de apelación, relativo a lo resuelto por el Tribunal de Sentencia respecto a los incidentes de exclusión probatoria, omitió dar respuesta al mismo aduciendo que no se hubiera hecho reserva de apelación al respecto,

lo cual no sería evidente conforme lo actuado en audiencia el 21 de noviembre de 2017, considerando tal aspecto contrario a los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 373 de 6 de septiembre de 2006.

Aduce que el Tribunal de alzada respecto al cuarto motivo de apelación, ingresó en contradicción con los Autos Supremos 192/2013 de 11 de julio, 176/2013-RRC de 24 de junio, 006/2014-RRC de 10 de febrero, 368 de 17 de septiembre de 2005 y 014/2013-RRC de 6 de febrero, al no considerar la aplicación de los principios de favorabilidad y presunción de inocencia, así como la inobservancia de la evidente defectuosa valoración de la prueba y hechos no acreditados en Sentencia.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

En este contexto, el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial

impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo N° 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias

Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHSOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 15 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 23 de abril del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, considerando que el viernes 19 de abril de 2019 fue declarado feriado por Semana Santa; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente, como primer motivo, denuncia que el Auto de Vista impugnado al resolver los motivos segundo y tercero del recurso de apelación restringida ingresó en contradicción con el Auto Supremo 037 de 27 de enero de 2007, respecto a la vulneración de los principios de continuidad y de contradicción.

De la revisión de los argumentos vertidos por el recurrente, se puede establecer que al citar los precedentes considerados contradictorios al Auto de Vista, motiva la forma en la que éstos sería contrarios a los fundamentos de la impugnación que hace al fallo de alzada, cumpliendo de esa manera con lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, al invocar precedente similar e invocar la contradicción suficientemente, haciendo posible la admisión del motivo para ejercer la labor de contraste que la norma procesal penal asigna a esta Sala Penal.

En el segundo motivo, refiere que el Auto de Vista al resolver el primer motivo de apelación, omitió dar respuesta a los aspectos incidentales impugnados en apelación, contrario a los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero y 373 de 6 de septiembre de 2006.

En los argumentos expuestos por el recurrente, se observa que la invocación realizada de los precedentes citados, si bien cumple con uno de los presupuestos previstos por el art. 416 del CPP referido a la invocación del precedente, incumple con el segundo presupuesto relativo a precisar cuál la contradicción existente a partir de la similitud en la problemática procesal planteada en el recurso de casación emergente del Auto de Vista impugnado con las problemáticas procesales resueltas por los precedentes, referidas a la procedencia y tramitación del recurso de apelación restringida, así como a la existencia de defectos absolutos, que no conciben con los agravios expresados en casación.

En ese entendido, conforme al mandato del art. 416 del CPP y lo establecido por Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto, es inviable ingresar al fondo del recurso de casación ante la falta de precisión exigida por la norma denotando error recursivo que limita la posibilidad de aperturar la competencia de este Tribunal de casación, conllevando a declarar inadmisibile la cuestión planteada.

Finalmente, como tercer motivo, aduce que el Tribunal de alzada respecto al cuarto motivo de apelación, ingresó en contradicción con los Autos Supremos 192/2013 de 11 de julio, 176/2013-RRC de 24 de junio, 006/2014-RRC de 10 de febrero, 368 de 17 de

septiembre de 2005 y 014/2013-RRC de 6 de febrero, al no considerar la aplicación de los principios de favorabilidad y presunción de inocencia.

Previamente, corresponde señalar que el tercero precedente citado, no contiene doctrina legal al haber declarado infundado el recurso de casación, de modo que no puede ser considerado a efectos de ejercer la labor nomofiláctica de este Tribunal, ya que a los efectos del art. 420 del CPP, únicamente serán de aplicación obligatoria los precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista) que establezcan doctrina legal aplicable, la que concurre cuando un Auto de Vista o Sentencia son dejados sin efecto, conforme lo establecen los arts. 413, 414, 416 y 420 del CPP, caso contrario el efecto obligatorio no tiene ningún sustento legal, pero aquello no significa que no tengan aplicación práctica, ya que los criterios que establezcan los precedentes no obligatorios, pueden ser analizados como referenciales meramente, cuyo alcance es general y no particular, como contrariamente caracteriza a aquellos que contienen doctrina legal aplicable, por lo que no es posible realizar la función de contrastación en el fondo, no siendo por ello posible ser considerados en el fondo para ejercer la labor de contrastación; de lo que se deja constancia a los fines correspondientes.

Otro aspecto que debe ser considerado, es la cuestión relativa al Auto Supremo 176/2013-RRC de 24 de junio respecto al cual, el recurrente ingresó nuevamente en error recursivo al no precisar cual la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado, conforme al mandato del art. 417 del CPP, situación disímil a los Autos Supremos 192/2013 de 11 de julio, 368 de 17 de septiembre de 2005 y 014/2013-RRC de 6 de febrero, al evidenciarse que el recurrente a pesar de ser escueto en su argumentación contradictoria, pudo sostener la pretensión, por lo que al haber dado cumplimiento a los arts. 416 y 417 del CPP se admite el motivo, conforme los alcances establecidos.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE en parte el recurso de casación interpuesto por Jhonny Sejas Colque, de fs. 572 a 579, para el análisis de fondo únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero, 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



581

Jorge Callisaya Figueredo y otros c/ Rubén Chambi Mollericona y otros

Despojo.

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 4 de octubre de 2018, el 18 de enero de 2019 y el 8 de abril de 2019, cursantes de fs. 1878 a 1888 vta.; de fs. 1983 a 1993, y, de fs. 2270 a 2306, Felipa Rojas del Valle, Yolanda Aduviri Ramos, Silveria Amoraga, Elsa Pacasi de Huajlliri, Felipa Tancara, Paulino Rojas, María Virginia Tancara Pacasi, Norberto Mamani Ticona, Herculiano Quispe Yujra y Braulia Condori Condori, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 25/2018 de 27 de abril, de fs. 1773 a 1794, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido entre las partes recurrentes y Rubén Chambi Mollericona, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 6/2016 de 28 de marzo (fs. 1441 a 1453 vta.), el Juez de Partido Cuarto y de Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Braulia Condori Condori, Norberto Mamani Ticona y Herculiano Quispe Yujra, autores y culpables del delito de Despojo previsto por el art. 351 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 2 años y 6 meses, más el pago de costas, daños y perjuicios a ser calificados en ejecución de Sentencia. Asimismo, declaró la absolución de Rubén Chambi Mollericona.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares (fs. 1480 a 1498 vta.) y los acusados Norberto Mamani Ticona (fs. 1509 a 1516), Braulia Condori Condori (de fs. 1530 a 1541), Herculiano Quispe Yujra (de fs. 1634 a 1659) y Rubén Chambi Mollericona (fs. 1660 a 1667), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 25/2018 de 27 de abril, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los citados recursos, confirmando la Sentencia impugnada, complementando el fallo por Autos de 5 de septiembre, 12, 13 de noviembre de 2018 y 4 de febrero de 2019.

c) Notificadas las partes recurrentes con el referido Auto de Vista y sus complementarios, conforme al siguiente detalle: los acusadores particulares, el 28 de septiembre de 2018 (fs. 1805); Norberto Mamani Ticona, el 11 de enero de 2019 (fs. 1961), Rubén Chambi Mollericona, Herculiano Quispe Yujra y Braulia Condori Condori, el 1 de abril de 2019 (fs. 2000), interpusieron sus respectivos recursos de casación.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN.

Los recurrentes, aludiendo a los antecedentes, fundamentan sus recursos en los siguientes motivos:

II.1. Del Recurso de los Acusadores Particulares.

Refieren que de la lectura cabal de la relación de los hechos, como de las pruebas testificales, de Inspección Ocular se demostró la circunstancia de amenazas y violencia en cuanto a la configuración del delito de Perturbación de Posesión sobre los bienes inmuebles despojados, demostrando la procedencia de art. 353 del CP; y, en ese sentido es que alegan presentar apelación restringida por defecto del art. 370 num. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), con referencia a la errónea aplicación de los arts. 37 y 38 del CP, no atendándose la gravedad de los hechos, la consecuencias y circunstancias del delito, por lo que al emitirse la Resolución impugnada se dio un cauce contrario a los precedentes contradictorios indicados.

II.2. Del Recurso de Norberto Mamani Ticona.

Denuncia que el Auto de Vista omitió pronunciarse sobre la fundamentación contradictoria denunciada de la Sentencia, respecto a la absolución declarada de Rubén Chambi, considerando la contradicción emergente de los precedentes invocados en apelación respecto al Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril, considerando que, sobre las apelaciones, casaciones o nulidades, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos.

Asimismo, alega en dicho motivo, la violación del principio de igualdad, previsto por los arts. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 17 de la Ley de Organización Judicial (LOJ), emergente de la fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia, debido a que con una prueba se condenó a una persona y se absolvió a otra, en incumplimiento de los arts. 124 del CPP y 119 de la CPE, incurriendo en afectación a la tutela judicial efectiva.

Denuncia que el Tribunal de apelación incumplió con su deber de control de logicidad, introduciendo meras citas de las pruebas, argumentando de manera subjetiva bajo afirmaciones que rondan en la especulación, generando revalorización probatoria contraria a los Autos Supremo 073/201-RRC de 19 de marzo, 87/2013 de 26 de marzo, 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006 y 228/2018-RRC de 10 de abril, existiendo vulneración al debido proceso en su vertiente de imparcialidad.

Alega que el Auto de Vista impugnado no resolvió la denuncia sobre la inclusión de hechos inexistentes en Sentencia, al argumentar que no se hubieran expresado en apelación, cuáles serían los hechos inexistentes, cuando de la lectura del recurso se observa todo lo contrario, siendo por ello, la resolución de alzada contraria a los Autos Supremos 65/2012-RA de 19 de abril, 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004, 97 de 1 de abril, 21 de 28 de febrero de 2004 y 219/2018-RRC de 10 de abril, al evidenciarse incongruencia omisiva interna y externa en el Auto de Vista impugnado, en afectación del derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación de las resoluciones.

Denuncia que el Auto de Vista ingresó en inobservancia en la aplicación de la Ley sustantiva y violación del principio de intervención mínima del derecho penal en relación a que no se hizo una correcta subsunción de los hechos al ilícito penal de Despojo, en cuanto a los medios idóneos empleados como parte de la determinación del elemento subjetivo,

contrario a la doctrina de los Autos Supremos 30 de 26 de enero de 2007 y 219/2018-RRC de 10 de abril, en afectación del derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación de las resoluciones por existir a su vez incongruencia omisiva de parte del Auto de Vista impugnado.

II.3. Del Recurso de Herculiano Quispe Yujra y Braulia Condori Condori.

Denuncian defecto procesal absoluto por inobservancia de la Ley Adjetiva en relación al art. 342 del CPP, por haberse emitido una Sentencia con hechos no contemplados en la Acusación generando incongruencia (externa e interna) en afectación del derecho a la defensa y la legalidad procesal, contrario a los Autos Supremos 550/2016-RRC de 15 de julio y 232/2012 de 28 de septiembre, confirmado por el Tribunal de apelación, que incurrió en los mismos defectos al distorsionar los motivos de apelación restringida, toda vez que se denunció la existencia de hechos no contemplados en la acusación, conculcando la base del juicio oral sentada por el Auto de apertura, incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP.

Denuncian que el Auto de Vista soslayó el fundamento de apelación del defecto del art. 370 num. 6 del CPP, sobre la defectuosa valoración probatoria, que consideran contrario a los Autos Supremos 044/2016-RRC de 21 de enero y 112/2016-RRC de 17 de febrero, porque el Tribunal de alzada realizó una ponderación subjetiva e irregular al señalar que la anulación de la Sentencia implicaría llegar al mismo resultado, sin ingresar al análisis adecuado y fundamentado del defecto, lo que no representa una respuesta al agravio planteado.

Refieren que el Auto de Vista incurrió en errónea aplicación de la Ley adjetiva respecto al art. 370 nm. 6 del CPP, en cuanto a que la Sentencia se encuentra fundada en hechos inexistentes y no acreditados en contradicción a los Autos Supremos 073/2013-RRC de 19 de marzo, 112/2016-RRC de 17 de febrero y 438 de 15 de octubre de 2005, porque el Tribunal de alzada nuevamente ingresó en aseveraciones subjetivas, irregulares y falsas, inobservando lo previsto por el art. 124 del CPP, al ser una resolución carente de fundamentación, incumpliendo su deber de analizar en forma integral los fundamentos del agravio, considerando que ninguno de los testigos indicaron la supuesta participación en los hechos acusados de Despojo.

Alegan la vulneración del derecho al debido proceso en su dimensión de derecho a la fundamentación de la Sentencia contrario al Auto Supremo 232/2012 de 28 de septiembre, convalidado por el Auto de Vista al sostener que los extremos denunciados en apelación no habrían sido fundamentados, incumpliendo el deber de exponer los agravios y garantías por separado cuando fue evidente que en apelación se tiene por cumplido expresamente que fue lo que no fundamentó la Sentencia, no existiendo una valoración analítica de todos los agravios, menos probatoria de los elementos observados en apelación, contrario a los criterios expresados en los Autos Supremos 504/2007 de 11 de octubre, 136/2015-RRC de 27 de febrero y 550/2016-RRC de 15 de julio, deviniendo en defecto al tenor del art. 169 num. 3 del CPP.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo

sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

En este contexto, el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP), establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su

interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo N° 118/2015-RRC de 24 de febrero, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consiste la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista ahora impugnado y sus complementarios, el 28 de septiembre de 2018, el 1 de abril de 2019 y el 11 de enero de 2019 respectivamente, interponiendo sus recurso de casación el 4 de octubre de 2018, el 18 de enero y 8 de abril de 2019; por ello, los recursos fueron

formulados 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.

IV.1. Del Recurso de los Acusadores Particulares.

Los recurrentes refieren que de la lectura cabal de la relación de los hechos, como de las pruebas testificales y la Inspección Ocular se demostró la circunstancia de amenazas y violencia en cuanto a la configuración del delito de Perturbación del Posesión sobre los bienes inmuebles despojados, demostrando la procedencia de art. 353 del CP; que al emitirse la Resolución 25/2018 se dio un cauce contrario a los precedentes contradictorios indicados.

En los argumentos expuestos por los recurrentes, se observa de la revisión del recurso de casación la exposición de los motivos impugnados vía apelación restringida contra la Sentencia de primera instancia, que si bien, posteriormente aducen que el Auto de Vista sería contrario a los agravios sustentados y a los precedentes invocados, empero soslayaron citar los precedentes ordinarios a efectos de considerar en la forma el recurso planteado, incumpliendo de esa manera con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, siendo necesario que los recurrentes citasen los precedentes, cuya contrastación requieren en relación al Auto de Vista impugnado, que al no haberlo hecho así, el recurso de casación deviene en inadmisibile, ante la falta de técnica recursiva, que limita la posibilidad de aperturar la competencia de este Tribuna de casación.

IV.2. Del Recurso de Casación de Norberto Mamani Ticona.

En el primer motivo, el recurrente denuncia que el Auto de Vista omitió pronunciarse sobre la fundamentación contradictoria de la Sentencia, respecto a la absolución de Rubén Chambi, considerando que, sobre las apelaciones, casaciones o nulidades, los Tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos. Asimismo, refiere vulneración de derechos.

Para sustentar el motivo casacional, invoca el Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril, el cual guarda relación con la problemática procesal planteada por el recurrente, vinculado a los defectos que alega en relación a lo previsto por los arts. 115.II de la CPE y 17 de la LOJ, en incumplimiento al art. 124 del CPP y de los arts. 8 y 119 de la CPE, incurriendo en afectación a la tutela judicial efectiva, por lo que habiendo cumplido con la carga procesal prevista por los arts. 416 y 417 del CPP, resulta viable admitir la cuestión planteada para ejercer la labor de contraste en el fondo.

Ingresando al segundo motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de apelación incumplió con su deber de control de logicidad, mediante argumentos subjetivos, generando revalorización probatoria, existiendo vulneración al debido proceso en su vertiente de imparcialidad.

De la lectura del motivo, se tiene que la parte invoca los Autos Supremo 073/201-RRC de 19 de marzo, 87/2013 de 26 de marzo, 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006 y 228/2018-RRC de 10 de abril, que en su integridad hacen alusión al deber del control de logicidad y la fundamentación de los fallos, que de cierta manera guardan relación con lo expuesto en el recurso, pero no guardan relación con la revalorización probatoria que también denuncia la parte en sus argumentos; y, siendo evidente que sobre la revalorización probatoria no existen precedente invocado, al haberse cumplido con las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP respecto a la problemática procesal de la debida

fundamentación, únicamente se ingresará en el fondo por contrastación sobre dicha problemática, debiéndose declarar admisible en parte la argumentación expuesta por el recurrente.

Como tercer motivo, alega que el Auto de Vista impugnado no resolvió la denuncia sobre la inclusión de hechos inexistentes en Sentencia, al argumentar que no se hubieran expresado en apelación, cuáles serían los hechos inexistentes, cuando de la lectura del recurso se observa todo lo contrario.

La parte, invoca como posiblemente contradictorios los Autos Supernos 5 de 26 de enero de 2007, 342 de 28 de agosto de 2006, 562 de 1 de octubre de 2004, 97 de 1 de abril, 21 de 28 de febrero de 2004 y 219/2018-RRC de 10 de abril, sustentando los mismos en la existencia de una falta de debida fundamentación de las resoluciones, por lo que se tiene acreditado suficientemente la observancia a los requisitos de procedencia del recurso de casación conforme a los arts. 416 y 417 del CPP; deviniendo en admisible la cuestión planteada para su contrastación en el fondo respecto al Auto de Vista impugnado.

Asimismo, en relación al Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, al ser una resolución que no contiene doctrina legal aplicable, debido a su carácter de fallo en la forma, se deja constancia que no ingresará en el análisis de fondo.

Finalmente, como cuarto motivo, denuncia que el Auto de Vista ingresó en inobservancia en la aplicación de la Ley sustantiva y violación del principio de intervención mínima del derecho penal en relación a que no se hizo una correcta subsunción de los hechos al ilícito penal de Despojo.

El recurrente, sobre lo particular invoca el Auto Supremo 219/2018-RRC de 10 de abril, que de su observancia, como bien se ponderó en los motivos anteriores, está referido al deber de fundamentación de los fallos y no así a la labor de subsunción, como en el presente motivo reclama el recurrente, por lo que al no contener una problemática sustantiva, no puede ser objeto de contrastación en el fondo por la falta de similitud con el agravio expuesto en casación por la parte recurrente, debiendo dejarse presente a los fines consiguientes.

En cuanto al Auto Supremo 30 de 26 de enero de 2007, la parte efectivamente cumplió con su deber de invocación conforme a los arts. 416 y 417 del CPP, conllevando a admitir el motivo en el fondo para la contrastación del precedente con el Auto de Vista impugnado.

IV.3. Del Recurso de Herculiano Quispe Yujra y Braulia Condori Condori.

Como primer motivo, denuncian defecto procesal absoluto por inobservancia de la Ley Adjetiva en relación al art. 342 del CPP, por haberse emitido una Sentencia mediante hechos no contemplados en la Acusación generando incongruencia (externa e interna) en afectación del derecho a la defensa y la legalidad procesal.

Los recurrentes, si bien invocan los Autos Supremos 550/2016-RRC de 15 de julio y 232/2012 de 28 de septiembre, no desarrollan de manera clara y precisa, la contradicción que pretenden generar con tales precedentes y el Auto de Vista impugnado, incumpliendo lo establecido en el art. 417 del CPP, pero como bien se observa de los argumentos que expone, también alegaron la vulneración del derecho a la defensa y al principio de legalidad, por lo que en ese entendido, se tendrían por cumplidos los presupuestos de flexibilización, correspondiendo en consecuencia la admisión vía excepcional del motivo.

Como segundo motivo, denuncian que el Auto de Vista soslayó el fundamento de apelación del defecto del art. 370 num. 6 del CPP, sobre la defectuosa valoración probatoria, porque el Tribunal de alzada realizó una ponderación subjetiva e irregular al señalar que la anulación de la Sentencia implicaría llegar al mismo resultado, sin ingresar al análisis adecuado y fundamentado del defecto.

Los recurrentes consideran que el Auto de Vista es contrario al Auto Supremo 044/2016-RRC de 21 de enero, estableciendo meridianamente los argumentos en tal sentido, por lo que al establecerse aquello, es posible considerar la admisión del motivo ante el cumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP.

A su vez, se tiene que en el motivo analizado invocaron el Auto Supremo 112/2016-RRC de 17 de febrero, pero cabe señalar que el precedente no puede ser considerado a efectos de ejercer la labor nomofiláctica de este Tribunal, considerando que no establece doctrina legal aplicable al haber declarado infundado el recurso que resolvió en el fondo, debiéndose apreciar que a los efectos del art. 420 del CPP, únicamente serán de aplicación obligatoria los precedentes (Autos Supremos o Autos de Vista) que establezcan doctrina legal aplicable, la que concurre cuando un Auto de Vista o Sentencia son dejados sin efecto, conforme lo establecen los arts. 413, 414, 416 y 420 del CPP, caso contrario el efecto obligatorio no tiene ningún sustento legal, pero aquello no significa que no tengan aplicación práctica, ya que los criterios que establezcan los precedentes no obligatorios, pueden ser analizados como referenciales meramente, cuyo alcance es general y no particular, como contrariamente caracteriza a aquellos que contienen doctrina legal aplicable, por lo que no es posible realizar la función de contrastación en el fondo, no siendo por ello posible ser considerados en el fondo para ejercer la labor de contrastación; de lo que se deja constancia a los fines correspondientes.

En el tercer motivo, refieren que el Auto de Vista incurrió en errónea aplicación de la Ley adjetiva respecto al art. 370 num. 6 del CPP, porque la Sentencia se encuentra fundada en hechos inexistentes y no acreditados, siendo que el Tribunal de alzada nuevamente ingresó en aseveraciones subjetivas, irregulares y falsas, inobservando lo previsto por el art. 124 del CPP.

Al efecto los recurrentes nuevamente invocan el Auto Supremo 112/2016-RRC de 17 de febrero, que como se dejó sentado anteriormente, al haber declarado "infundado" el respectivo recurso, no puede ser sujeto de contrastación ante la falta de técnica recursiva de invocación.

Asimismo, se identifica la invocación de los Autos Supremos 073/2013-RRC de 19 de marzo y 438 de 15 de octubre de 2005, que efectivamente contienen doctrina legal aplicable, expresando de manera suficiente la contradicción, cumpliendo por ello lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, siendo por ello admisible el motivo para el contraste únicamente de los citados precedentes.

Finalmente, alegan como cuarto motivo, la vulneración del derecho al debido proceso en su dimensión de derecho a la fundamentación de la Sentencia, convalidado por el Auto de Vista al sostener que los extremos denunciados en apelación no habrían sido fundamentados, incumpliendo el deber de exponer los agravios y garantías por separado cuando fue evidente que en apelación se tiene por cumplido expresamente, no existiendo una valoración analítica de todos los agravios, menos probatoria de los elementos observados en apelación.

Al respecto los recurrentes invocan los Autos Supremos 504/2007 de 11 de octubre, 136/2015-RRC de 27 de febrero, 232/2012 de 28 de septiembre y 550/2016-RRC de 15 de julio, pero como se pudo evidenciar, no sustentan la contradicción pretendida entre tales precedentes con el Auto de Vista impugnado, careciendo de una fiel observancia al art. 417 del CPP, siendo que no basta con citar meramente los precedentes, sino explicar la contradicción en forma clara y precisa, caso contrario, es inviable considerar en el fondo el recurso de casación; error incurrido en el presente motivo, correspondiendo declarar inadmisibles la cuestión de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara **INADMISIBLE** el recurso de casación interpuesto por los acusadores particulares, Felipa Rojas del Valle, Yolanda Aduviri Ramos, Silveria Amoraga, Elsa Pacasi de Huajlliri, Felipa Tancara, Paulino Rojas y María Virginia Tancara Pacasi de fs. 1878 a 1888; y, **ADMISIBLES** los recursos de casación interpuestos por Norberto Mamani Ticona, de fs. 1983 a 1993; así como por Herculiano Quispe Yujra y Braulia Condori Condori, de fs. 2270 a 2306 para el análisis de fondo en éste último caso únicamente de los motivos primero, segundo y tercero; 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



582

Ministerio Público y otra c/ Nancy Chavarría Cruz
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de abril de 2019, de fs. 1222 a 1228, Nancy Chavarría Cruz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 70 de 27 de noviembre de 2018, de fs. 1208 a 1211, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el

Ministerio Público y Argentina Muguertegui Farell contra la recurrente por el delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 07/18 de 18 de abril de 2018 (fs. 1168 a 1174 vta.), el Juez de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz dentro de la tramitación de procedimiento inmediato para delitos flagrantes, declaró a Nancy Chavarría Cruz, autora y culpable del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito descrito en la sanción del art. 261 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión a ser cumplidos en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz – Palmasola de esa ciudad, más costas en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, la recurrente promovió recurso de apelación restringida, (fs. 1177 a 1183 vta.), que fue resuelto a través del Auto de Vista 70 de 27 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarándolo admisible e improcedente, sentido en el que la Sentencia fue confirmada.

c) El 15 de abril de 2019 (fs. 1212), el citado Auto de Vista fue notificado a la recurrente, y el 22 del mismo mes y año, presentó el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previo relato de marco procesal invocado en apelación restringida, art. 370 num. 4), 5), 6) y 8) del CPP y describir los dos primeros considerandos del Auto de Vista impugnado, la recurrente plantea como motivos de casación:

Manifiesta que el Tribunal de apelación en la respuesta vinculada al art. 370 num. 4) del CPP, consideró que si bien era evidente que una pericia accidentalológica no fue tomada en cuenta por el Juez de mérito al haber sido excluida, no era menos cierto que la Sentencia fundó su condena en otros medios de prueba incorporados por su lectura conforme a procedimiento; argumentos que serían contradictorios, pues si ese Tribunal quiso decir que dicha prueba “no fue preponderante...para dictar sentencia, eso quiere decir que han constatado que fue tomado en cuenta e incorporado al proceso solo que según ellos no fue preponderante para dictar la sentencia” (sic). Esa situación, en perspectiva de la recurrente, evidenció la violación al principio de legalidad, afirmando que una prueba excluida no debió ser tomada en cuenta pues, -expone- “excluir una prueba es, separar del grupo al cual pertenece, rechazar y negar su finalidad posibilidad como prueba quedando excluida y separada del grupo probatorio” (sic).

Agrega que el Tribunal de apelación, a pesar de afirmar que la condena fue fundada en otras pruebas ‘más importantes’, no indicó de cuáles se tratasen, más cuando la Sentencia indica que la convicción de la existencia del delito fue establecida “además de la investigación del caso, por el estudio pericial del IITCUP, los informes y certificaciones emitidos por médicos forense: se ha establecido que la muerte de la víctima se produjo como consecuencia de una grave inobservancia de la ley, el Código y reglamento de Tránsito” (sic); aseveración que demostrase que “la sentencia, sí incorporó la prueba excluida y el tribunal de apelación dictó el auto de vista con un fundamentos contradictorio” (sic).

Considera la recurrente que el Tribunal de apelación, de manera errada tuvo la Sentencia como fundamentada y motivada en respuesta al reclamo del art. 370 num. 5) del CPP, a pesar que el apartado de conclusiones en aquella se tratase de la transcripción de alegatos en conclusiones del Ministerio Público y la parte civil, además de asegurar que, “contrastado estos alegatos en conclusiones de fs. 5 de la sentencia y lo manifestado en el auto de vista de fs. 3 a partir de la línea 20, se evidencia que es una copia fiel de la transcripción de las conclusiones que realizó el MP” (sic). Añade que, si el Auto de Vista concluyó que la Sentencia poseía hechos probados y no probados, se trató de una invención, pues “la sentencia lo único que tiene es 6 fojas donde se transcribe todo lo que se produjo y planteó en el juicio con...errores y omisiones ya que no se transcribió completo algunos alegatos importantes, y otros, se transcribió de forma herrada, y la última foja que es la 7, recién ay un subtítulo que lleva el rótulo de...fundamentación de derecho” (sic).

Agrega, que si la sentencia no determinó si la conducta atribuido reprochada fuera la “de conducir un vehículo, la de girar un vehículo la de frenar un vehículo la de ir con [su] familia en el vehículo o cual otra” (sic), de igual forma, no menciona por cual norma de tránsito y su reglamento se la declara culpable. De considerarse una correcta fundamentación -prosigue- debía mencionarse las normas infringidas y los hechos; debía tomarse en cuenta que “la prueba producida del desdoblamiento de imágenes y las de las fotografías, más la declaración del perito, indican que la moto transitaba y realizó un giro a la izquierda en momentos que [su] vehículo pasaba por el lugar invadiendo [su] carril” (sic)

Referida al defecto invocado sobre el art. 370 num. 5) del CPP, la recurrente manifiesta, que el Auto de Vista impugnado falta a la verdad en relación a las alegaciones al informe del perito MABC efectuadas en apelación restringida, aduciendo que se pretendería la impugnación de pruebas testificales y periciales. Relata que ese informe dio cuenta “que hubo una maniobra evasiva hacia la izquierda del conductor de la moto y que no sabe cuál habría sido el motivo de la maniobra ya que en el video se observó que delante de él no había ningún obstáculo de modo que solo el conductor de la moto podría saber cuál fue el motivo de su maniobra hacia la izquierda” (sic).

Existe errónea valoración de la prueba -complementa- dado que claramente se desprende que “el conductor de la moto realizó una maniobra evasiva hacia la izquierda provocando el accidente, de modo que la prueba indica con claridad que el motoquero es quien infringió las normas de circulación y provocó el accidente” (sic); sin embargo, el Tribunal de apelación, consideró: “esos aspectos carecen de importancia cuando en el juicio oral se ha demostrado que la causante de las lesiones y posterior fallecimiento del sr. AM, es la acusada...cuando ella misma lo admite en su recurso que la existencia del hecho y el fallecimiento del lesionada no está en discusión” (sic). En postura de la recurrente el Tribunal de apelación no respondió de manera objetiva el reclamo planteado y de manera malintencionada, a partir de un lapsus en el memorial de apelación restringida, señalan que ella misma admitió responsabilidad en el hecho.

Reclama que sobre el defecto de sentencia descrito en el art. 370 num. 8) del CPP, formulado en apelación restringida, el Auto de Vista impugnado manifestó que tendría el mismo fundamento que el anterior agravio “sobre la supuesta manobra evasiva del conductor de la motocicleta” (sic) cuando en todo caso su planteamiento giraba cuestionando que la parte considerativa de la sentencia hacía solo una mención general del hecho, “sin determinar que o cuales pruebas son sustanciales y sin mencionar el grado de responsabilidad de los

conductores; sin embargo en la parte dispositiva se...condena con la máxima pena” (sic). La recurrente, luego de brindar una relación de contenidos sobre la prueba, asegura que se evidencia la existencia del defecto citado, ante el cual los de apelación “de manera oficiosa trataron de buscar argumentos para no resolver” (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:

Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos

diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 15 de abril de 2019, presentando su memorial de recurso el 22 del mismo mes y año, como reporta cargo de recepción de fs. 1228, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

Las cuestiones traídas a casación por la recurrente, conforme lo sintetizado en el apartado II de este Auto Supremo, tienen en común una constante que, si bien muestra su evidente desarreglo con los resultados del proceso, al mismo tiempo hacen patente el incumplimiento de requisitos y formas procesales que abren la competencia de este Tribunal para un análisis de fondo.

Una de las constantes en el recurso en cuestión es la paráfrasis de contenidos de resoluciones anteriores, para acto seguido calificarlos como incorrectos o injustos, manteniendo una constante relacionada con una supuesta valoración defectuosa de la prueba, ya sea por haberse tomado como medular a la deposición de la víctima, o bien por no haber tenido en cuenta divergencias en torno a tiempos, lugares y las formas en cómo ocurrieron los hechos; en consideración de la recurrente, tales hechos configuraban una situación de errónea valoración de la prueba; empero, es constante también la ausencia del cumplimiento de las formas procesales exigidas en los arts. 416 y ss del CPP, o bien la explicación puntual del por qué se considera lesión a un derecho fundamental, sin que ello involucre o induzca un descenso a la valoración de la prueba los hechos, ni una revisión oficiosa de antecedentes del proceso.

Tal es así que, el contenido de las cuatro cuestiones identificadas, se tratan más de una exposición narrativa de acontecimientos producidos sobre los hechos que habrían propiciado el proceso, como una relación de piezas procesales (sentencia, memorial de apelación restringida y auto de vista), empero, sin hacer mención a situaciones de orden jurídico procesal que incumben la apertura de casación. La mención de precedente contradictorio es inexistente a lo largo del recurso, y siendo éste, exigencia fundamental su inadmisibilidad es inminente.

Si bien, la última parte del recurso cita el Auto Supremo 537 de 17 de noviembre de 2006 y su homólogo 152/2013-RRC, su presencia no deja de ser enunciativa, pues no se argumenta la existencia de una situación de hecho similar entre la doctrina legal de éstos y el Auto de Vista impugnado, en el orden de los arts. 416 y ss del CPP; así como, la mención a dichos precedentes no guarda relación alguna con las problemáticas relatadas en el propio texto del memorial.

Finalmente, corresponde precisar que, si bien la posibilidad de una apertura extraordinaria de competencia en casación es posible a partir de la flexibilización de requisitos procesales, ésta se reata a la relación argumentada de vulneración de derechos o garantías constitucionalmente tuteladas emergentes del proceso, aspecto que como se tiene anotado no es presente en el recurso en análisis, dado que, el reclamo es planteado en un plano solamente narrativo, sin mencionar cuál el derecho restringido, en qué forma y bajo qué efectos, siendo que, una relación de descontentos con el resultado del proceso o bien la especulación sobre lo extractado sobre un determinado elemento de prueba, o incluso, que la postura del Tribunal de apelación no coincida con las pretensiones de la parte, de ninguna manera pueden ser tomadas en cuenta como argumento suficiente para una eventual flexibilización de requisitos. El recurso confina la información jurídicamente relevante, pues no explica cuál la manifestación en el proceso del acto o actos que se repute generador del defecto, como tampoco se precisa la magnitud que ese acto haya tenido sobre la lesión al derecho que se entienda vulnerado o restringido; ello en el orden de lo descrito en el apartado III de este Auto Supremo, situación que hace que el recurso decaiga en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Nancy Chavarría Cruz, saliente de fs. 1222 a 1228.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



583

Ministerio Público y otra c/ Félix Iván Miranda Gómez y otros

Sustracción de Prenda Aduanera

Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 7, 9 y 10 de mayo de 2019, Roberto Miguel Figueroa Medrano, a la sazón Gerente Regional Potosí a.i de la Aduana Nacional (fs. 846 a 850 vta.), Ariadny Ruth Soliz Quispe (fs. 860 a 865 vta.) y Analias Raquel Bernal Nina (fs. 875 a 881 vta.) respectivamente, interponen recursos de casación contra el Auto de Vista 8/2019 de 4 de abril, de fs. 820 a 825 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y la Aduana Nacional Gerencia Regional Potosí contra Félix Iván Miranda Gómez, Alberto Álvarez Herrera, Analias Raquel Bernal Nina, Ariadny Rhut Soliz Quispe, Exequiel Moreira Rocha, Ginersio Lázaro Ticona, Roberto Tito Mamani, Alejandro Choque Choque, Esteban Álvares Flores, María Cristina Gutiérrez Rodríguez de Ramos, Rafael Isben Choque Soliz, Plácido Castro Huayllani, Justo Mamani Figueroa, Severo Lázaro Ticona, Walter Felipe Quispe, María Genara Vilches Céspedes, Favián Ticona Lucas, Elizabeth Vera Quiroga de Huarachi, Jhon Pedro Benitez Rocha, Juan Ayaviri Villca, Ray Gregorick Copa Cayo, Marleny Saavedra Alanoca, Jhonny Franklin Machaca Zenteno, Nazario Copa Flores, Maribel Huayta Villca, Edilberto Choqueticlla Jallaza, Janet Zulema Colque Avisá, Ángel Qispe Salvatierra, Herminia Ramos Alí, Rubén Mijael Condori Quispe, Saturnino Baltazar Mendoza, Segundino Huanca Colque, Porfidio Cruz Mercado, Luis Fernando Mamani Flores, Teofilo Ramos Onofre, Reyna Isabel Cayo Condori, Pedro Álvaro Muraña Calcina, Elizabeth Vitoria Janco Mamani y Miguel Rodrigo Veliz Salgado, por la presunta comisión del delito de Sustracción de Prenda Aduanera, previsto y sancionado por el art. 172 de la Ley General de Aduanas (LGA).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 10/2016 de 7 de octubre, de fs. 687 a 705 vta., el Tribunal de Sentencia Primero de Uyuni del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Félix Iván Miranda Gómez, Anaías Raquel Bernal Nina y Ariadny Ruth Soliz Quispe, autores de la comisión del delito de Sustracción de Prenda Aduanera sancionado en el art. 172 a la LGA, imponiendo las penas de privación de libertad de seis años al primero, y, cuatro años a las segundas, más el pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia. Asimismo, Alberto Álvarez Herrera y Exequiel Moreira Rocha, fueron declarados absueltos por el mismo delito, siendo el resto de los imputados citados en el exordio, según los datos de la Sentencia, declarados rebeldes.

b) Contra la mencionada Sentencia, Gabriela Quintana López y María Ninfa Pletikosic, representando a la Gerencia Regional Potosí de la Aduana Nacional (fs. 738 a 743), Anaías Raquel Bernal Nina (fs. 753 a 760) y la adhesión de Ariadny Ruth Soliz Quispe, promovieron recurso de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 8/2019 de 4 de abril, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, que los declaró improcedentes, confirmando así la Resolución apelada.

c) Según informan diligencias sentadas a fs. 826, 828 y vta., el Auto de Vista impugnado fue notificado al acusador particular el 30 de abril de 2019, y el 2 y 3 de mayo de 2019, a las imputadas Anaías Raquel Bernal Nina y Ariadny Ruth Soliz Quispe respectivamente, presentando sus recursos de casación el 7, 9 y 10 de mayo de 2019, en el mismo orden.

II. MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

II.1 Recurso de casación de la Aduana Nacional Gerencia Regional Potosí

La entidad recurrente plantea que el Auto de Vista impugnado, omitió fundamentar y motivar debidamente el reclamo de control de valoración de la prueba planteado en apelación restringida, incumpliendo “su obligación de observar si el Tribunal de instancia al valorar las pruebas MP-D11, el Informe Policial de fecha 5 de abril de 2012 asimismo de la prueba MP-D12, MP-14 Informe Policial complementario de fecha 10 de mayo de 2012, incorporadas durante el juicio oral, aplicó correctamente los parámetros establecidos en la sana crítica...ya que desconoce un hecho cierto demostrado así por las pruebas” (sic), cuando tales elementos, determinasen con suficiencia la culpabilidad de los absueltos.

En iguales términos se denuncia al Tribunal de apelación evadir la respuesta al motivo de apelación restringida que cuestionó la absolución de Ezequiel Moreira Rocha. En la perspectiva del memorial de casación la sentencia no valoró correctamente que la prueba MP-11, daba por sentado que el imputado Moreira Rocha devolvió un vehículo a la administración aduanera, y que el mismo si bien no coincidía con el que posteriormente fue objeto de proceso administrativo contravencional, no se tuvo en cuenta que “una persona que no cometió delito, en ese caso el delito de sustracción de prenda aduanera, podría devolver un vehículo que nunca ha sustraído” (sic)

La administración aduanera, considera que en el orden del Auto Supremo 170/2012-RRC de 24 de julio (que ilustra los momentos de introducción, producción y valoración de la prueba en juicio oral), no se solicitó al Tribunal de apelación un nuevo juicio sobre las pruebas y el contenido de los informes policiales “sino más bien, [control a] la valoración otorgada por el Tribunal de mérito a dichas pruebas” (sic), el Tribunal de apelación no otorgó respuesta material a ese agravio optando apoyarse en argumentos evasivos cuando en todo caso su

deber era inherente a una labor de control en cuanto a la valoración de la prueba, “conforme a la doctrina legal desarrollada por Auto Supremo 251/2012-RRC de 12 de abril” (sic). Añade que, la Sala de apelación obvió verificar si el Tribunal de juicio en cuanto a las pruebas observadas respetó las reglas relativas a la carga de la prueba su legalidad razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en su valoración, verificando la existencia de vicios de fundamentación, violación de la sana crítica, con el fin de verificar si las reglas de la sana crítica estén explicitadas de manera clara, concreta y directa, transgrediendo de esa manera el art. 124 del CPP, “en virtud a que la respuesta al pedido de control de valoración de la prueba no debió suplirse a los argumentos que tienen por finalidad evadir la responsabilidad de absolver expresamente el cuestionamiento deducido” (sic)

II.2 Recurso de casación de Ariadny Ruth Solís Quispe

Indica que la Sentencia se fundó en prueba contradictoria e insuficiente, sin antes establecerse si el vehículo objeto de nacionalización constituía prenda aduanera; en tal sentido, la recurrente explica que para ese fin previamente se debió “establecer y mencionar si se [cumplieron] con los requisitos para el ingreso a despacho aduanero...incluso para establecer la existencia de los elementos del tipo penal previsto en el art. 172 de la ley 1990” (sic). Agrega que le fue impuesta una pena por el solo hecho de nacionalizar un vehículo indocumentado en el marco de la Ley 133 de 8 de junio de 2011, concluyendo que en el presente caso “no se ha demostrado la acreditación de prenda aduanera del supuesto auto sustraído, solo se ha establecido que una turba de gente en fecha 1 de febrero de 2012, en horas de la noche hubieran sustraído...de los predios de Silos de trigo...de propiedad de la Gobernación de Potosí” (sic).

Manifiesta que, la Sentencia en su fundamentación analítica, no aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica, más precisamente el principio de razón suficiente en relación a las apreciaciones sobre la Ley 133. Explica que esta norma determinó el saneamiento extraordinario de vehículos motorizados indocumentados dentro del territorio nacional, así como aquellos que estuvieren en depósitos aduaneros; situación en la que, varias personas en la localidad de Uyuni, realizaron trámites con ese fin, sin embargo, vencido el plazo legal “muchos poseedores no lograron concluir el trámite, quedando confiscado los vehículos” (sic).

Señala que, por los arts. 8, 9, 13, 14 y 160 de la Ley 1990, “para establecer si una mercadería constituye prenda aduanera ...necesariamente...debe ingresar a un depósito aduanero mediante acta de recepción” (sic), a objeto de garantizar el cumplimiento de obligaciones tributarias y otros pagos relacionados, mientras se encuentren en posesión de la administración aduanera; de ahí que –explica el recurso- por efecto del art. 75 de la Ley 1990, el despacho aduanero se inicia y formaliza mediante la presentación de una declaración de mercancías ante la aduana de destino. En ese orden la normativa reglamentaria concerniente a la Ley 133 (Resolución Ministerial 214/2011), estableció plazos y procedimientos para la tramitación del saneamiento de vehículos, siendo que aquellos automotores, que en el plazo de 15 días hábiles no se hubieran registrado conforme a procedimiento, no podían someterse a despacho aduanero.

Considera que en su caso no se estableció el procedimiento de ingreso de mercadería a recinto aduanero para determinarse así la existencia de despacho aduanero y consiguiente calidad de garantía prendaria, en el marco del art. 160 del Reglamento de la Ley 1990, que precisa los concesionarios de depósitos de aduana son responsables de la

recepción de las mercancías entregadas por los transportadores y por la administración aduanera y de su custodia hasta el momento de su retiro; relatando que en su caso por vencimiento de plazo su vehículo no pudo ingresar en calidad de despacho aduanero; por lo cual, ante el no cumplimiento de formalidades el “tribunal no puede presumir que [su] vehículo se constituye en prenda aduanera, por no encontrarse en despacho aduanero” (sic).

Agrega que, el tribunal de origen no observó la normativa inherente de manera integral y sistémica para determinar la condición de prenda aduanera, menos aún si los predios en los que el hecho hubiera acaecido poseían justamente la calidad, en el orden del art. 156 del DS 25870, de depósito aduanero, “máxime si ni siquiera se ha establecido si los predios de Silos de trigo que pertenece a la Gobernación de Potosí, se constituyan en depósito aduanero especial, puesto que dicho recinto de depósito de aduana debe ser controlado por un concesionario de depósito de aduana, que en el presente caso no existía” (sic), conforme lo estableció la documental MP-D13 que indicó que aquellos predios fueron otorgados en propiedad estatal a DIPROVE, quienes “utilizaron dichos predios para la inspección técnica de motorizado, uno de los requisitos para el programa de regularización de vehículos motorizados indocumentados” (sic).

Manifiesta que si bien por la prueba MP-D4, se estableció la presunta comisión del delito de sustracción de vehículos el 1 de febrero de 2012, en el recinto Silos de Trigo, empero no por ello puede presumirse que esa conducta fuera consumada por los propietarios, enfatizando que “ninguna parte de la prueba MP-D4...indica que los presuntos autores fueron encontrados en flagrancia en la comisión de la sustracción de vehículos tampoco existe prueba testifical que establezca la identificación de los presuntos autores” (sic). El recurso expone que, la única prueba por la que se atribuyó la comisión del delito, se trató del acta de entrega de vehículo de manera voluntaria, documental que fue además erróneamente valorada; aclarando que “si bien es cierto que la aduana tenía la obligación de realizar un proceso contravencional por establecer la existencia de mercadería de contrabando por no haber sido sometido al registro de saneamiento de vehículos indocumentados, este proceso obligatoriamente lo tenían que realizar esté o no el vehículo en el recinto silos, porque ya se tenía los datos mediante la declaración jurada que se realizó mediante la WEB de aduana, el extremo de haber entregado el vehículo voluntariamente no se...puede vincular de manera de suposición en la participación de la sustracción del referido vehículo” (sic). Sobre ese mismo aspecto la recurrente denuncia que el Tribunal de sentencia violó los arts. 115 y 121 de la CPE, a partir de valoraciones derivadas de su declaración e sentido de asegurar que, si bien la imputada no ingresó al recinto Silos de Trigo, sí vio su vehículo en las afueras, procediendo a retirarlo del lugar; razonamiento que hace que un medio de defensa, como lo fueron sus declaraciones, hayan sido erróneamente valoradas dándoles un cariz autoincriminatorio.

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, explicando que el tribunal de alzada “sin fundamentación alguna sin absolver los agravios sufridos y las normas que se consideraron violadas han indicado que el juez a quo a realizado una correcta valoración en previsión del art. 173, sin especificar del porque no existe contradicciones del porque si una persona devuelve un bien supuestamente sustraído es suficiente prueba para endilgar su autoría sin quebrantar el debido proceso en su elemento presunción de inocencia” (sic)

En cuanto al defecto descrito en el art. 370 num. 1) del CPP, expone que la sentencia no adecuó de manera correcta la conducta a los elementos del tipo penal condenado, señalando de manera genérica y sin fundamento que la señora Analía y su persona fueron autoras directas del delito, sin la suficiente existencia de elementos que indiquen que las vincule con la ejecución del hecho ('sustracción del vehículo en predios de Silos de trigo'), menos aún, la existencia de todos los elementos que conforman el tipo penal descrito en el art. 172 de la Ley 1990.

Reitera que, el Tribunal de apelación, no se pronunció sobre el reclamo de falta de acreditación de calidad de prenda aduanera en el marco de la norma (Ley 1990, DS 25870, Ley 133 y RS 214/2011), limitándose de manera errónea a establecer tal condición a partir de la relación de hechos desprendida de las pruebas MP-D1 y MP-D2, soslayando que "una mercadería por el simple hecho de ingresar al país ya constituye prenda aduanera porque garantiza el tributo aduanero basándose únicamente por el art. 14 de la Ley 1990, extremo falso puesto si se razonaría de esa forma toda las mercaderías que ingresan al país de manera ilegal...se tendría que investigar por el delito de sustracción aduanera y no por contrabando" (sic).

Complementa que en el orden de los arts. 1, 6, 7, 8, 9, 14, 74, 75 y 113 de la Ley 1990, y los arts. 110, 117, 122, 132, 153, 160 y 161 de su Reglamento, "para que una mercadería sea considerada prenda aduanera necesariamente debe ingresar a despacho aduanero previa verificación de la declaración de mercadería y demás formalidades por el consignatario mediante un acta de parte a un depósito aduanero...para el cumplimiento del tributo y pago de impuestos" (sic). concordante a ello la Ley 133, y normas conexas, estableció que no podían someterse al despacho aduanero quienes transcurridos el plazo de registro no lo hubieran realizado conforme a procedimiento. Si bien, en el desfile probatorio existe un instructivo, y otra reglamentación inherente a la Ley 133, "empero no se ha acreditado que el vehículo que trató de legalizar cumplió los requisitos exigidos para someterse a despacho aduanero" (sic).

Manifiesta que el hecho por el que se la juzga se basa en suposiciones consistentes en que su persona el "01 de febrero de 2011...hubiese sustraído 'prenda aduanera', consistente en el vehículo clase automóvil marca Toyota...de los predios del SILOS de trigo supuestamente declarado depósito especial por la aduana...que su persona trató de registrar en el programa de saneamiento legal de vehículos indocumentados, sin haber logrado concluir con el trámite de saneamiento al vencimiento del plazo excepcional de vigencia del programa" (sic) conclusiones con las que el tribunal de origen le atribuyó participación en la sustracción del mentado automotor, únicamente por haber realizado la entrega la Fiscalía el 29 de abril de 2013, sin que de por medio se haya establecido un grado de participación preciso en el orden del art. 20 del CP, más cuando las pruebas de cargo MP-D3, MP-D4, MP-D7 y MP-D8, se advirtiese que los autores de aquella sustracción no fueron identificados.

Declara que la afirmación vertida por el Tribunal de apelación, en torno a la no demostración objetiva de vulneración de derechos, es contradictoria, pues "si no se ha pronunciado de manera concreta a cada uno de los agravios denunciados, sino de manera genérica se hace una fundamentación fáctica y jurídica a efectos de establecer que evidentemente los agravios no son objetivos" (sic), incurriendo así en contradicción a los Autos Supremos 316/2006 de 28 de agosto y 89/2013 de 28 de marzo, pues el Tribunal de apelación no ejerció control alguno sobre los "elementos de prueba incorporados a juicio que

derivó en una calificación jurídica errónea por no existir todos los presupuestos exigidos para una correcta subsunción...bajo el principio de taxatividad" (sic)

II.3 Recurso de casación de Analías Raquel Bernal Nina

De la lectura del memorial saliente de fs. 875 a 881 vta., se hace evidente la reproducción textual de los contenidos del escrito presentado por Ariadny Ruth Solís Quispe, por lo cual la Sala considera que un señalamiento individual sería reiterativo e innecesario.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas

Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

También precisó que este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y d) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

A efectos del cómputo del plazo habilitante determinado por el art. 417 del CPP, se tiene que la entidad recurrente fue notificada el 30 de abril de 2019, oponiendo recurso de

casación el 7 de mayo de igual año, es decir, dentro de los cinco días previstos por esa norma. En el caso de la recurrente Ariadny Ruth Soliz Quispe, al ser notificada con el Auto de Vista impugnado el 2 de mayo de los corrientes, presentó su recurso el 9 del mismo mes y año, también dentro del citado plazo. Finalmente, en cuanto al recurso opuesto por Analías Raquel Bernal Nina, el fallo impugnado le fue notificado el 3 de mayo de 2019, presentando el memorial de su recurso el 10 del mismo mes y año, cumpliendo de la misma manera con los tiempos procesales establecidos en norma. Restando en todos los casos el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Recurso de casación de la Aduana Nacional Regional Potosí

La citada entidad plantea en casación un supuesto yerro omisivo por parte del Tribunal de apelación, exponiendo que esa instancia incumplió con su deber de control de la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal de origen, explicando que el contenido de las pruebas MP-D11, MP-D12 y MP-14, brindasen certeza suficiente sobre la existencia del hecho y la responsabilidad penal de los declarados absueltos, pues teniendo presente que no se tuvo en cuenta que "una persona que no cometió delito...podría devolver un vehículo que nunca ha sustraído" (sic). La administración aduanera, considera que lo solicitado al Tribunal de apelación no tuvo que ver con un nuevo juicio sobre las pruebas sino el control de la valoración crítica que se hizo sobre ellas, empero, tal pedido tuvo como respuesta argumentos evasivos, entrando así en contradicción con la doctrina legal desarrollada por Auto Supremo 251/2012-RRC de 12 de abril, y transgrediendo el art. 124 del CPP.

La invocación del precedente contradictorio exigible en casación, se orienta al propio cumplimiento de sus fines, pues el plantear una situación de hecho similar cuya resolución sea eventualmente contradictoria ya sea por haberse aplicado dos normas distintas o a una misma habérsele otorgado diverso alcance, por ende, se comprende que el recurso de casación no se trata de un espacio para la sola oposición de lo decidido por el Tribunal de apelación, sino para verificar si en su labor la aplicación de la norma se hallase contradicción a otras situaciones de hecho análogas; cuestiones que, no son vistas en el recurso en análisis, por cuanto no es identificable la señalada situación de hecho similar que se entienda contradictoria en los Autos Supremos invocados como precedentes, limitando su presencia en el memorial a la sola reproducción de contenido, no bastando para tener por cumplidos los requisitos procesales que la norma exige.

Si bien en el recurso se mencionan los AASS 429/2018-RRC de 13 de junio, 170/2012-RRC de 24 de julio y 251/2012-RRC de 12 de abril, su presencia no abasteca las formas descritas en los arts. 416 y ss del CPP, siendo que, en el primer caso, a más de poseer la titulación de 'precedente contradictorio', únicamente se transcribe un fragmento sin mayor explicación; el segundo, es mencionado como apoyo argumentativo; y, en el caso del tercero, únicamente se afirma que el Auto de Vista 08/2019, incurrió en omisión sobre "su labor a la debida fundamentación" (sic), empero careciendo también de la argumentación sobre situación de hecho similar antes explicada.

La contradicción vista en los arts. 416 y ss del CPP, no debe ser entendida -como pretende la administración aduanera- en el plano de una simple negativa ante un juicio de valor contenido en el precedente que se invoca, dicho de otro modo: la contradicción a fines procesales del recurso de casación, no equivale a un incumplimiento. Como se tiene descrito precedentemente, en la estructura argumentativa utilizada en el recurso saliente de fs. 846 a 850 vta., es visible en la misma una cadena de cuestiones o tópicos que si bien vinculan al

Auto de Vista que se impugna, no son determinadas sobre ninguna situación de hecho similar en específico, no siendo suficiente –a fines procesales y recursivos- la sola exteriorización del desacuerdo con el razonamiento del Tribunal de apelación o la sola mención de un deber incumplido, como ocurre en el recurso en examen, motivo por el cual el mismo será declarado inadmisibile.

IV.2 Recursos de casación de Ariadny Ruth Solís Quispe y Analías Raquel Bernal Nina

Como se adelantó, ambas recurrentes, son coincidentes en la interposición del recurso, como también fueron coincidentes en la integridad de argumentos, variando entre cada una, cuestiones mínimas de redacción que no influyen en la composición de sus planteamientos, razón por la que la Sala considera realizar el análisis de admisibilidad de manera conjunta.

Como primer motivo, las recurrentes alegan contradicción entre el Auto de Vista 8/2019 y el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, señalando que el Tribunal de apelación absolvió sin fundamentación alguna los reclamos de vulneración al principio de razón suficiente en la sentencia sobre el hecho de fundar su autoría y participación con la sustracción de vehículos acaecida en Silos de Trigo el 1 de febrero de 2012, cuando la prueba producida arrojó que no se identificó a los autores, no siendo razón suficiente atribuir la autoría en ese hecho a partir de la entrega de vehículos de similares características el 29 de abril de 2013, aspectos que en consideración de las casacionistas no se especificó “por qué no existe contradicciones” (sic). De tal cuenta, la Sala considera que los presupuestos exigidos por el art. 416 y ss del CPP han sido cumplidos, por lo cual se declarará la admisión del presente motivo.

Como segundo motivo, con referencia al reclamo de apelación restringida enmarcado en el defecto de sentencia del art. 370 num. 1) del CPP, los citados recursos plantean una supuesta indeterminación en torno a elementos del tipo penal de Sustracción de Prenda Aduanera, precisando que en Sentencia no se estableció si efectivamente los vehículos relacionados al hecho eran a momento de producido éste, prenda aduanera, dentro del marco normativo que confiere esa calidad; en igual sentido, consideran que a efectos de establecer la existencia de prenda aduanera, también debió determinarse si el lugar denominado ‘Silos de Trigo’ poseía la calidad de recinto aduanero. Asimismo, argumentan que tampoco se tuvo en cuenta a momento de la subsunción de los hechos al tipo penal, las especiales condiciones derivadas de la Ley 133 y el proceso de regularización de vehículos motorizados indocumentados, invocando como precedentes contradictorios a los Autos Supremos 316/2006 de 28 de agosto y 89/2013 de 28 de marzo, explicando que el Tribunal de apelación no ejerció control alguno sobre los “elementos de prueba incorporados a juicio que derivó en una calificación jurídica errónea por no existir todos los presupuestos exigidos para una correcta subsunción...bajo el principio de taxatividad” (sic). en iguales condiciones al anterior motivo, el planteamiento de contradicción y su invocación en fase de apelación restringida exigida por los arts. 416 y ss del CPP, han sido cumplidos restando declarar la admisión del presente motivo.

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 Roberto Miguel Figueroa Medrano, Gerente Regional Potosí a.i, de la Aduana Nacional, saliente de fs. 846 a

850 vta.; asimismo, declara ADMISIBLES los recursos de casación promovidos por Ariadny Ruth Soliz Quispe y Analias Raquel Bernal Nina cursantes de fs. 875 a 881 vta., y, de fs. 860 a 865 vta. respectivamente. 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



584

Ministerio Público y otros c/ Rubén Gary Gonzales Camacho y otros

Asesinato

Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 5, 11 y 15 de abril de 2019, cursantes de fs. 5622 a 5629 vta., 5652 a 5660 y 5663 a 5668 vta., Fidel Cuentas Romero, Milton Víctor Canaviri Rocha y Damaso Quispe Rodríguez, respectivamente interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 017/2019 de 6 de marzo, de fs. 5596 a 5606 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Javier Anthony, Edgar y Mercedes de apellidos Choque Vargas en contra de Rubén Gary Gonzales Camacho, Jhonny Willy Gonzales Paty, Gabriela Mary Choque Mollinedo, Luis Fernando Quispe Chura y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 11/2017 de 25 de abril (fs. 4094 a 4142), el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Fidel Cuentas Romero y Damaso Quispe Rodríguez autores de la comisión del delito de Instigación en relación al delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 22 en relación al art. 252 inc. 4) del CP, imponiendo la pena de 30 años de presidio; Rubén Gary Gonzales Camacho, Jhonny Willy Gonzáles Paty y Milton Víctor Canaviri Rocha, autores del delito de Asesinato

tipificado por el art. 252 inc. 2) y 4) del CP, imponiendo la sanción de 30 años de presidio; Gabriela Mary Choque Mollinedo y Luis Fernando Quispe Chura, autores de la comisión del delito de Asesinato en grado de Encubrimiento, previsto y sancionado por el art. 252 en relación al art. 171 del CP, imponiendo la pena de 2 años de reclusión. Asimismo, dispuso la confiscación del vehículo motorizado marca Zusuki, modelo 1995, clase Vagoneta, con placa de circulación 2280-IYK.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Rubén Gary Gonzales Camacho y Jhonny Willy Gonzales Patty (fs. 4254 a 4260), Fidel Cuentas Romero (fs. 4262 a 4267 vta.), Milton Víctor Canaviri Rocha (fs. 4269 a 4313), Damaso Quispe Rodríguez (fs. 4521 a 4530), Mercedes, Javier Anthony y Edgar Choque Vargas (fs. 4545 a 4546 vta.), respectivamente interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 017/2019 de 6 de marzo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los recursos interpuestos por los imputados y procedentes los recursos planteados por los acusadores particulares; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada con la única rectificación y complementación de que la sanción impuesta por el delito de Asesinato en grado de autoría o instigador es una sanción de 30 años de presidio sin derecho a indulto para los imputados Rubén Gary Gonzales Camacho, Jhonny Willy Gonzales Patty, Damaso Quispe Rodríguez, Milton Víctor Canaviri Rocha y Fidel Cuentas Romero.

c) Por diligencias de 1, 4 y 8 de abril de 2019 (fs. 5608, 5610 y 5631), fueron notificados los recurrentes, con el Auto de Vista impugnado; en cuyo efecto, Damaso Quispe Rodríguez solicitó aclaración y complementación (fs. 5632 5633), que fue resuelto por Auto de 10 de abril de 2019 (fs. 5634 y vta.), siendo notificado con tal determinación el 15 del mismo mes y año (fs. 5671), y el 5, 11 y 15 de abril de 2019, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

De los memoriales de casación, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Del Recurso de Fidel Cuentas Romero

Prevía referencia al objeto de la casación, antecedentes fácticos y procesales y los requisitos de viabilidad para la admisión del recurso de casación, manifiesta el recurrente que en la formulación de su recurso de apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto del art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), con relación al art. 14 del CP; toda vez, que la Sentencia no precisó de qué manera se comprobó el dolo en relación a su persona; no obstante, el Auto de Vista impugnado vulnerando sus derechos al debido proceso y defensa, no efectuó el análisis de todos los antecedentes, ya que en el desarrollo del juicio su persona manifestó que fue amenazado, por lo que nombró como apoderado a Damaso Quispe Rodríguez, quien contrató a los otros coautores, aspecto que su persona desconocía, realizando la Sentencia una mala calificación, sin señalar sobre el dolo material, limitándose a realizar una mención del principio iura novit curia, para asumir que fue Instigador; empero, sin explicar cómo llegó a dicha conclusión, haciendo mención igual que el Auto de Vista impugnado en cuanto a la voluntad y conocimiento mediante una valoración incorrecta de las pruebas; toda vez, que su persona no se encontraba en el registro del lugar del hecho, inspección técnica ocular o reconstrucción del hecho, en razón a que no fue partícipe del delito, vulnerándose el derecho a la individualización de los implicados, pues en primera instancia se le imputó en calidad de

Cómplice y sin verificar la calidad de las pruebas se lo acusó en calidad de Instigador, dando lugar a la vulneración de sus derechos al debido proceso y seguridad jurídica previsto por los arts. 16 inc. IV) de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Al respecto, invoca los Autos Supremos 647/2017-RA de 28 de agosto, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre, 134/2013-RRC de 20 de mayo, 131 de 31 de enero de 2007 y 317 de 13 de junio de 2003.

Reclama que el Auto de Vista impugnado no consideró el Auto Supremo 507 de 11 de octubre de 2007 en relación a su reclamo referente a la valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP. Afirma que del memorial de subsanación a su recurso de apelación restringida señaló que la responsabilidad penal atribuida a su persona fue solo en base a las declaraciones de Damaso Quispe Rodríguez y de los acusadores particulares que buscaban venganza, sin efectuarse una valoración objetiva de las declaraciones testificales de Irene Mamani Vda. de Escobar y Víctor Delgado Colque que señalaron que su persona era constantemente amenazada dentro de la Urbanización Villa Imperial, por lo que no tenía participación en dicha urbanización, siendo Damaso Quispe quien tenía plena libertad para desenvolverse y llevar adelante el hecho que injustamente se le atribuyó con pena de 30 años sin derecho a indulto, sin considerar lo previsto por los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP.

Denuncia que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados, defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP; puesto que, no tomó en cuenta que fue declarado como Instigador en el delito de Asesinato, sin que se haya observado las normas sustantivas de acuerdo a los arts. 13, 14 y 20 del CP que fueron erróneamente aplicadas; toda vez, que el art. 252 del CP es un delito de acción y no de omisión, no señalando la Sentencia de qué forma su persona hubiere causado muerte a la víctima o cómo habrían concurrido las circunstancias descritas en los incs. 2), 3) y 6) del art. 252 del CP, incurriendo en inobservancia y errónea aplicación de la norma penal, que vulnera su derecho a la presunción de inocencia; al respecto, cita la Sentencia Constitucional 905/06-R de 18 de septiembre de 2006 y los Autos Supremos 59 de 27 de enero de 2006, 54 de 26 de febrero de 2002, 426 de 16 de agosto de 2001, 223/2007 de 28 de mayo, 037/2013-RRC de 14 de febrero, “237/2017 de 7 de marzo de 2007” y 111 de 31 de enero de 2007.

Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista impugnado sin fundamentación le agravó la pena; toda vez, que lo condenó “sin derecho a indulto”, sin considerar que su persona cuenta con 69 años de edad y con diabetes, por lo que la Ley de Ejecución Penal y Supervisión en su art. 196 señala: que los condenados que hubieran cumplido la edad de 60 años durante la ejecución de la condena, podrán cumplir el resto de la misma en detención domiciliaria, salvo aquellos que hubiese sido condenados por delitos que no admitan indulto; empero, el Auto de Vista impugnado le ocasionó perjuicio; puesto que, no explicó el por qué sería aplicable la pena de 30 años de presidio con la adición de “sin derecho a indulto”, cuando dicha corrección no es aplicable, ya que en el delito de Asesinato en relación al art. 22 del CP, no existe norma que imposibilite la aplicación de las atenuantes previstas por el art. 39 núm. 1) del CP, aspecto que fue cuestionado en su recurso de apelación restringida; no obstante, el Tribunal de alzada, se limitó a señalar que no existen atenuantes, sin explicar legal ni doctrinalmente su conclusión, hecho que viola su derecho al debido proceso que genera incertidumbre sobre la norma que aplicó el Tribunal de alzada. Al respecto invoca el Auto Supremo 326/2012 de 12 de noviembre.

II.2. Del Recurso de Milton Victor Canaviri Rocha

Prevía explicación del contenido del art. 416 del CPP, citando las Sentencias Constitucionales 1468/2004-R de 14 de septiembre y 1401/2003-R de 26 de septiembre, relativas al recurso de casación, y mencionando el principio de verdad material previsto por el art. 180.I de la CPE, afirma el recurrente que el Auto de Vista impugnado igual que la Sentencia no se percató de la verdad material, pretendiendo hacerle parte de un grupo de personas que planificó eliminar a una persona de la tercera edad por disparos de arma de fuego, determinando la investigación de la fiscalía que la persona que disparó fue Rubén Gary Gonzales Camacho, que el día del asesinato además estaba presente Jhonny Willy Gonzales que serían los ejecutores materiales, verificándose como instigadores a Fidel Cuentas Romero y Damaso Quispe que contrataron a Rubén Gary Gonzales para victimar a Francisco Choque, siendo Jhonny Willy Gonzales quien redujo a la víctima para que se consuma el Asesinato, no existiendo vinculación respecto a su persona, que se reduce al alquiler del vehículo, no teniendo su persona interés en eliminar a la víctima, ya que, aun no hubiere alquilado su vehículo, el delito se habría consumado con la utilización de otro vehículo. Transcribiendo los arts. 23, 39 y 171 del CP, afirma que su participación está limitada a la Complicidad o como señaló la acusación a Encubridor, debido a que facilitó la ejecución del delito o se limitó a encubrir el hecho, en razón a que ignoraba lo sucedido, lo que demuestra su inocencia, pues gracias a su persona en coordinación con la policía se logró aprehender al autor material del hecho Rubén Gary Gonzales con el arma homicida, resultándole insensato pensar que su participación sea la de autoría, enmarcándose su participación en Encubrimiento o Cómplice que le fue acusado y por el que se aperturó el juicio; no obstante, la Sentencia igual que el Auto de Vista impugnado soslayaron el art. 342 del CPP.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007, 166 de 12 de mayo de 2005, 183/2007 de 6 de febrero y 210 de 25 de agosto de 2014 que referiría en sus fundamentos al Auto Supremo 340 de 28 de agosto de 2006.

II.3. Del recurso de Damaso Quispe Rodríguez

Como primer agravio manifiesta, que denunció en apelación la “nulidad absoluta por concurrencia de defectos absolutos producidos en juicio relativo a la declaración del imputado, no susceptibles de convalidación”, sustentando en los arts. 167, 169 núm. 3) y 4) y 100 del CPP, y precisando como normas vulneradas los arts. 92, 346, 5 y 8 del CPP, 8.2 inc. b) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y 115.I de la “Norma Fundamental”; toda vez, que el Tribunal de sentencia no cumplió con el deber de comunicarle en su condición de imputado, el hecho que se le estaba atribuyendo con las circunstancias de tiempo, lugar y forma de comisión, en razón a que existieron dos formas de participación que versan sobre el asesinato e instigación, así en relación al primero no señaló a quien habría dado muerte, cuándo, cómo y dónde lo habría hecho, y que elementos obrarían en su contra; en lo relativo a la instigación no le explicó en qué consistiría, a quienes habría contratado, a quien le habría quitado la vida, cómo se hubiere producido el hecho, cómo lo hubiera efectuado, dónde se habría desarrollado y qué elementos obrarían en su contra, aspectos que no fueron reparados por el Auto de Vista impugnado que asumió un criterio abstracto, indeterminado, impreciso e incluso contradictorio con la Sentencia; ya que, dar muerte a una persona representa un Homicidio o un Asesinato dependiendo las circunstancias; sin embargo, no existe una precisión del hecho como tal, contradictorio porque refiere la muerte

de una persona y porque fue condenado, dándole a entender que se habla de un Homicidio o Asesinato; sin embargo, fue condenado por Instigador. Invoca el Auto Supremo 418 de 10 de octubre de 2006, que hallaría su vinculatoriedad con el caso Barreto Leiva Vs. Venezuela de 17 de noviembre de 2009, en cuyo efecto cita los arts. 410.II, núm. 2) de la CPE, 8.2. b) de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos.

Finalmente reclama que el Auto de Vista impugnado no reparó su denuncia referente a la falta de la firma en Sentencia de la Elisa Lovera Gutiérrez y su imposibilidad de determinar si participó en la deliberación, precisando como norma vulnerada el art. 360 inc. 3) y 5) del CPP, relativo a los requisitos de la Sentencia y el art. 52 del CPP, modificado por la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, limitándose el Tribunal de alzada a desmerecer el agravio apoyándose en el Auto Supremo 931/2016-RRC de 24 de noviembre, dando a entender que el mismo permitía la prosecución del juicio con sólo dos jueces, haciendo hincapié en que nadie habría objetado la separación de la Juez Elisa Lovera ni la prosecución del juicio con dos jueces, aspecto que considera defecto absoluto ya que el precedente haría referencia a la transición de la composición de los Tribunales de sentencia en los juicios ya iniciados; no obstante, su juicio fue dispuesto mediante auto de apertura de juicio de 8 de julio de 2016 aperturándose formalmente el 16 de agosto de 2016 con tres jueces técnicos, por lo que le resulta aplicable la Ley 586 respecto a las modificaciones al CPP, donde el art. 8 modifica el art. 52 del CPP, además que el hecho para el 30 de octubre de 2014, no ocurrió produciéndose recién el 21 de enero de 2015. Al respecto invoca el Auto Supremo 418 de 10 de octubre de 2006.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso

particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado

garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que los recurrentes Fidel Cuentas Romero y Milton Víctor Canaviri Rocha fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 1 y 4 de abril de 2019, interponiendo sus recursos de casación el 5 y 11 del mismo mes y año; y, Damaso Quispe Rodríguez fue notificado con el Auto de Complementación al Auto de Vista impugnado, el 15 de abril de 2019, y el mismo día, mes y año interpuso recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Del recurso de casación de Fidel Cuentas Romero.

En el primer motivo, el recurrente refiere que en apelación denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación al art. 14 del CP; toda vez, que la Sentencia no precisó de qué manera se comprobó el dolo en relación a su persona; no obstante, el Auto de Vista impugnado vulnerando sus derechos al debido proceso, defensa y seguridad jurídica, no efectuó el análisis de los antecedentes, pues igual que la Sentencia se limitó a mencionar a la voluntad y conocimiento, mediante una valoración incorrecta de las pruebas, sin considerar que su persona no participó en el delito, vulnerándose el derecho a la individualización de los implicados, ya que, en primera instancia se lo imputó como Cómplice y sin verificar la calidad de las pruebas se lo acusó como Instigador.

Al respecto, el recurrente invocó los Autos Supremos 647/2017-RA de 28 de agosto, 236/2007 de 7 de marzo, 455/2005 de 14 de noviembre, 134/2013-RRC de 20 de mayo, 131 de 31 de enero de 2007 y 317 de 13 de junio de 2003; no obstante, el primero corresponde a una Resolución de admisibilidad; en cuyo efecto, no contiene doctrina legal aplicable, respecto a los demás precedentes, el recurrente se limitó a citarlos, sin precisar la contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para

el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar los Autos Supremos; sino, que corresponde a la parte recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, lo que no ocurrió en el motivo sujeto a análisis.

Por otra parte, el recurrente denuncia la vulneración de sus derechos al debido proceso, defensa y seguridad jurídica; no obstante, no precisó en qué consistiría la restricción o disminución de los referidos derechos; es decir, cómo entiende que se materializó el agravio alegado que se encuentre vinculado a defecto absoluto; en consecuencia, se tiene que el presente motivo no cumplió ni los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, situación por la que deviene en inadmisibles.

En cuanto al segundo motivo, en el que reclama que el Auto de Vista impugnado no consideró el Auto Supremo 507 de 11 de octubre de 2007 en relación a su reclamo referente a la valoración defectuosa de la prueba. Se advierte que el recurrente, se limitó a citar el referido precedente, sin efectuar la labor de contradicción; 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 por dicha norma no resulta suficiente la cita del Auto Supremo; sino, que le correspondía al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos del precedente invocado, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

Por los fundamentos expuestos, se establece que el presente motivo de casación no cumple con el segundo párrafo del art. 417 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados por el Auto de Vista que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, situación por la que deviene en inadmisibles.

En el tercer motivo, el recurrente que reclama que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados; puesto que, no tomó en cuenta que fue declarado Instigador en el delito de Asesinato, sin que se haya observado los arts. 13, 14 y 20 del CP, por cuanto la Sentencia no señaló de qué forma su persona hubiere causado muerte a la víctima o cómo habrían concurrido las circunstancias descritas en los inc. 2), 3) y 6) del art. 252 del CP.

De los argumentos expuestos, el recurrente no refiere cuál el agravio sufrido con la emisión del Auto de Vista impugnado que es la que se recurre de casación; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales; empero en el presente motivo, el recurrente precisa la actuación del Tribunal de alzada que le genere agravio; en consecuencia, se tiene que el motivo en cuestión, no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el recurrente, no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, tampoco

detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, menos explicó el resultado dañoso emergente de algún defecto, situación por la que deviene en inadmisibile.

Finalmente, en relación al cuarto motivo, en el que refiere que el Auto de Vista impugnado sin fundamentación le agravó la pena adicionando "sin derecho a indulto", lo que le ocasiona un gran perjuicio; puesto que, no le explicó el por qué sería aplicable la pena de 30 años de presidio con tal adición, que no le es aplicable, además, que no existe norma expresa que imposibilite la aplicación de las atenuantes que prevé el art. 39 núm. 1) del CP se evidencia que el recurrente invocó el Auto Supremo 326/2012 de 12 de noviembre, que establecería que constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso la correspondiente fundamentación de las Resoluciones; explicando el recurrente que resulta contrario al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no le explicó por qué sería aplicable la pena de 30 años de presidio con la adición de "sin derecho a indulto", limitándose a señalar que no existen atenuantes, sin explicar legal ni doctrinalmente dicha conclusión, en la fundamentación del presente motivo, se tiene que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que, deviene en admisible.

IV.2. Del recurso de casación de Milton Víctor Canaviri Rocha.

En este recurso se reclama que el Auto de Vista impugnado igual que la Sentencia no se percató de la verdad material, ya que, no existe vinculación de su persona con el hecho, reduciéndose su participación al alquiler del vehículo, por lo que su participación está limitada a la Complicidad o como señaló la acusación a Encubridor, debido a que facilitó la ejecución del delito o se limitó a encubrir el hecho, en razón a que ignoraba lo que había sucedido, lo que demuestra su inocencia, enmarcándose su participación en Encubrimiento o Complicidad que le fue acusado y por el que se abrió el juicio; no obstante, la Sentencia igual que el Auto de Vista impugnado soslayaron el art. 342 del CPP.

Al respecto, invocó los Autos Supremos 111 de 31 de enero de 2007, 166 de 12 de mayo de 2005, 183/2007 de 6 de febrero y 210 de 25 de agosto de 2014, que referirían en sus fundamentos al Auto Supremo 340 de 28 de agosto de 2006; sin embargo, se limitó a citarlos efectuando una transcripción parcial de su contenido, sin efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar y transcribir partes de los Autos Supremos; sino que correspondía a la parte recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción.

En cuanto a la cita de las Sentencias Constitucionales 1468/2004-R de 14 de septiembre y 1401/2003-R de 26 de septiembre, corresponde señalar que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, las mismas no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida que no hayan sido dejados sin efecto ante la formulación de un recurso de casación y los Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, el acudir a jurisprudencia constitucional a

objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

Por los argumentos expuestos, se tiene que el recurso sujeto a análisis, no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del CPP ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que el recurrente no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, que no pueden ser presumidos por este Tribunal, situación por la que, deviene en inadmisibles.

IV.3. Del recurso de casación de Damaso Quispe Rodríguez.

En el primer motivo, cuestiona que el Auto de Vista impugnado no reparó su denuncia concerniente a “nulidad absoluta por concurrencia de defectos absolutos producidos en juicio relativo a la declaración del imputado, no susceptibles de convalidación”, en el que señaló que el Tribunal de sentencia no cumplió con el deber de comunicarle en su condición de imputado, el hecho que se le estaba atribuyendo con las circunstancias de tiempo, lugar y forma de comisión, además, que existieron dos formas de participación que versan sobre el asesinato e instigación, asumiendo el Tribunal de alzada un criterio abstracto, indeterminado, impreciso e incluso contradictorio con la misma Sentencia.

De los argumentos expuestos, establece que la denuncia deviene de una cuestión incidental, respecto al cual conforme afirma el recurrente fue resuelto 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 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 cuestiones incidentales; en consecuencia, no se apertura la competencia de este Tribunal ni por vía de flexibilización, situación por la que el motivo en cuestión deviene en inadmisibles.

En el segundo motivo, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado no reparó su denuncia referente a la falta de firma en la Sentencia de la Juez Elisa Lovera Gutiérrez y su imposibilidad de determinar si participó en la deliberación, limitándose el Tribunal de alzada a desmerecer el agravio apoyándose en el Auto Supremo 931/2016-RRC de 24 de noviembre, hecho que considera defecto absoluto ya que el precedente haría referencia a la transición de la composición de los Tribunales de sentencia en los juicios ya iniciados, cuando su juicio aún no iniciaba, por lo que considera, aplicable la Ley 586 respecto a las modificaciones al CPP.

Al respecto, invocó el Auto Supremo 418 de 10 de octubre de 2006, que establecería el deber del Tribunal de alzada de cuidar que los actos procesales se encuentren dentro del marco del imperio de la legalidad, explicando el recurrente que el Auto de Vista impugnado contrario al precedente; toda vez, se apartó del deber de cuidar que los actos procesales se encuentren dentro del marco de la legalidad y precautelar que dichos actos no afecten derechos como sería el reparar el defecto concerniente a la inobservancia del art. 52 del CPP, modificado por la Ley 586; en la argumentación de este motivo, el recurrente explicó la

posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

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 Fidel Cuentas Romero, de fs. 5622 a 5629 vta.; únicamente para el análisis del cuarto motivo; y, Damaso Quispe Rodríguez, de fs. 5663 a 5668 vta.; únicamente para el análisis del segundo motivo; e, INADMISIBLE el recurso de casación de Milton Víctor Canaviri Rocha, de fs. 5652 a 5660; 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, su Auto Complementario y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



585

Ministerio Público y otros c/ Edil Lino Morales
Violación de Infante Niña, Niño y Adolescente con agravante
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de marzo de 2019, cursante de fs. 1206 a 1210, Edil Lino Morales, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 7 de 11 de enero de 2019, de fs. 1180 a 1184, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y Martha Castro López en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño y Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 Bis en relación al art. 310 inc. e) del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para garantizar a las mujeres una vida libre de Violencia, Ley 348 de 9 de marzo de 2013.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 45/2018 de 18 de junio (fs. 1078 a 1093), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edil Lino Morales, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 inc. e) del CP, con la modificación de la Ley 348, imponiendo la pena privativa de libertad de veinticinco años de presidio, más el pago de costas y daños causados a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Edil Lino Morales interpuso recurso de apelación restringida (fs. 1099 a 1103), resuelto por Auto de Vista 7 de 11 de enero de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

C) Por diligencia de 19 de marzo de 2019 (fs. 1188), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado y el 26 del mismo mes y año interpuso el recurso 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:

Prevía mención de antecedentes procesales, manifiesta que en apelación restringida denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación al art. 308 bis del CP, que exige como elemento de aplicabilidad que el sujeto pasivo tenga menos de 14 años de edad, elemento que no fue objeto de probanza incurriendo la Sentencia en una inadecuada subsunción de su supuesta conducta al tipo penal, alegando al respecto el Auto de Vista impugnado que “el Código de niño, niña y adolescente establece que la edad del o la menor se lo tiene por verdad material en todo lo que le pueda favorecer al menor, y en este caso la misma denunciante y ante el interrogatorio del Tribunal claramente entre otros datos dijo que el menor tenía 10 años de edad y fue víctima del hecho...”, sin observar que el debido proceso reconocido en su triple dimensión es vulnerado cuando la autoridad jurisdiccional incumple su obligación de someterse a la norma, en su caso al haberse establecido que su supuesto accionar se adecuaba al tipo penal acusado, sin que exista prueba de que el sujeto pasivo hubiere tenido menos de 14 años de edad, aspecto que vulnera su presunción de inocencia. Al respecto, invoca los Autos Supremos 89/2013 de 28 de marzo y 132/2015-RRC-L de 27 de marzo y denuncia que también se vulneró el principio de legalidad, relacionado con los principios de tipicidad, taxatividad y especificidad que sanciona con nulidad la inobservancia a formalidades en un acto procesal señalado expresamente en la norma “(art. 169 numeral. 3 del PP)”.

Por otra parte, manifiesta que en apelación restringida reclamó con relación a los elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, defecto previsto por el art. 370 núm. 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP), señalando al respecto el Auto de Vista impugnado, que como apelante tuvo pleno conocimiento de todos los actos de investigación incluyendo los informes periciales psicológico y médico forense, con el plazo suficiente para impugnar u objetar las pruebas de cargo ante el Juez instructor en la audiencia de medidas cautelares, cuando solicitó la exclusión probatoria de las pruebas PD16 y PD10 que no fueron incorporadas legalmente a juicio por lo que no podían ser consideradas para fundar alguna decisión; no obstante, se constituyeron en el pilar fundamental de la Sentencia, porque el

Tribunal dispuso su lectura y posteriormente tanto la médico forense que expidió el certificado médico así como la funcionaria policial que elaboró el informe técnico, se ratificaron en prueba que no fue introducida a juicio, violándose de esa forma el art. 172 del CPP; es decir, las exclusiones probatorias vinculados al art. 169 del CPP que lesiona su derecho al debido proceso y defensa, en cuyo efecto invoca los Autos Supremos 318/2017-RRC de 3 de mayo y 309/2012 de 29 de octubre, afirmando que el Auto de Vista impugnado incurrió en incongruencia omisiva, pues considera que debió fundamentar su resolución punto por punto de acuerdo a la denuncia que realizó; empero, no realizó una adecuada motivación.

Finalmente refiere el recurrente que reclamó la falta de fundamentación de la Sentencia, alegando al respecto el Auto de Vista impugnado que el Tribunal de mérito realizó una fundamentación fáctica histórica, probatoria descriptiva e intelectual, así como una fundamentación jurídica respecto a la comprobación de la existencia del hecho, que había sido debidamente valorado en la Sentencia. Al respecto, invoca el Auto Supremo 467/2017-RRC de 27 de junio. "Vinculación con defectos absolutos. - La falta de valoración de la prueba, que deviene en defecto absoluto por vulnerar el derecho a la defensa, al debido proceso, y a la seguridad jurídica, porque la sentencia debe contener la fundamentación fáctica, la fundamentación probatoria descriptiva, la fundamentación probatoria intelectual, y la fundamentación jurídica" (sic).

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como finalidad que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 19 de marzo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente refiere que ante su reclamo de inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, en relación al art. 308 bis del CP, el Auto de Vista impugnado señaló que “el Código de niño, niña y adolescente establece que la edad del o la menor se lo tiene por verdad material en todo lo que le pueda favorecer al menor, y en este caso la misma denunciante y ante el interrogatorio del Tribunal claramente entre otros datos dijo que el menor tenía 10 años de edad y fue víctima del hecho...”, sin observar que en su caso no existió prueba para establecer que el sujeto pasivo tenga menos de 14 años para configurar el tipo, aspecto que vulnera su presunción de inocencia.

Al respecto invocó el Auto Supremo 89/2013 de 28 de marzo, que establecería que el estado de inocencia solo se desvirtúa con la suficiente actividad probatoria y que corresponde al acusador probar la edad de la víctima, explicando que en su caso no existe prueba respecto a que el sujeto pasivo haya tenido menos de 14 años, aspecto que vulneraría su presunción de inocencia que no fue observado por el Auto de Vista impugnado; en la argumentación de este motivo, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al precedente invocado, en tal sentido se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

Respecto a la invocación del Auto Supremo 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, no será considerado en el análisis de fondo; toda vez, que el recurrente se limitó a citarlo, sin efectuar el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

En cuanto al segundo motivo, de manera confusa refiere que ante su denuncia relativa a que los elementos probatorios no fueron incorporados legalmente a juicio, defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 4) del CPP, el Auto de Vista impugnado, por una parte, incurrió en incongruencia omisiva, lo que implicaría que el Tribunal de alzada no se hubiere pronunciado sobre su reclamo; y, por otra parte, transcribiendo parte de la fundamentación de la Resolución recurrida refiere que no realizó una adecuada motivación, lo que implicaría que el Tribunal de alzada sí se habría pronunciado ante su reclamo; empero, de manera insuficiente; argumentos, que en definitiva se contradicen; por cuanto, una cosa es cuestionar que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva y otra sostener que incurrió en insuficiente motivación o fundamentación; en consecuencia, la referida confusión en la fundamentación del motivo de casación en la que incurrió el recurrente, impide que este Tribunal pueda ejercer su labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, al no tenerse claro el motivo denunciado en la fundamentación sujeta a confrontación.

De lo anterior al no tenerse claro el motivo denunciado, se tiene que no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, deviniendo el presente motivo en inadmisibles.

Respecto al tercer motivo en el que refiere que reclamó en apelación restringida la falta de fundamentación de la Sentencia, alegando al respecto el Auto de Vista impugnado que el Tribunal de mérito realizó una fundamentación fáctica histórica, probatoria descriptiva e intelectual, así como una fundamentación jurídica respecto a la comprobación de la existencia del hecho, que habían sido debidamente valorados en la Sentencia, si bien el recurrente invoca el Auto Supremo 467/2017-RRC de 27 de junio que estaría referido a la vinculación con defectos absolutos, de los argumentos expuestos en su casación, se establece que no refiere cuál el agravio sufrido con la emisión del Auto de Vista impugnado respecto al presente motivo; es decir, no refiere qué hizo mal o no hizo el Tribunal de alzada que le genere agravio; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal, por cuanto de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia en sus Salas Penales; en consecuencia, ante la falta de precisión del agravio en el que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto al presente motivo, se tiene que no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, situación por la que deviene en inadmisibles.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edil Lino Morales, cursante de fs. 1206 a 1210; únicamente para el análisis del primer motivo identificado; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando
Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



586

Ministerio Público y otra c/ Alejandro Padilla Donoso
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 31 de marzo de 2017, cursante de fs. 2577 a 2579 vta., Alejandro Padilla Donoso, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 49/2017 de 21 de marzo, de fs. 2540 a 2546, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Gobierno Municipal de Mojocoya contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, Uso Indevido de Influencias y Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 154, 224, 146 del Código Penal (CP), y 26 de la Ley Marcelo Quiroga Santa Cruz Ley 004 de 31 de marzo de 2010, respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 17/2016 de 30 de agosto (fs. 2325 a 2347), el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla, del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Alejandro Padilla Donoso, autor de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del CP, imponiendo la pena de cuatro años y seis meses de presidio y al pago de costas del proceso, daños y perjuicios calificables en ejecución de sentencia, siendo absuelto de los delitos de Uso Indevido de Influencias y Uso Indevido de Bienes y Servicios Públicos.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Alejandro Padilla Donoso (fs. 2385 a 2391), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 2533 a 2534), fue resuelto por Auto de Vista 49/2017 de 21 de marzo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los seis motivos del recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia confutada.

c) Por diligencia de 24 de marzo de 2017 (fs. 2561), el recurrente fue notificado mediante orden instruida; y, el 31 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extraen los siguientes motivos:

El recurrente, denuncia que el Auto de Vista impugnado declaró improcedente el primer motivo de su recurso de apelación, bajo el principio de falta de trascendencia, no obstante que por su parte, demandó la indebida aplicación e interpretación del art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), invocando al efecto el Auto Supremo 206/2014-RRC de 22 de mayo. Por tanto, alega que la Resolución de alzada contradice el precedente contenido en el Auto Supremo 203/2014-RRC, porque la exigencia de demostrar el perjuicio o agravio para acoger favorablemente un incidente de nulidad por actividad procesal defectuosa, sólo es inherente al art. 167 del CPP, norma que recoge los principios de convalidación y trascendencia implícitamente y conlleva la carga de demostrar el daño o perjuicio; empero, tratándose de una nulidad por defecto absoluto, tal exigencia resulta contradictoria a la doctrina legal invocada, dado que en el caso de análisis, se advierte y demuestra que la parte acusada alegó que el no haberse resuelto la excepción de prejudicialidad interpuesta por su parte, en la etapa preparatoria, configuró una omisión indebida que violó el derecho al debido proceso en su componente al juez natural, así como lesionó su derecho a la defensa.

Agrega que la Resolución emitida en alzada contradice el precedente contradictorio contenido en el Auto Supremo 544/2015-RRC de 24 de agosto, invocado en el segundo motivo de su recurso de apelación restringida y que estaría referido a la incongruencia omisiva, puesto que, consideró que la falta de resolución de una excepción y su solicitud de nulidad de obrados, afectaría el debido proceso, cuando el Auto Supremo invocado indica que el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, forma parte del derecho al debido proceso y pronta justicia; y en relación a ello, no es menos importante dejar en claro que la excepción de prejudicialidad que opuso el imputado en la etapa preparatoria no mereció pronunciamiento judicial alguno que resuelva dicha excepción; y resulta falso y temerario lo afirmado por el Auto de Vista recurrido, ya que de la revisión de antecedentes se podrá constatar que en la etapa de juicio oral, sólo opuso excepción de falta de acción y planteó incidente de nulidad por defecto absoluto, persiguiendo que el juez natural emita un pronunciamiento judicial respecto de la prejudicialidad opuesta por el imputado en la etapa preparatoria.

Afirma que el Auto de Vista contradice la doctrina legal asumida en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, porque omitió realizar un análisis congruente respecto a la violación de las reglas de la sana crítica en la valoración de la prueba que fue motivo del quinto fundamento, respecto del cual, el Tribunal de alzada no emitió un pronunciamiento coherente sobre si un deber legal que por ley debería estar plasmado en un reglamento interno, puede acreditarse mediante prueba testifical y no mediante documental, siendo que ese supuesto deber incumplido, por el que se lo condenó, debería estar establecido previamente en un reglamento interno, tal como establece el art. 173 de la Ley 2028; pese a lo cual, el fallo de apelación consideró que la violación a la sana crítica en la valoración probatoria, carecería de base admisible; situación que demuestra la contradicción del fundamento del Auto de Vista impugnado con el precedente invocado, cuya doctrina legal estaría referida a que es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis jurídico explícito.

Conforme a la Sentencia Constitucional 0594/2018-S1 de 8 de octubre, esta Sala Penal observa el mandato establecido en dicha resolución; en efecto, la parte recurrente acusa la vulneración del derecho a la defensa conforme al art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que el imputado en etapa preparatoria del proceso opuso la excepción de prejudicialidad, que no mereció pronunciamiento alguno “de parte de los jueces y tribunales de instancia” (sic), entendiéndose que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, acto indebido que encuentra relevancia en el orden constitucional o en su caso en la vulneración de derechos y garantías constitucionales, acto que implica en el supuesto de no acogerse favorablemente en vulneración del art. 117.II de la CPE.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley, conforme a la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de este Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida

fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte, y por lo tanto, aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos

adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

Previo a efectuar el análisis de cumplimiento de los requisitos de admisibilidad se deja plena constancia que conforme al mandato establecido en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0594/2018-S1 de 8 de octubre, y el requerimiento por parte de la parte accionante, esta Sala Penal solamente se circunscribirá a efectuar el análisis del cuarto motivo aludido anteriormente y que emana de la propia resolución Constitucional que en su parte resolutive dispuso "1° CONCEDER en parte la tutela solicitada, únicamente respecto a la vulneración del debido proceso en su vertiente de congruencia, correspondiendo a los actuales Magistrados de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en un nuevo fallo referirse sobre el cuarto motivo del recurso de casación interpuesto por el ahora accionante. 2° DENEGAR la tutela en relación a los derechos al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, a la defensa, el acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, así como a la inobservancia de los principios de legalidad y seguridad jurídica" (sic) (las negrillas son nuestras), en tal sentido este Tribunal circunscribirá análisis del mandato expreso en el cuarto motivo de casación, quedando incólume el análisis respecto a los demás motivos.

De la revisión de antecedentes, se tiene que el presente recurso de casación fue presentado dentro del plazo de cinco días hábiles, teniendo en cuenta que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado mediante orden instruida el 24 de marzo de 2017, interponiendo su recurso el 31 del mismo mes y año; 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.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad del caso concreto, corresponde aclarar que, de manera general, las cuestiones vinculadas a incidentes y excepciones, no son impugnables vía recurso de casación, puesto que conforme se desprende de las normas previstas por el art. 403 del CPP, el recurso de apelación incidental procederá, entre otras, contra resoluciones que resuelven una excepción (inc. 2); fallo contra el cual, no se prevé ningún otro medio de impugnación, al menos en la vía ordinaria; no siendo idóneo, en previsión de lo estipulado en los arts. 416 y 417 del adjetivo penal, el recurso de casación para pretender una nueva impugnación por aspectos que tienen que ver con la tramitación de una excepción en materia penal, puesto que el recurso de casación cumple otra finalidad y objetivo. Sin embargo de lo señalado, dicha regla admite una excepción, para aquellos casos en los que se alegue incongruencia omisiva, extremo que merece ser verificada por parte de este Supremo Tribunal; sin embargo, dicha labor se encuentra limitada a la constatación de la veracidad de tal reclamo, más aquello no implica la posibilidad de consideración del fondo de lo demandado; lo que significa que la permisión de análisis vía casación resulta viable únicamente a efectos de verificación de una probable falta de respuesta o silencio total sobre reclamos circunscritos a incidentes y/o excepciones; más ello no implica la posibilidad de

revisar, en caso de existir una respuesta a la citada denuncia, de revisar si la misma se encuadra dentro de los márgenes de la legalidad, puesto que dicho aspecto no puede ser analizado y menos resuelto por este Órgano, dado que, como se demostró, la legislación penal vigente no previó recurso de casación para la impugnación de resoluciones sobre incidentes y excepciones.

En tal sentido, en los motivos primero y segundo del presente recurso de casación, se denota que el recurrente alega que a tiempo de plantear su recurso de apelación, reclamó expresamente que durante la etapa preparatoria, se planteó una excepción de prejudicialidad, la misma que no hubiera sido resuelta en dicha instancia, lo que le habría provocado una omisión indebida que lesionó el debido proceso en su componente al juez natural y su derecho a la defensa; y que resulta falso y temerario lo afirmado por el Auto de Vista recurrido, en sentido que durante el juicio oral solamente hubiera opuesto excepción de falta de acción y planteó incidente de nulidad por defecto absoluto, además de haber sostenido su resolución en la supuesta falta de trascendencia, sin tener presente que por su parte, demandó la indebida aplicación e interpretación del art. 169 inc. 3) del CPP, lo que contradice la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 206/2014-RRC de 22 de mayo, 203/2014-RRC y 544/2015-RRC de 24 de agosto.

De lo señalado se puede evidenciar que si bien, el recurrente hace alusión a una supuesta incongruencia omisiva; sin embargo, la misma se encuentra directamente vinculada con la etapa preparatoria, señalando que fuese en aquella fase, en la que se hubiera provocado violación al debido proceso en su componente al juez natural así como a su derecho a la defensa; puesto que, con relación a lo resuelto por el Tribunal de alzada, más bien, refuta sus argumentos, señalando que no pudo haber sido posible que se resuelva su reclamo bajo el principio de falta de trascendencia, cuando por su parte demandó aplicación e interpretación del art. 169 inc. 3) del CPP, ingresando además a continuación en una incoherencia al señalar expresamente que el Tribunal de apelación consideró que la falta de una resolución de una excepción y su solicitud de nulidad de obrados, afectaría el debido proceso, cuando el Auto Supremo invocado indica que el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, forma parte del derecho al debido proceso y pronta justicia; y que resulta falso y temerario afirmar, como lo hizo el Auto de Vista que sólo hubiera opuesto excepción de falta de acción e incidente de nulidad por defecto absoluto.

Lo señalado implica que su denuncia sí mereció respuesta por el Tribunal de alzada, por lo tanto, no nos encontramos frente a una probable incongruencia omisiva; consecuentemente, las razones o argumentos empleados a tiempo de resolver el recurso de alzada, no son cuestiones que puedan ser contrastadas mediante el presente recurso, por las razones explicadas precedentemente. Dicho ello, corresponde declarar inadmisibles los motivos primero y segundo, que fueron analizados en conjunto, por tratarse de un mismo tema, relativo a la excepción de prejudicialidad que habría sido activada durante la etapa preparatoria y no hubiera sido resuelta.

En cuanto al tercer motivo, denuncia que el Auto de Vista incurrió en contradicción con la doctrina legal asumida en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, porque hubiera omitido realizar un análisis respecto a la denuncia de violación de las reglas de la sana crítica en la valoración probatoria, sobre el hecho de que, si un deber legal, que por ley deberá estar plasmado en un reglamento interno, podría acreditarse mediante prueba testifical y no documental, como se hizo en el caso, tal como establece el art. 173 de la Ley

2028, lo que demostraría contradicción con la doctrina legal desarrollada en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 (del que transcribe parcialmente su contenido), se evidencia que si bien, el recurrente explicó los motivos de su denuncia; sin embargo, no cumplió con la demostración de contradicción de éste con los argumentos del Auto de Vista impugnado, por cuanto no es suficiente efectuar una copia literal de su contenido, sino que tiene el deber procesal de explicar, a partir de la comparación de hechos similares y de las formas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, cuál la contradicción denunciada, omisión que impide que este Órgano cumpla con su labor nomofiláctica de unificación de jurisprudencia ante la ausencia de argumentos que permitan verificar una probable contradicción entre los argumentos del Auto de Vista y la doctrina legal citada, inobservando lo establecido por los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación, por lo que no es posible el análisis de fondo.

En el cuarto motivo de acuerdo a la SCP 0594/2018-S1 de 8 de octubre, se establece que la parte recurrente acusa la vulneración del derecho a la defensa conforme al art. 115 de la CPE, puesto que el imputado en etapa preparatoria del proceso opuso la excepción de prejudicialidad, que no mereció pronunciamiento alguno “de parte de los jueces y tribunales de instancia” (sic), entendiéndose esta Sala Penal que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse respecto a la excepción de prejudicialidad, acto indebido que encuentra relevancia en el orden constitucional o en su caso en la vulneración de derechos y garantías constitucionales, acto que implica en el supuesto de no acogerse favorablemente en vulneración del art. 117.II de la CPE, en cuyo efecto se constata que la parte recurrente incumple con el mandato establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, al no invocar precedente contradictorio alguno; no obstante, el recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del fallo impugnado que habría originado la restricción en sentido de que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no pronunciarse respecto a la excepción de prejudicialidad; precisando asimismo la vulneración de su derecho constitucional a la defensa; explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto traducido en la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada respecto a la excepción de prejudicialidad que sostiene haber opuesto en la tramitación de la causa. De la fundamentación expuesta en este motivo, se advierte el cumplimiento de 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 Alejandro Padilla Donoso, de fs. 2577 a 2579 vta., únicamente para el análisis de fondo del cuarto motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



587

Ministerio Público y otra c/ Rodolfo Miguel Vargas Sillerico
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de marzo de 2019, cursante de fs. 305 a 309 vta., Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 14 de enero de 2019, de fs. 295 a 297, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 15/2018 de 9 de marzo (fs. 262 a 266 vta.), El Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, autor y culpable de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 con relación al 33 inc. m) de la Ley 1008, imponiendo la pena de diez años de presidio y la sanción de diez mil días multa a razón de Bs. 1.- por día, más el pago de costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 272 a 276), resuelto por Auto de Vista de 14 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de marzo de 2019 (fs. 298), 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

El recurrente haciendo referencia a defectos absolutos conforme al art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP), indica que en apelación restringida advirtió que no se tomó en cuenta la prueba recolectada por el Ministerio Público y con la que fundó su acusación, siendo recolectada con violación al derecho de inviolabilidad de domicilio, puesto

que dichas pruebas son fruto de allanamiento de domicilio en horas inhábiles sin cumplir con las normas procesales, forzando a una condena sin pruebas, más cuando la prueba testifical presentada por el Ministerio Público corrobora de manera objetiva que se vulneró derechos constitucionales, teniendo en cuenta que dicho allanamiento fue el sábado 10 de noviembre de 2012, vulnerando los arts. 13, 172 del CPP y 123 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), teniendo en cuenta también que efectuó reserva de ampliar sus fundamentos en audiencia y adjuntar precedentes, sin poder presentar prueba ni fallos contradictorios en audiencia de apelación “reitero que no se señaló audiencia de fundamentación de apelación reservada en mi memorial de apelación”.

En el memorial de apelación restringida se denunció actividad procesal defectuosa y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso “que las mismas fueron rechazadas con fundamento subjetivo, de lo que me reservé el derecho de recurrir en apelación, para que sus autoridades resuelvan, sin embargo sus autoridades ni se pronunciaron, lo que me deja en una completa indefensión...” (sic), aduciendo que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso e incidente de actividad procesal defectuosa, conforme a los arts. 124, 13, 172 con relación al 169 inc. 3) del CPP, 25 y 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), afectando los derechos de inviolabilidad de domicilio y debido proceso.

Sostiene que se emitió sentencia condenatoria por el delito acusado sin comprobar dicha acusación temeraria presentada por el Ministerio Público, puesto que no se comprueba que haya producido, fabricado, poseído, vendido, donado, transportado, etc., así también la prueba testifical del Ministerio Público aduce de manera coincidente y objetiva “...que ingresaron en cumplimiento de un mandamiento de allanamiento, en horas y día inhábiles, (Sábado 10 de noviembre del año 2012) que de acuerdo a la Ley 025 Art. 123 (días y horario judicial) nos dice son días hábiles de la semana para las labores judiciales de lunes a viernes, de lo que significa que todo acto es nulo y la prueba es nula y no debería mencionarse en la sentencia...” (sic), incurriendo en errónea aplicación de la Ley Sustantiva, violando las reglas de procedimiento teniendo que pronunciarse sobre la duda conforme al art. 7 del CPP, vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa, teniendo presente las Sentencias Constitucionales 1075/2003-R de 24 de julio, 1056/2003-R y 727/2003-R, por cuanto la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación puede ser tanto de la Ley Sustantiva como Adjetiva, concluyendo que el Tribunal de Sentencia a momento de emitir resolución, inobservó los alcances del art. 33 inc. m) de la Ley 1008, aplicando erróneamente dicha normativa inaplicando los arts. 363 inc. 2) y 7 del CPP, conforme al art. 115 de la CPE, así mismo se aplica el art. 365 del CPP, cuando debía aplicarse el art. 363 inc. 2) del CPP, por que no hay una sola prueba que incrimine, en vulneración del debido proceso, por cuanto el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a dicho agravio expuesto en apelación restringida, menos hace referencia a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, limitándose a transcribir hechos no contemplados en el recurso de alzada.

En el ámbito del defecto del art. 370-6) del CPP, señala que la Sentencia se basa en hechos inexistentes y en valoración defectuosa de las pruebas documentales inexistentes MP-2 (Informe del asignado al caso), MP-3 (Prueba de mandamiento de allanamiento), MP-12 (Acta de pesaje de sustancias controladas), MP-18 (Muestra representativa de resultado positivo para cocaína), MP-17 (Informe final del asignado al caso) y MP-21 (Dictamen pericial), pruebas ilegales obtenidas en violación de derechos fundamentales, teniendo presente los Autos Supremos 157/2013-RA de 31 de mayo, 607/2014-RA de 4 de noviembre

y 507/2007 de 11 de octubre referente este último a la falta de motivación y fundamento de las resoluciones, por cuanto a decir del recurrente se vulnera los derechos a la inviolabilidad de domicilio y el debido proceso, limitándose el Tribunal de alzada a pronunciarse respecto a lo denunciado líneas arriba y a transcribir la parte resolutive de la Sentencia.

Por último, expresa que la sentencia condenatoria de 10 años por el delito acusado sin pruebas respaldadas demuestra que el Tribunal de Sentencia omitió los arts. 124, 359 incs. 1), 2), 3) y 360 incs. 1), 2), inc. 3), inc. 4) del CPP, careciendo de fundamentación dicho fallo por no existir fundamento objetivo, careciendo de fundamentación jurídica, pues no respalda técnicamente con ninguna norma o jurisprudencia, no existe la verdad histórica de los hechos, menos la fundamentación analítica o intelectual, de las pruebas MP-2 y MP-3, y que no existe fundamentación de la pena, si bien existe fundamento no es suficiente, refiriendo que no existe pronunciamiento con referencia al art. 370 inc. 5) "QUE NO EXISTA FUNDAMENTACIÓN EN LA SENTENCIA, la misma atenta flagrantemente al debido proceso" (sic).

Cita y transcribe en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 331/2016-RRC de 21 de abril, 104/2015-RRC de 12 de febrero, 315 de 25 de agosto de 2006, 157/2013-RA de 31 de mayo y 607/2014-RA de 4 de noviembre.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS 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 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.

El recurrente en el primer motivo refiere defectos absolutos conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, indica que en apelación restringida advirtió que no se tomó en cuenta la prueba recolectada por el Ministerio Público que fundó su acusación, siendo recolectada con violación al derecho de inviolabilidad de domicilio, puesto que dichas pruebas son fruto de allanamiento de domicilio en horas inhábiles sin cumplir con las normas procesales, forzando a una condena sin pruebas, más cuando la prueba testifical presentada por el Ministerio Público corrobora de manera objetiva que se vulneró derechos constitucionales, teniendo en cuenta que dicho allanamiento fue el sábado 10 de noviembre de 2012, vulnerando los arts. 13, 172 del CPP y 123 de la LOJ, teniendo en cuenta también que efectuó reserva de ampliar sus fundamentos en audiencia y adjuntar precedentes, sin poder presentar prueba ni fallos contradictorios en audiencia de apelación; en ese sentido, se advierte que el recurrente incumple con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que no se constata la invocación de precedente contradictorio y si bien alude vulneración al derecho a la inviolabilidad de domicilio; no se evidencia el argumento u omisión del Auto de Vista impugnado que hubiera generado perjuicio o vulneración de agravios, teniendo también presente que se incumple con los presupuestos de flexibilización explicados en el acápite anterior de la presente resolución, por lo que el motivo en análisis deviene en inadmisibles.

En el segundo motivo de casación el recurrente aduce que en su memorial de apelación restringida denunció actividad procesal defectuosa y extinción de la acción penal por duración máxima del proceso “que las mismas fueron rechazadas con fundamento subjetivo, de lo que me reservé el derecho de recurrir en apelación, para que sus autoridades resuelvan, sin embargo sus autoridades ni se pronunciaron, lo que me deja en una completa

indefensión...” (sic), aduciendo que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso e incidente de actividad procesal defectuosa, conforme a los arts. 124, 13, 172 con relación al 169 inc. 3) del CPP, 25 y 115 de la CPE, afectando los derechos de inviolabilidad de domicilio y el debido proceso. Sobre este motivo se advierte el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, no obstante, el recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio y la actuación de la Sala de apelación que habría originado la restricción (el Tribunal de alzada no se pronunció sobre los incidentes de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso e incidente de actividad procesal defectuosa, conforme a los arts. 124, 13, 172 con relación al 169 inc. 3) del CPP, 25 y 115 de la CPE); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (derecho de inviolabilidad de domicilio y el debido proceso); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada respecto a los incidentes). De la fundamentación expuesta en este motivo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

Respecto al tercer motivo el recurrente cuestiona la sentencia condenatoria por el delito acusado sin comprobar dicha acusación temeraria presentada por el Ministerio Público, puesto que no se comprueba que haya producido, fabricado, poseído, vendido, donado, transportado, etc., así también la prueba testifical del Ministerio Público aduce de manera coincidente y objetiva, por cuanto se incurre en errónea aplicación de la Ley Sustantiva, violando las reglas de procedimiento teniendo que pronunciarse sobre la duda conforme al art. 7 del CPP, vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa, por cuanto la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación puede ser tanto de la Ley Sustantiva como Adjetiva, concluyendo que el Tribunal de Sentencia a momento de emitir resolución, inobservó los alcances del art. 33 inc. m) de la Ley 1008, aplicando erróneamente dicha normativa inaplicando los arts. 363 inc. 2) y 7 del CPP, conforme al art. 115 de la CPE, así mismo se aplica el art. 365 del CPP, cuando debía aplicarse el art. 363 inc. 2) del CPP, por que no hay una sola prueba que incrimine, en vulneración del debido proceso, relevando que el Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a dicho agravio expuesto en apelación restringida, menos hace referencia a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, limitándose a transcribir hechos no contemplados en el recurso de alzada. Sujeto a análisis el motivo, se constata que el recurrente incumple con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que no se advierte invocación de precedente contradictorio; no obstante, el recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio y la omisión del fallo impugnado que habría originado la restricción (El Tribunal de apelación omite pronunciarse respecto a dicho agravio expuesto en apelación restringida, menos hace referencia a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, limitándose a transcribir hechos no contemplados en el recurso de alzada); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (derecho al debido proceso y a la defensa); explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto (la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva o adjetiva afecta el debido proceso del recurrente). De la fundamentación expuesta en este motivo, se advierte el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria, dejando plena constancia

que las Sentencias Constitucionales 1075/2003-R de 24 de julio, 1056/2003-R y 727/2003-R, no serán objeto de análisis de fondo puesto que no cuentan con la calidad de precedentes contradictorios conforme a los alcances establecidos en el art. 416 del CPP.

Con referencia al cuarto motivo se denuncia que la Sentencia se basa en hechos inexistentes y en valoración defectuosa de las pruebas documentales inexistentes MP-2 (Informe del asignado al caso), MP-3 (Prueba de mandamiento de allanamiento), MP-12 (Acta de pesaje de sustancias controladas), MP-18 (Muestra representativa de resultado positivo para cocaína), MP-17 (Informe final del asignado al caso) y MP-21 (Dictamen pericial), pruebas ilegales obtenidas en violación de derechos fundamentales, teniendo presente el Auto Supremo 507/2007 de 11 de octubre, referente a la falta de motivación y fundamento de las resoluciones, por cuanto a decir del recurrente se vulnera los derechos a la inviolabilidad de domicilio y el debido proceso, limitándose el Tribunal de alzada a pronunciarse respecto a lo denunciado líneas arriba y a transcribir la parte resolutive de la Sentencia, por lo expuesto precedentemente se evidencia que el recurrente cumple con los arts. 416 y 417 del CPP; toda vez, que identifica que el Auto de Vista impugnado no hubiera motivado su resolución conforme al fallo invocado anteriormente, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible, dejando plena constancia que los Autos Supremos 157/2013-RA de 31 de mayo y 607/2014-RA de 4 de noviembre, no serán objeto de análisis puesto que simplemente fueron mencionados y corresponden a exámenes de admisibilidad.

Similar entendimiento corresponde aplicar al quinto motivo por el cual el recurrente advierte que la sentencia condenatoria de 10 años por el delito acusado carece de pruebas, omitiendo el Tribunal de Sentencia los arts. 124, 359 incs. 1), 2), 3) y 360 incs. 1), 2), inc. 3), inc. 4) del CPP, al carecer el fallo de fundamentación objetiva y jurídica, sin que concurra la verdad histórica de los hechos, menos fundamentación analítica o intelectual, ni fundamentación de la pena, denunciando que el Tribunal de alzada no se pronunció con referencia al art. 370 inc. 5) "QUE NO EXISTA FUNDAMENTACIÓN EN LA SENTENCIA, precisando de ese modo el hecho generador del motivo, al denunciar la vulneración al debido proceso, como consecuencia de la falta de respuesta que a su vez se traduce en el resultado dañoso, correspondiendo el análisis del motivo, por lo que resulta admisible.

En relación a los Autos Supremos 331/2016-RRC de 21 de abril, 104/2015-RRC de 12 de febrero, 315 de 25 de agosto de 2006, 157/2013-RA de 31 de mayo y 607/2014-RA de 4 de noviembre, no serán considerados en el análisis de fondo puesto que simplemente fueron mencionados y transcritos por el recurrente, sin realizar el trabajo de contraste exigido por la normativa procesal penal como exigencia.

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 Rodolfo Miguel Vargas Sillerico, de fs. 305 a 309 vta., únicamente para el análisis de los motivos segundo, tercero, cuarto y quinto. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando
Sucre, 12 de agosto de 2019.
Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



588

Ministerio Público c/ Hilarión Brito Sesgo
Abuso Sexual
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, Hilarión Brito Sesgo, de fs. 288 a 293 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 19 de 26 de marzo de 2019, de fs. 233 a 236, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 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 64/2018 de 4 de octubre (fs. 181 a 186), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hilarión Sesgo, 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 al pago de costas al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 192 a 207), que fue resuelto por Auto de Vista 19 de 26 de marzo de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 18 de abril de 2019 (fs. 251), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

De la revisión del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

Haciendo una relación de los hechos, los aspectos que denunció en su recurso de apelación restringida y la respuesta del Auto de Vista, señala como primer agravio que el Tribunal de apelación incurrió en el vicio de incongruencia omisiva, señalando que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia de seis defectos de la Sentencia comprendidos en los arts. 370 incs. 3), 4, 6), 5), 1) y 169 inc. 3), todos del Código

procedimiento penal (CPP), de los cuales el Tribunal de alzada solamente hubiera identificado cuatro en el considerando II del Auto de Vista, sin establecer en ellos los defectos estaba resolviendo, conforme se evidenciaría de su inciso 1) que no identifica cuál de los seis resuelve y sin referir ningún inciso ni artículo limitándose a expresar: "...donde manifiesta que el Tribunal de Sentencia hubiera incurrido en ciertas fallas y contradicciones tanto de orden formal como material, siendo que estas vienen de la imaginación del apelante, donde la fundamentación de la Sentencia, más las citas de jurisprudencia hacen firme todos los hechos probados de la acusación fiscal"; argumento del cual el imputado extraña y no comprende cuál de los seis agravios que denunció estaría resolviendo el Auto de Vista.

Con relación al inciso 2) del considerando II del Auto de Vista refiere: "No se necesita re victimizar a la persona sujeto de abuso sexual para comprobar el hecho doloso cometido por el apelante ya que la intencionalidad en la comisión del delito está demostrada por el relato que hace la víctima...", situación de la que el imputado señala que no se tiene la certeza, de cuál de los agravios estaría resolviéndose, pues dicha respuesta resultaría confusa e ilógica.

Respecto del inc. 3) del Considerando II, se señala que: "Lo que se ha hecho en este proceso, donde los miembros de este Tribunal, han admitido como medios de prueba todos los elementos de convicción presentados en juicio, exponiendo los razonamientos de su valoración. De ahí resulta que las pruebas aportadas, han sido expedidas por profesionales acreditados...", sobre el punto expresa que se estaría resolviendo el agravio tercero de la apelación restringida, referente a la valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; empero, se le hubiera dado una respuesta evasiva porque no se circunscribe a los aspectos denunciados, en vulneración del art. 398 del CPP y el principio *tantum devolutum quantum appellatum*, porque señala que denunció de manera concreta la errónea valoración probatoria en infracción a la sana crítica en violación al art. 173 del CPP, de los elementos de prueba conforme cuatro puntos expresos; en consecuencia, el Auto de Vista no dice absolutamente nada de ellos; más al contrario con un argumento evasivo señala: "han omitido como medios de prueba todos los elementos de convicción presentados en juicio exponiendo los razonamientos de su valoración", situación que pone de manifiesto la existencia de tan señalada incongruencia omisiva.

Asimismo, afirma con relación al inciso 4) del mismo considerando II, manera que no se entiende cuál de los incisos está resolviendo; sin embargo, daría a entender que se trataría del numeral 6 de la denuncia de apelación restringida [Art. 370 inc. 1) del CPP]; en ese sentido, afirma que si fuera el caso tampoco se circunscribiría a los aspectos solicitados que era que en la Sentencia no se hubiera establecido el dolo o la culpa, porque no se determinó las circunstancias del manoseo, o cual fuera el acto libidinoso efectuado por el imputado identificando con elemento probatorio; por el cual, al otorgar una respuesta genérica vulnera al debido proceso y el art. 398 del CPP.

Por los aspectos señalados, menciona que dicha fundamentación es contradictoria a lo establecido por los Autos Supremos 109/2012 de 10 de mayo y 297/2012 de 20 de noviembre, que en su doctrina contiene la jurisprudencia sobre incongruencia omisiva; es decir, que resulta un defecto absoluto si el Tribunal de alzada no se circunscribe a todos los puntos apelado, tal como lo establece el art. 398 del CPP.

Denuncia la vulneración del principio *pro actione*, porque el Auto de Vista refirió que: "...existiendo falta de fundamentación legal aplicable en el recurso y asimismo la omisión de

presentar doctrina legal que contradiga lo determinado por el Tribunal de juicio y se demuestre la supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva o adjetiva y situaciones expuestas por el recurrente, corresponde declarar improcedente el recurso interpuesto por el recurrente"; de lo que se puede colegir, que resulta evidente que el Tribunal de alzada expresó que el recurso que interpuso, tuviese carencia de fundamentación legal; si esto fuera así, se pregunta por qué no se le otorgó el término de tres días para que pueda reformular o subsanar dicho error, con la finalidad de que se cumplan los requisitos exigidos por los arts. 407 y 408 del CPP, plazo de subsanación que prevé el art. 399 del CPP, situación que al ser incumplida vulneró el principio pro actione, al no poderse alegar la carencia del cumplimiento de los requisitos básicos para la admisión al resolver una cuestión de fondo, vulnerándose a su vez de esta manera el debido proceso y el derecho a la seguridad jurídica.

Invoca los Autos Supremos 98/2013 de 15 de abril y 599/2003 de 27 de noviembre.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión

en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 18 de abril de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, teniendo en cuenta que el viernes 19 de abril de 2019 resultó feriado nacional por viernes santo, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, se denuncia la incongruencia omisiva emergente de falta de pronunciamiento por parte del Auto de Vista a todas las denuncias formuladas en su recurso de apelación restringida, a cuyo efecto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 109/2012 de 10 de mayo y 297/2012 de 20 de noviembre, los cuales contienen la doctrina legal referida a que resulta un defecto absoluto el hecho de que el Tribunal de alzada no se pronuncie respecto de todos los puntos apelados; y el aspecto contradictorio resultaría que en su recurso de apelación restringida denunció la existencia de seis defectos de la Sentencia comprendidos en los arts. 370 incs. 3), 4, 6), 5), 1) y 169 inc. 3), todos del CPP, de los cuales el Tribunal de alzada hubiera omitido pronunciarse sobre los puntos 1, 2, 4 y 5 de su recurso de apelación restringida; que consisten en los defectos comprendidos en los arts. 370 incs. 3), 4) y 5) y el 169 inc. 3) del CPP, debido a que en lo absoluto hizo referencia a los mismos; y se pronunció de manera indebida con una fundamentación evasiva sobre los puntos 3 y 4, que contiene los defectos comprendidos en el art. 370 inc. 3 y 4) del CPP; en consecuencia, por lo argumentos expuestos se advierte que el recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 417 del CPP; por lo que, este motivo resulta admisible.

En el segundo motivo, se denuncia la vulneración del principio pro actione, porque el Auto de Vista en su fundamentación refiere que su recurso de apelación restringida carece de fundamentación haciendo ver que el rechazo de su pretensión radicaría en cuestiones formales, que tendrían la posibilidad de subsanarse en base a dicho principio y a las previsiones contenidas en el art. 399 del CPP.

Respecto de este punto, el impetrante invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 98/2013 de 15 de abril y 599/2003 de 27 de noviembre, que contienen en su doctrina legal aplicable, la aplicación del principio pro actione el cual opera ante la existencia de errores de forma en la formulación del recurso de apelación restringida a efectos de que pueda ser corregida en el plazo de tres días, con la finalidad de que se cumplan los requisitos exigidos por los arts. 407, 408 y 399 del CPP; y, el aspecto contradictorio radicaría en que el

Auto de Vista ante la advertencia de defectos formales en el planteamiento de su recurso de apelación restringida (como es afirmar que su recurso carecería de fundamentación) lo hizo como si fueran cuestiones de fondo, cuando tal como señalan los precedentes; si acaso existieran defectos en la formulación del recurso el Tribunal de alzada deberá concederle el plazo de tres días para que pueda subsanar cualquier cuestión de forma; sin embargo, en el caso presente no lo hizo; argumentos que resultan ilustrativos para verificar el cumplimiento de los requisitos establecidos en el art. 417 del CPP; en consecuencia, este motivo también resulta admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hilarión Brito Sesgo, de fs. 288 a 293 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egúez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egúez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



589

Ministerio Público c/ Manoel Valdir Silva de Oliveira

Homicidio

Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, cursante de fs. 101 a 103 vta., Manoel Valdir Silva de Oliveira, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 42/2019 de 23 de abril, de fs. 95 a 97 vta., pronunciado por la Sala Civil, Familiar, Niña, Niño, Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 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 4/2017 de 20 de enero (fs. 9 a 13 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Manoel Valdir Silva de Oliveira, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio tipificado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de veinte años de privación de libertad, más al pago de costas, daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formula recurso de apelación restringida (fs. 45 a 46), que fue resuelto por Auto de Vista 42/2019 de 23 de abril, dictado por la Sala Civil, Familiar, Niña, Niño, Adolescente y Contencioso Administrativo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, confirmando en consecuencia la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 25 de abril de 2019 (fs. 97), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 2 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

El recurrente afirma que en su recurso de apelación restringida planteó los siguientes motivos: a) Haberse dictado Sentencia con base a una declaración recibida en la etapa preliminar como es la prueba MP-7 (Declaración de Jaime Borda, quién no se presentó a declarar en juicio); b) Sentencia basada en errónea valoración de la prueba como es el certificado médico forense y el informe preliminar del investigador asignado al caso; y c) Existencia de vulneración de su derecho al debido proceso; al respecto, hace referencia a que las respuestas del Auto de Vista a las denuncias planteadas tienen las siguientes observaciones:

Sobre la errónea fundamentación del primer punto apelado invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 504/2007 de 11 de octubre y 277/2008 de 13 de agosto, de los cuales señala que debieron ser aplicados por el Tribunal de alzada; por otro lado, hace referencia al Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto transcribiendo el mismo; posteriormente, afirma que en el presente caso lo que se cuestionó fue que si bien se tiene que el certificado médico forense acredita el fallecimiento de una persona o la muerte de una persona, éste instrumento o elemento de prueba no dice que fue el imputado quien mató a dicha persona, siendo que se menciona en la Sentencia la existencia de un pantalón; empero, dicho elemento no hubiera sido sometido a ningún tipo de prueba pericial, careo y otro para acreditar que ese pantalón le pertenecía; por lo que considera que el Ministerio Público debió pedir una prueba de ADN. Sobre el mismo punto, señala que el Auto de Vista incurrió en revalorización de la prueba cuando toma como verdad absoluta la declaración de Jaime Borda, porque al dar respuesta a su denuncia no explica cómo fue que no se vulneró las reglas de la sana crítica, incurriendo también a consecuencia de ello en insuficiente fundamentación.

Más adelante hace referencia en el otrosí de su recurso, que en su apelación restringida señaló que no tuvo defensa técnica adecuada debido a que no solicitó la exclusión probatoria de las pruebas MP-1 y MP-7, y particularmente la declaración de Jaime Borda, a lo cual el Auto de Vista hubiera referido "...la observación formulada por el recurrente no encuentra sustento, ya que, por la relación de las pruebas se evidencia que no existe una suficiente valoración probatoria, la asignada por el tribunal son suficientes...", al respecto

afirma que no existe una sustentación en derecho de esta fundamentación. En este caso, el Tribunal de alzada hubiera realizado una errónea fundamentación del primer punto de apelación, puesto que incurrió en la violación del art. 124 del CP, así como también hubiera omitido su labor de pronunciarse sobre la existencia de errores “injudicando” o errores “improcedendo”, porque se limitó a transcribir íntegramente el informe del asignado al caso, así como también del contenido de la acusación, sin responder a la problemática planteada consistente en: “Se puede valorar una prueba (MP-7 y MP-1), testifical recepcionada en la etapa preliminar, si el testigo de cargo que brindó esta información no se presentó al juicio oral a ratificar su declaración”. Asimismo, hace mención que de la misma manera solicitó “Se puede valorar la prueba documental MP-7 cuando el Ministerio Público hubiera renunciado a la declaración del testigo que generó dicha información”. Ante estas aclaraciones menciona que el Tribunal de alzada debió haber respondido de manera fundada respecto de estas dos cuestionantes sustentando normativamente el por qué se las considera válidas o no.

Señala que existió errónea fundamentación del segundo punto apelado referente al certificado médico forense; al respecto, hace referencia a la Sentencia Constitucional 0238/2018-S2 de 11 de junio relativa a la valoración del certificado médico forense.

En el otrosí segundo de su recurso, manifiesta sobre la vulneración al derecho al interprete, señalando que si bien la abogada de defensa pública no mencionó al traductor, el Tribunal de juicio oral, no nombró a una persona que hable el idioma portugués para que pueda ejercer su derecho a la defensa material, siendo que se hubiera conformado con que un funcionario del consulado Brasileiro esté presente, sin considerar que dicho funcionario resultó una abogada boliviana pero de ninguna manera ejerció como traductora del imputado aspecto que también debió merecer una consideración por parte del Tribunal de alzada pues de oficio estaba en la obligación de garantizar que haya sido juzgado conforme a las reglas del debido proceso establecido en el art. 117.I del CPE.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que

todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que, a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b)

La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 25 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 2 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto del primer motivo, referido a la errónea fundamentación del Auto de Vista al momento de resolver su primer motivo de su apelación restringida, se evidencia que el recurrente invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 504/2007 de 11 de octubre, 277/2008 de 13 de agosto y 200/2012-RRC de 24 de agosto, de los cuales se limita transcribirlos y señalar que el Tribunal de Alzada debió aplicarlos; empero, sin cumplir con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de los precedentes en los términos exigidos por el 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, resultando el presente motivo inadmisibile.

En el segundo motivo, señala que existió errónea fundamentación del segundo punto apelado referente al certificado médico forense; al respecto, hace referencia a la Sentencia Constitucional 0238/2018-S2 de 11 de junio, que conforme ha señalado esta Sala de manera reiterada y uniforme no constituye precedente contradictorio a los fines del recurso de casación al no encontrarse en los alcances del art. 416 del CPP; en consecuencia, al no haber invocado precedente válido, es evidente que el recurrente, en este motivo, no cumplió

con los presupuestos de forma para la revisión del fondo de lo pretendido; por lo que resulta inadmisibile.

En el tercer motivo, se observa que en el otrosí segundo de su recurso, denuncia la vulneración al derecho al interprete, señalando que si bien la abogada de defensa pública no mencionó al traductor, el Tribunal de juicio oral, no nombro a una persona que hable el idioma portugués para que pueda ejercer su derecho a la defensa material, siendo que se hubiera conformado con que un funcionario del consulado Brasileiro esté presente, sin considerar que dicho funcionario resultó una abogada boliviana, pero de ninguna manera ejerció como traductora del imputado aspecto que también debió merecer una consideración por parte del Tribunal de alzada, pues de oficio estaba en la obligación de garantizar que haya sido juzgado conforme a las reglas del debido proceso establecido en el art. 117.I del CPE.

Respecto de la temática planteada, el recurrente no invoca precedente alguno; por lo que, menos hubiera cumplido con el deber de admisibilidad establecido en el art. 417 del CPP; no obstante, se advierte que el recurrente identifica el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción (el Auto de Vista no observó la no asignación de un traductor efectivo del idioma portugués en el juicio oral para que el imputado pueda ejercer su derecho a la defesa material); precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales (debido proceso y defensa material); en consecuencia, se tiene explicadas las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al no ser juzgado conforme a las reglas del debido proceso establecido en el art. 117.I del CPE); por lo que, 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 Manoel Valdir Silva de Olivera, de fs. 101 a 103 vta., únicamente para el análisis de fondo del 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



590

Ministerio Público y otro c/ Daniel Alberto Parraga Serrudo

Estafa y otro

Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2018, cursante de fs. 439 a 464 vta., Daniel Alberto Parraga Serrudo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 89/2018 de 28 de febrero, de fs. 355 a 364, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jaime Condori Garrado contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 bis del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión de los antecedentes venidos en casación se establece lo siguiente:

a) Por Sentencia 22/2017 de 30 de junio (fs. 196 a 216), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Daniel Alberto Parraga Serrudo, autor de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, el querellante Jaime Condori Garrado (fs. 228 a 231 vta. y 314 a 315 vta.) y el imputado Daniel Alberto Parraga Serrudo (fs. 252 a 278 vta. y 316 a 337), formularon recursos de apelación restringida y adhesión del Ministerio Público al recurso de la víctima (fs. 283 y vta.), resueltos por Auto de Vista 89/2018 de 28 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes los citados recursos; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 6 de marzo de 2018 (fs. 365), el recurrente fue notificado 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes agravios:

El recurrente denuncia la inobservancia y errónea aplicación de la norma sustantiva penal, con relación a la subsunción del tipo penal de los delitos de Estafa y Estelionato previstos en los arts. 335 y 337 del CP, siendo que los contratos celebrados como expresión de consentimiento, voluntad libre y espontánea, no pueden ser fuente de los delitos de Estafa y Estelionato, esto con relación a los arts. 394, 407 [interpolado con los arts. 370 inc. 1) -en sus dos vertientes- y 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 180-I y II de la Constitución

Política del Estado (CPE) y Auto Supremo 056/2016-RRC de 21 de enero; sobre el punto, acusando que los Vocales no hicieron un análisis objetivo de su recurso de apelación restringida, transcribiendo parte del Auto de Vista impugnado (últimas líneas del 1.- Al primer motivo), los hechos fácticos del proceso y el contenido de los arts. 335 y 337 del CP, manifiesta que el Auto de Vista impugnado basó sus fundamentos de improcedencia de manera superficial sobre los fundamentos de la Sentencia, que a su vez ésta sólo se basó en las declaraciones testimoniales de cargo y concluyó en declararlo autor de los delitos de Estafa y Estelionato, soslayando de esta forma los fundamentos de su recurso de apelación, conclusión errada a la que arribaron sin tomar en cuenta que su persona en su condición de abogado sólo redactó el documento privado de promesa y opción de venta del inmueble de calle Grau N° 430 de la ciudad de Sucre, suscrito por los acusadores particulares y la acusada María Del Rosario Santelices Curcuy, como fiel expresión de su consentimiento y voluntad, invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 056/2016 de 21 de enero; añade además, que la promesa de venta no fue acordada en la fecha de la redacción del documento, sino desde inicios del mes de febrero de 2013 entre los acusadores particulares y la acusada, al efecto transcribe las atestaciones de Jaime Condori Garrado y Brígida Mabel Mamani Mendoza, con lo que afirma, que jamás asumió una posición dolosa por la simple redacción del documento privado de 21 de febrero de 2013, que la conclusión lírica y subjetiva a la que arribó el Tribunal de origen no es correcta, generándose una amplia duda razonable sobre su participación en los hechos a partir de la prueba de descargo (prueba PD-12) que la transcribe, medio de prueba que acusa no haber sido tomado en cuenta por el Tribunal de Sentencia, cuando ésta desvirtuó completamente su participación en los hechos criminosos y que en ningún momento prestó cooperación a la acusada María Del Rosario Santelices Curcuy, tal cual pretende hacer ver el Tribunal de Sentencia.

Acusa que no se demostró objetivamente la autoría con relación a los delitos de Estafa y Estelionato, por lo tanto no se aclaró la relación de causalidad entre acción u omisión y el resultado, menos aún el cumplimiento de los elementos constitutivos del delito, refiere que su recurso de apelación estaba dirigido a demostrar la conculcación del art. 370 inc. 1) del CPP, en el caso, el Tribunal de alzada ratificó la Sentencia respecto a la errónea aplicación de la norma sustantiva, cuando los contratos celebrados como expresión de consentimiento y voluntad libre, no pueden ser fuente del delito, conforme lo referido en el AS 056/2016 de 21 de enero (que cita a la vez los Autos Supremos 144 de 22 de abril de 2006 y 21 de 26 de enero de 2007), invocando y transcribiendo la parte pertinente de su doctrina legal, referido al debido proceso penal y la prohibición de penalizar el cumplimiento de un contrato privado; dice que por lo tanto, al ratificar la sentencia que estableció abstractamente los elementos constitutivos del tipo penal previsto en los arts. 335 y 337 del CP, le causó un agravio a sus derechos (derecho a la defensa y al debido proceso) al no haberse demostrado el engaño y dolo causado a los acusadores particulares, no existe la figura del "negocio jurídico criminalizado" o "contrato criminalizado".

Consiguientemente, en el caso de autos resume que se vulneró la garantía del debido proceso, seguridad jurídica, legalidad, imparcialidad, objetividad y derecho a la defensa, basados en los arts. 13-I, 115-II, 119-I y II, 180-I y II de la CPE, 124, 169 inc. 3), 173, 359, 394, 407, 370 inc. 1) del CPP (dos vertientes) y en el Auto Supremo 056/2016-RRC de 21 de enero, que lo utiliza como precedente contradictorio para el caso en particular.

Refiere que en su recurso de apelación restringida reclamó la errónea valoración de la prueba y la contravención de los arts. 124 y 359 primera parte del CPP, además la errónea

aplicación de la ley penal adjetiva en relación a la insuficiencia y contradictoria fundamentación de la Sentencia, con relación a los arts. 394 y 407 interpolado con los arts. 370 incs. 5) y 6) (en segunda vertiente) y 173 del CPP y el Auto Supremo 47 de 28 de enero de 2003.

i) En esta base, denuncia que el Tribunal de alzada no tomó en cuenta sus fundamentos y lo preceptuado en el art. 169 del CPP (defectos absolutos), que la sentencia en su acápite conclusiones y fundamentaciones jurídicas hizo una mera, llana y simple relación de los documentos colectados e introducidos a juicio, omitiendo dar las razones por los que adoptó dicha decisión, al efecto transcribió el contenido del art. 124 del CPP y doctrina respecto a los requisitos de la fundamentación y motivación; sobre el punto, manifiesta que no se hizo un análisis del fondo del recurso de apelación restringida respecto a la sentencia, donde sólo se hizo una relación y/o descripción de todos los medios de prueba sin efectuar una debida fundamentación, tampoco el Auto de Vista impugnado efectuó dicho análisis, tomando en cuenta que la prueba de descargo era importante para el caso (ampliación de la denuncia) que desvirtúa los fundamentos de la acusación, identificando como prueba de descargo no valorada ni contrastado con los demás elementos de prueba la P.D.9, P.D.10 y P.D.12, resaltando y transcribiendo el contenido de la prueba P.D.12, indica que existió una deficitaria valoración probatoria por parte del Tribunal de Sentencia contraviniendo el art. 359 primera parte del CPP.

ii) Con relación a las reglas de la sana crítica, transcribiendo el contenido del art. 173 del CPP, refiere que lamentablemente los Jueces del Tribunal de Sentencia se apartaron de la obligación procesal de aplicar las reglas de la sana crítica en su vertiente la lógica (la inaplicabilidad del principio de la razón suficiente), cuando es obligación de todo juzgador pronunciarse respecto a la valoración de la prueba de manera conjunta, integral y armónica, extremos que acusa fueron desconocidos, soslayado e inaplicado, sustentando este razonamiento con la Sentencia Constitucional 1270/2001-R de 4 de diciembre, invocando para el caso como precedente contradictorio el Auto Supremo 346/2013 de 12 de agosto, referido a la valoración de la prueba (arbitrariedad); al respecto complementa, que el Tribunal de alzada debió efectuar el control jurídico de valoración de la prueba, verificando si en la valoración probatoria el Juez o Tribunal de Sentencia cumplió con las reglas de la sana crítica; asimismo, si las conclusiones corresponden a la apreciación conjunta y armónica de la prueba.

En estos fundamentos, afirma que no se cumplió con la garantía del debido proceso, seguridad jurídica, legalidad, imparcialidad, objetividad y derecho a la defensa, a partir de los preceptos legales inobservados previstos por los arts. 13-I, 115-II, 119-I y II de la CPE, 124, 370 incs. 5) y 6) (ambos en su segunda vertiente), 169 inc. 3) del CPP, que con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 346/2013 de 12 de agosto, 431/2006, 236/2007 y 47 de 28 de enero de 2003.

3) Asimismo, acusa como defectuosa valoración de la prueba documental de descargo y violación a la norma legal del art. 39 del CP, en cuanto a la no aplicabilidad de la atenuante a momento de imponerse la pena con relación al art. 370 inc. 6) correlativo con el art. 169 inc. 3) del CPP, reiterando que se efectuó defectuosa valoración de la prueba y resalta la falta de valoración de la prueba de descargo signada como Prueba P.D.12 de 26 de julio de 2013 (memorial de ampliación de denuncia de los acusadores particulares), transcrita en su parte pertinente; aseverando, que la prueba que cita demuestra que no tuvo una

cooperación determinate en el acuerdo de promesa de venta del inmueble, por cuanto la propia víctima refirió que ya habían acordado con la acusada el precio y el modo de la transferencia, incluso ya entregado los 15.000 \$us sin ningún documento, que la prueba que cita no contrasta con las atestaciones de cargo; lo peor dice, que pese a existir una acusación fiscal por los delitos de Estafa y Estelionato en grado de complicidad, el Tribunal de Sentencia emitió una Sentencia en grado de autoría sin la debida fundamentación y objetividad para dicha conclusión “que mi participación como abogado fue una cooperación determinante para la consumación del hecho”, cuando la acusación particular refiere que ellos ya habían acordado las condiciones en la promesa de venta (Prueba P.D.12), indicando que fue injustamente condenado como autor.

Transcribe como fundamento jurídico los arts. 20 y 23 del CP (autores y complicidad), manifiesta que las conclusiones a las que arribó el Tribunal de origen son afirmaciones líricas y subjetivas, debido a que no tomó en cuenta que en su condición de abogado sólo redactó el documento privado que le pidieron las partes, consiguientemente, acusa que el Tribunal de alzada no cumplió con la garantía del debido proceso, seguridad jurídica y legalidad, habiendo ratificado los agravios del inferior, pretendiendo convalidar preceptos legales inobservados como los arts. 13-I, 115-II, 119-I y II y 124 de la CPE, 370 inc. 6) y 169 inc. 3) del CPP. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 32/2012 de 8 de marzo.

III. REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación dada su función nomofiláctica, tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

Por otra parte, para la admisibilidad del recurso de casación es menester observar los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del citado cuerpo legal, cuales son:

i) Interposición del recurso de casación dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado o en su caso con el Auto de Complementación, ante la Sala que emitió la resolución impugnada.

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado; es decir, este requisito constituye una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios entre la resolución judicial impugnada con otros precedentes consistentes en Autos Supremos emitidos por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia o Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia; los cuales deberán ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, transcripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

iii) Como única prueba admisible se acompañará copia del recurso de apelación restringida, pues el precedente contradictorio deberá ser invocado a tiempo de su interposición; a menos que la Sentencia le fuera inicialmente favorable a la parte y por lo tanto aquella resolución judicial no le genere agravio alguno, sino que éste surge en apelación cuando se dictó el Auto de Vista; caso en el cual, el recurrente tiene la carga procesal de invocar el precedente contradictorio en el momento de interponer el recurso de casación.

El precepto legal contenido en el citado art. 417 de la Ley Adjetiva Penal, concluye señalando que el incumplimiento de dichos requisitos determinará la declaración de inadmisibilidad del recurso.

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 6 de marzo de 2018, 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.

Con relación al primer motivo, en el que denuncia que existió inobservancia y errónea aplicación de la norma sustantiva penal, con relación a la subsunción del tipo penal de los delitos de Estafa y Estelionato previstos en los arts. 335 y 337 del CP, siendo que los contratos celebrados como expresión de consentimiento, voluntad libre y espontánea, no pueden ser fuente de los delitos de Estafa y Estelionato, esto con relación a los arts. 394 y 407 (interpolado con el art. 370 inc. 1) -en su dos vertientes- y 173 del CPP y 180-I y II de la CPE y conforme lo refiere el Auto Supremo 056/2016-RRC de 21 de enero, invocado en calidad de precedente contradictorio; afirmando que en el caso, el proceso se originó a raíz de la suscripción de un documento privado, o sea, que en su condición de abogado sólo redactó el documento de origen privado de promesa y opción de venta del inmueble de calle Grau N° 430 de la ciudad de Sucre, suscrito por los acusadores particulares y la acusada María Del Rosario Santelices Curcuy, como fiel expresión de su consentimiento y voluntad, que jamás asumió una posición dolosa y que la conclusión lírica y subjetiva a la que arribó el Tribunal de Sentencia no es correcta, generándose una amplia duda razonable sobre su participación en los hechos a partir de la prueba de descargo P.D.12, medio de prueba que acusa no haberse valorado, cuando ésta desvirtúa completamente su participación en los hechos criminosos y que en ningún momento prestó cooperación a la acusada María Del Rosario Santelices Curcuy.

Por lo tanto, no se habría demostrado objetivamente la autoría con relación a los delitos de Estafa y Estelionato, no se realizó la relación de causalidad entre la acción u omisión y el resultado, menos aún el cumplimiento de los elementos constitutivos del delito, por lo que acusa la conculcación del art. 370 inc. 1) del CPP, cuando los contratos celebrados

como expresión de consentimiento y voluntad libre, no pueden ser fuente del delito, conforme al Auto Supremo que invoca referido al debido proceso penal y la prohibición de penalizar el cumplimiento de un contrato privado, que al haberse ratificado la Sentencia se le causó un agravio a su derecho a la defensa y al debido proceso, que al demostrarse el engaño y dolo causado a los acusadores particulares, no existe la figura del “negocio jurídico criminalizado” o “contrato criminalizado”; expresando finalmente, que se vulneró la garantía del debido proceso, seguridad jurídica, legalidad, imparcialidad, objetividad y derecho a la defensa, basados en los arts. 13-I, 115-II, 119-I y II, 180-I y II de la CPE, 124, 169 inc. 3), 173, 359, 394, 407 y 370 inc. 1) del CPP (dos vertientes).

Con relación a la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 056/2016-RRC de 21 de enero, que a su vez éste cita los Autos Supremos 144 de 22 de abril de 2006 y 21 de 26 de enero de 2007, de los cuales señala que son referidos al debido proceso penal y la prohibición de penalizar el cumplimiento de un contrato privado, estableciendo, que la línea divisoria entre el dolo penal y el dolo civil en los delitos contra el patrimonio es la tipicidad, de modo que únicamente si la conducta del agente se subsume en tipo penal de Estafa es punible la acción; ello no supone criminalizar todo incumplimiento contractual, cuando el ordenamiento jurídico establece remedios para reestablecer la norma infringida cuando es conculcada por vicios puramente civiles; y el aspecto contradictorio, radicaría en que el Auto de Vista no consideró el cumplimiento de los elementos constitutivos del delito cuando los contratos celebrados como expresión de consentimiento y voluntad libre, no pueden ser fuente del delito, en consecuencia se advierte que el recurrente al momento de fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP; por lo que, este motivo resulta admisible.

Con relación al segundo motivo, el recurrente hace referencia a que en su recurso de apelación restringida reclamó la errónea valoración de la prueba y contravención de los arts. 124 y 359 primera parte del CPP, además la errónea aplicación de la ley penal adjetiva en relación a la insuficiencia y contradictoria fundamentación de la Sentencia, con relación a los arts. 394 y 407 interpolado con los arts. 370 incs. 5) y 6) (en segunda vertiente) y 173 del CPP, manifestando; i) Que habiéndose en la Sentencia (acápites conclusiones y fundamentaciones jurídicas) efectuado una mera, llana y simple relación de los documentos colectados e introducidos a juicio, omitiendo dar las razones por los que adoptó dicha decisión, denunció la vulneración del art. 124 del CPP (falta de fundamentación y motivación), debido a que en la Sentencia sólo se hizo una relación y/o descripción de todos los medios de prueba sin efectuar una debida fundamentación, que el Auto de Vista impugnado no remedió tal transgresión, tomando en cuenta que la prueba de descargo que presentó era importante para el caso (ampliación de la denuncia) que desvirtuarían los fundamentos de la acusación, identificando como prueba de descargo no valorada ni contrastada la P.D.9, P.D.10 y P.D.12, resaltando éste último, que acreditaría que en ningún momento prestó cooperación a la acusada María Del Rosario Santelices Curcuy, por lo existió una deficitaria valoración probatoria que contravino los arts. 359, 370 inc. 6) y 173 del CPP. ii) Con relación a las reglas de la sana crítica establecido en el art. 173 del CPP, refirió que el Tribunal de Sentencia se apartó de la obligación procesal de aplicar las reglas de la sana crítica en su vertiente lógica, cuando es obligación de todo juzgador pronunciarse respecto a la valoración de la prueba de manera conjunta, integral y armónica, extremos que acusa fueron desconocidos, soslayado e inaplicado, que sobre el punto el Tribunal de alzada debió efectuar el control jurídico de

valoración de la prueba, verificando si en la valoración probatoria el Tribunal de Sentencia cumplió con las reglas de la sana crítica.

Con base en los agravios denunciados, afirma que no se cumplió con la garantía del debido proceso, seguridad jurídica, legalidad, imparcialidad, objetividad y derecho a la defensa, a partir de los preceptos legales inobservados previstos por los arts. 13-I, 115-II, 119-I y II de la CPE, 124, 370 incs. 5) y 6) (ambos en su segunda vertiente), 169 inc. 3) del CPP.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 431/2006 de 11 de octubre, 236/2007 de 7 de marzo y 47 de 28 de enero de 2003, los mismos que no serán considerados para el análisis de fondo del presente motivo, debido a que no se advierte el cumplimiento de los requisitos formales para su admisión, observándose la inexistencia de precisión de la contradicción que existiría entre los referidos fallos y el Auto de Vista impugnado, lo cual genera el incumplimiento de los presupuestos establecidos por el art. 417 del CPP.

Asimismo invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 346/2013 de 12 de agosto, cuya doctrina legal establece que las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente fundamentadas, exponiendo todos los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones; asimismo, el tribunal de alzada debe ejercer un riguroso control sobre tal valoración efectuada, controlando si la sentencia deriva de elementos verdaderos y suficientes, el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista emitió su resolución sin haber remediado la falta de fundamentación y motivación en la Sentencia y la falta de control en la valoración de la prueba. Por consiguiente, resulta menester ingresar al análisis de fondo de lo pretendido deviniendo en admisible.

Por último, en relación al tercer motivo, denuncia la existencia de defectuosa valoración de la prueba documental de descargo y violación de la norma legal del art. 39 del CP, en cuanto a la no aplicabilidad de la atenuante a momento de imponerse la pena con relación al art. 370 inc. 6) correlativo con el art. 169 inc. 3) del CPP, que pese a existir una acusación fiscal por los delitos de Estafa y Estelionato en grado de complicidad, el Tribunal de Sentencia emitió una Sentencia en grado de autoría sin la debida fundamentación y objetividad para dicha conclusión, acusando la vulneración de los arts. 20 y 23 del CP, manifestando que las conclusiones a las que arribó el Tribunal de Sentencia son afirmaciones líricas y subjetivas y que el Tribunal de alzada no cumplió con la garantía del debido proceso, seguridad jurídica y legalidad, habiendo ratificado los agravios del inferior, pretendiendo convalidar preceptos legales inobservados como los arts. 13-I, 115-II, 119-I y II y 124 de la CPE, 370 inc. 6) y 169 inc. 3) del CPP.

Con relación al punto invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 32/2012 de 8 de marzo, constatándose que el recurrente se limitó a citar el precedente, sin precisar la contradicción en la que supuestamente hubiera incurrido el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista respecto de los precedentes; en consecuencia, se advierte la falta de técnica recursiva al momento de plantear dicho motivo, situación que no puede ser suplida de oficio y que impide a este Tribunal verificar alguna situación supuestamente contradictoria; estos argumentos hacen ver que el recurrente incumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP, derivando en que el motivo en análisis devenga en inadmisibile.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Daniel Alberto Parraga Serrudo, de fs. 439 a 464 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo; 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.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 19 de agosto de 2019.

Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.



591

Ministerio Público y otra c/ José Luis Burgos

Estafa y otro

Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

Santa Cruz de la Sierra, 8 de agosto 2018

VISTOS: En este proceso penal de orden público, el Tribunal 10° de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció sentencia a fs. 544 a 555 y vta. declarando al acusado José Luis Burgos, culpable del delito de estafa agravada, condenándolo a cumplir la pena de CINCO arios de reclusión en el Centro de Rehabilitación de Palmasola, en aplicación del Art. 365 del Código de Procedimiento Penal; por su parte absuelve al imputado de la acusación del delito de ejercicio indebido de la profesión; cuya resolución condenatoria fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del nombrado acusado, tal como consta por memorial de fs. 563 a 568, de obrados; por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por los Arts. 407 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, siendo viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el recurrente conforme a las previsiones otorgadas por el Art. 398 del citado Procedimiento Penal. QUE, anteriormente este Tribunal de alzada dictó el Auto de Vista de fecha 03 de abril de 2.017, el mismo que ha sido anulado por el Auto Supremo N° 229/2018-RRC de fecha 10 de abril de 2.018; por lo que se ingresa a dar cumplimiento a la Doctrina Legal Aplicable, como sigue:

CONSIDERANDO: Que, de acuerdo a la naturaleza jurídica del Recurso de Apelación Restringida prevista en el art. 407 del Código de Procedimiento Penal dice: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la ley". 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 hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos del Recurso de Apelación Restringida formulado por el acusado, es pertinente en el presente caso, sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican Violación de Derechos Fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador como del acusado.

QUE, el Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley. Por ello no existe doble instancia, y el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

CONSIDERANDO: Que, respecto al delito de estafa, previsto en el Art. 335 del Código Penal, señala que comete delito de ESTAFA: "El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios provoque o fortalezca error en otro que motive la realización de un acto de disposición y desplazamiento patrimonial en perjuicio del sujeto en error o de un tercero, será sancionado con reclusión de uno a cinco años y multa de sesenta a doscientos días". El delito de ESTAFA, es un delito de resultado porque va dirigido a la disposición y desplazamiento patrimonial que realiza la víctima, que es el bien jurídico protegido y objeto material del delito, y que, junto al engaño, que es su principal característica por que le da fisonomía propia, son los elementos constitutivos y verbos rectores de este tipo penal.

QUE, el concepto de Estafa se estructura, pues, con un ataque a la propiedad, consistente en una disposición de carácter patrimonial perjudicial, viciada en su motivación por el error que provoca el ardid o el engaño del sujeto activo, que persigue el logro de un beneficio indebido para sí o para un tercero. Ahora bien, cabe hacer notar que nuestro Código Penal clasifica a la Estafa en el Capítulo titulado Estafa y otras defraudaciones, sin embargo, debemos hacer notar que todas estas figuras insertas en este capítulo son defraudaciones, incluido el delito de estafa. Según Carlos Morales Guillen, la estafa es el típico delito fraudulento contra el patrimonio. Es el fraude por excelencia. Su frecuencia va conexas al

desarrollo del comercio y también al refinamiento de las manifestaciones del instinto depredatorio.

QUE, toda vez que este delito es un delito impropio, cualquier persona puede ser autor del delito, pero no ocurre lo mismo con el sujeto pasivo, que tiene que ser alguien con capacidad psíquica para tener una noción correcta respecto de aquello sobre lo cual lo induce en error el agente, puesto que, de otra manera, no podrá ser engañado en el sentido de la ley. Quien despliega medios ardidosos para hacerse dar algo por un infante de pocos años o por un enfermo mental que no sabe lo que hace, comete hurto, no estafa. Sin embargo, la persona engañada no siempre se identifica con la persona que sufrió el perjuicio patrimonial. No importa que sea desconocida la persona defraudada. En el ámbito general de la Estafa, la doctrina discute si lo protegido por estos delitos es el patrimonio en su conjunto, concebido como *universitas iuris*, o si, por el contrario, los que se ven afectados son los elementos integrantes del patrimonio. La doctrina mayoritaria se ha pronunciado a favor de la segunda postura. En Derecho Penal, carece de relevancia la distinción entre el patrimonio entendido como *universitas iuris*, es decir, como totalidad, y el patrimonio entendido solo en sus elementos integrantes. En derecho penal no existen delitos dirigidos contra el patrimonio en su totalidad; lo que hay son delitos, como, por ejemplo, la estafa, que se dirigen contra elementos integrantes del patrimonio, aunque sin concretarse en alguno determinado. Además, debemos entender también que el bien jurídico protegido del delito de Estafa es el patrimonio o propiedad, toda vez que este delito se encuentra previsto y sancionado dentro de los delitos contra la propiedad. La consumación se produce en el momento en que el sujeto pasivo realiza la disposición patrimonial perjudicial, sin que interese, que ella se transforme en beneficio para el autor o para un tercero, toda vez que nuestro Código Penal indica "el que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido", claramente este artículo no nos dice que necesariamente tenga que haber un beneficio económico consumado, toda vez, que basta la intención. En cuanto a la tentativa, comienza con el despliegue del procedimiento ardidoso o engañador para lograr del sujeto pasivo la disposición patrimonial perjudicial. Cuando, en el caso concreto, el medio es totalmente inidóneo para inducir en error al sujeto pasivo, podríamos encontrarnos con una tentativa de delito imposible, lo cual es distinto de querer estafar a un sujeto que no puede realizar la disposición patrimonial perjudicial que el agente persigue, pues entonces se dará un caso de delito putativo.

QUE, los elementos que deben concurrir para la configuración del tipo de Estafa son: a) una conducta engañosa, que constituye el elemento central en la estafa; b) el error de otra persona, causado por el comportamiento engañoso; c) una disposición patrimonial que tiene su causa en el error; y d) un perjuicio económico para el sujeto pasivo o para un tercero, que es consecuencia del acto de disposición. Sin embargo, podemos agregar que como elemento constitutivo del tipo de Estafa también es el beneficio perseguido. Ya que nuestra normativa penal así lo exige indicando: (con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido...).

QUE, el art. 335 del CP, claramente indica: "El que con la intención de obtener para sí o un tercero un beneficio económico indebido, mediante engaños o artificios...", lo cual nos da a conocer el primer elemento constitutivo del delito, el cual es la conducta engañosa. El medio para lograr la disposición patrimonial perjudicial es el fraude, que está integrado por las acciones tendientes a simular hechos falsos, disimular los verdaderos, o falsear de cualquier modo la verdad, dirigidas al sujeto a quien se pretende engañar con ellas. Sobre el engaño,

se han dado diferentes criterios. Los franceses sostienen la teoría de la "mise en scene", es decir, aquel engaño conseguido mediante afirmaciones que lleguen a convencer a la víctima. Se cita, a este respecto, el ejemplo del que compra un objeto del cual el vendedor afirma falsamente que es oro. Este caso, la doctrina lo considera únicamente impune. Pero si el vendedor agrega a dicho objeto una marca correspondiente a metales preciosos, entonces se configura la estafa, porque el engañado está obligado en cierto modo, a considerar como verdadero lo que se le expone. El engaño constituye, en realidad, la característica de la estafa; le da fisonomía propia al delito y los distingue de las demás formas de agresión al derecho patrimonial. Es un elemento intelectual o inmateral, cuya génesis se produce en la psiquis del individuo. Es un componente esencial de la estafa y preside todo el tipo, hasta el punto de que su ausencia lo elimina. En general hay acuerdo en calificar el ardid como un artificio empleado hábil y mañosamente para el logro de alguna cosa. El engaño, en cambio, es la falta de verdad en lo que se dice, piensa o hace. Gramaticalmente ardid significa tanto como artificio, medio empleado hábil y mañosamente para el logro de algún intento. La ley equipara, el engaño, y por engaño se entiende falta de verdad en lo que se piensa, se dice o se hace creer. En cuanto al ardid, si bien, nuestro código no usa ese término, es un sinónimo de engaño.

QUE, el error es la falta de conocimiento o el conocimiento falso de algo. El nexo causal de la estafa debe establecerse entre el ardid o engaño y el error que decide a tomar la disposición de carácter patrimonial. En este delito se requiere, pues, una doble relación: el medio fraudulento debe haber provocado el error y este, a su vez, debe haber sido determinante de la prestación. Sin error no hay estafa. Por eso, hay hurto y no defraudación en la acción de quien, valiéndose de cualquier ardid, distrae al cajero para apoderarse el mismo o un tercero del dinero, porque en tal caso la voluntad del cajero no interviene para nada en el cambio de manos del bien. Por otra parte, el fraude tiene que estar enderezado a crear un error patrimonialmente relevante: cuando no recae sobre el alcance patrimonial de la disposición a la que se pretende inducir al sujeto pasivo, sino sobre circunstancias accesorias, no estaremos en el terteno de la estafa (vender un automotor con un motor común, desfigurándolo para que parezca de competición puede ser una estafa, pero, en principio, no lo será vender un auto de competición asegurando que con él se podrá ganar determinada carrera).

CONSIDERANDO: Que, del análisis y estudio minucioso de los antecedentes del cuaderno procesal elevados en originales, lo argumentado por el acusado recurrente y la contestación, y todo cuanto convino ver conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, se llega a establecer que respecto al recurso de apelación restringida interpuesto por el acusado José Luis Burgos, éste se basa en los defectos de sentencia previstos en el Art. 370-1), 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal, indicando que el Tribunal que habría incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva del Art. 335 del Código Penal que se refiere al delito de estafa agravada, así COMO también dice que la sentencia no estaría debidamente fundamentada respectó al delito de estafa agravada, y que la misma se basa en valoración defectuosa de la prueba, que existen supuestas falencias del proceso como la falta de un avalúo pericial para determinar el avance de obra y la falta de pago; por lo que dando cumplimiento a la Doctrina Legal Aplicable del Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que de la simple lectura de la sentencia se evidencia que el recurrente impugna que la sentencia sería incongruente por condenarle por el delito de estafa agravada pese a que la acusación formal y el auto de apertura de juicio

se basa en el delito de estafa simple previsto en el Art. 335 del Código Penal; al respecto corresponde responder que si bien es cierto que el Ministerio Público formalizó acusación en contra del imputado José Luis Burgos, por la comisión del delito de estafa previsto en el Art. 335 del CP, sin embargo en aplicación del principio *lura Novit Curia*, el Tribunal tiene la facultad de aplicar el derecho que corresponda al hecho sometido a juzgamiento; esta tesis entiende que el Juez o Tribunal, sin modificar los hechos contenidos en la acusación, puede emitir sentencia por una calificación jurídica distinta a la propuesta en la acusación respetando el principio de congruencia referida en la abundante doctrina existente al respecto, con la finalidad de guardar compatibilidad con las exigencias que requiere un debido proceso, equilibrando la búsqueda de la eficiencia con la salvaguarda de los derechos y garantías de las partes, tal como la línea de Jurisprudencia Constitucional lo establece en la Sentencia Constitucional N° 0506/2.005-R. de fecha 10 de Mayo del 2.005, que es vinculante y de aplicación obligatoria por los Jueces y Tribunales de justicia ordinarios, por mandato expreso del Art. 44 de la Ley del Tribunal Constitucional, es decir lo que se juzgan son hechos y no tipos penales; consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación del acusado en la comisión del delito de estafa agravada, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también está plenamente demostrada ante el Tribunal a quo la existencia de una relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal de estafa agravada, que hacen firme la decisión unánime del Tribunal para condenar al nombrado acusado por la comisión del citado hecho delictivo.

QUE, respecto a la impugnación de la supuesta falta de fundamentación sobre el delito de estafa agravada, defecto previsto en el Art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal, diremos que el delito de estafa, objetivamente se perfecciona cuando el sujeto activo realiza la lesión jurídica que ha pretendido, por lo que el delito de estafa se consuma en el momento que se obtiene el beneficio ilegal como consecuencia del engaño, el ardid y artificios; y en este caso al tratarse de una estafa agravada con víctimas múltiples. El delito de estafa agravada está castigado en el actual Código Penal con pena de privación de libertad de hasta diez años. Se considera que estaríamos frente a un delito de estafa agravada cuando, además de concurrir los elementos del tipo básico de la estafa, se dan las circunstancias recogidas en el artículo 346 Bis del Código Penal. Es decir, el delincuente consigue mediante un engaño producir la tranquilidad de la o las víctimas para que le entregue un bien propio o ajeno. En la jurisprudencia encontramos ejemplos realmente sorprendentes de este delito y de las formas de engaño utilizadas que abarcan desde el simple timo de billetes a orquestar auténticas escenificaciones para lograr el objetivo. En este sentido, la jurisprudencia ha señalado que para penar como estafa un engaño éste debe ser: "idóneo, relevante y adecuado para producir el error. Capaz de mover la voluntad normal de un hombre, por lo que queda erradicado el engaño burdo, grosero o increíble". Es decir, quedan fuera del delito aquellos casos en que la estafa sea evidente o casos en que el común de los ciudadanos recela de una cierta actividad, por ejemplo, la actividad de curanderos. En este caso, si bien el acusado afirma que es constructor y realizó dos contratos en diferentes épocas, en diferentes tiempos, uno en la zona de la Chacarilla y otro en la zona del barrio de la Estación Argentina; sin embargo en este proceso penal se unen todas las víctimas para proseguir con la acción penal y así obtener una sentencia única a fin de no causar indefensión al acusado por doble juzgamiento; el acusado dice que habría presentado toda la prueba de descargo que demuestra haber invertido dinero en el contrato civil para la

construcción de ambos inmuebles y que ese dinero habría sido gastado en los inmuebles; sin embargo eso no desnaturaliza el delito de estafa agravada, ya que inicialmente se ha podido verificar el acto de ardid, el engaño, la dolosa intención de no cumplir con los contratos a fin de beneficiarse con el desplazamiento patrimonial de bienes económicos a su favor; pero eso no es todo, las acusaciones particulares sindicaron al acusado de que éste no habría realizado la construcción de acuerdo a lo pactado, no existía una simetría entre las gradas del inmueble, entre la ventana de un piso, el segundo piso y cuarto piso donde existen errores de simetría, los errores en la salida del agua a la calle, además de que existían goteras por la mala construcción; el acusado manifiesta que sus actos se basan en un contrato civil y que su conducta no se puede asumir con delito en el Código Penal, sin embargo el Tribunal a quo ha detallado de manera precisa todos los actos previos a la comisión del delito de estafa agravada cometida por el acusado José Luis Burgos, porque el Tribunal dice que el acusado no cumplió con su contrato, abandonó la obra sin concluir la construcción luego de haber recibido el dinero pactado, y que además se habría sacado los materiales de construcción y herramientas de todos los trabajadores; entonces no hay necesidad de un informe sobre el avance de la obra cuando los hechos nos muestran claramente la intención dolosa del imputado de obtener dinero ajeno utilizando el engaño y el ardid, elementos típicos del delito de estafa agravada previsto en el Art. 335 y 346 Bis del Código Penal; puesto que en la inspección ocular en el lugar de los hechos se pudo verificar que el avance de la obra era de un 60%. -

QUE, asimismo el acusado reclama que no existiría fundamentación de la sentencia, sin embargo, de la simple lectura de la sentencia podemos apreciar que no es evidente tal afirmación, ya que con relación al defecto previsto por el Art. 370-5) de la Ley 1970 invocado por el recurrente, este Tribunal superior considera que la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el Art. 124 y 360 mes. 1, 2 y 3 del Código de Procedimiento Penal, puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación del hecho histórico, es decir se ha fijado clara, precisa y circunstanciadamente la especie que se estima acreditada y sobre el cual se ha emitido el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica. Además del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo previsto por el Art. 370 inc. 5) de la citada Ley como alega el acusado, toda vez que el Tribunal 10° de Sentencia en lo Penal de la Capital al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia, utilizando las previsiones otorgadas por los arts. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal y dando razones jurídicas del porqué está condenando al imputado por el delito de estafa agravada previsto en el Art. 335 y 346 Bis del Código Penal, analizando y mencionando de manera precisa cuáles fueron los actos iniciales del imputado para la consumación del delito, señalando el inter criminis como el camino cierto para llegar al delito principal, utilizando para

el efecto el ardid, el engaño y provocando el desplazamiento de bienes ajenos en su beneficio.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, dando cumplimiento al Auto Supremo N° 229/2018-RRC de fecha 10 de abril de 2018, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el acusado José Luis Burgos por memorial de fs. 563 a 568 contra la sentencia condenatoria de fs. 544 a 555 dictada por el Tribunal 100 de Sentencia en lo Penal de la Capital.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial conforme lo manda el Art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

Vocal relator: Dr. Zenón Rodríguez Zeballos

Regístrese, notifíquese...

Fdo.- Dres.: Zenón Rodríguez Zeballos.- Sigfrido Soletto.

Ante mí: Abg. Ariel Condori Marcos.- Secretaria de Cámara

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de noviembre de 2018, cursante de fs. 689 a 691, José Luis Burgos, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 43 de 8 de agosto de 2018, de fs. 680 a 684, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancias de Ramón Salazar Vedia y Oscar Dante Álvarez Durán contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa con Agravación en caso de víctimas múltiples y Ejercicio Indebido de la Profesión, previstos y sancionados por los arts. 335 con relación al 346 bis y 164 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 50 de 31 de octubre de 2016 (fs. 344 a 555 vta.), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Luis Burgos, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa Agravada con víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 bis del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más doscientos días multa a razón de Bs.- 2 por día, siendo absuelto del delito de Ejercicio Indebido de la Profesión.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado José Luis Burgos interpuso recurso de apelación restringida (fs. 563 a 568), resuelto por Auto de Vista 18 de 3 de abril de 2017 (fs. 619 a 622 vta.), que fue dejado sin efecto por el Auto Supremo 229/2018-RRC de 10 de abril (fs. 671 a 676 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 43 de 8 de agosto de 2018, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por José Luís Burgos, se extraen los siguientes motivos, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ):

1.- El recurrente señala que el Auto de Vista no se pronunció respecto a la denuncia referida a incongruencia de la Sentencia, siendo que en la misma se hizo referencia a que la acusación calificó el tipo como Estafa simple y posteriormente terminó condenando por un hecho agravado, contraviniendo lo previsto en los arts. 167, 169 inc. 3), 124, 171 y 173 del CPP y 115.II de la CPE. Asimismo, expresa que en el Auto Supremo emitido en el presente proceso se estableció la nulidad de un anterior Auto de Vista y se dispuso que se dicte uno nuevo en el que se debía pronunciar sobre la referida denuncia, sin embargo, el Tribunal de alzada no lo hizo; que constituye una lesión del derecho al debido proceso previsto en el art. 180 de la CPE, en sus elementos de congruencia, fundamentación y acceso a la justicia.

2.- Por otro lado, refiere que el Auto de Vista no se pronunció respecto a la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia sobre el tipo penal de Estafa con Agravante en caso de víctimas múltiples, siendo que si bien el Tribunal de alzada realizó una relación sobre la definición adecuada del delito en caso de víctimas múltiples, lo hizo de modo general y nunca identificando y verificando los extremos denunciados, sin pronunciarse sobre estas falencias; por lo que, se debió indicar si efectivamente su conducta se encuadra dentro del tipo penal de Estafa Agravada y exponer los argumentos jurídicos por los que llega a esa conclusión, vulnerando en consecuencia el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa porque la defensa no se ejerció respecto al tipo del art. 346 bis del CP, infringiendo a su vez, el derecho al debido proceso en sus principios de legalidad, taxatividad, tipicidad, lex scripta y especificidad.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 107/2019-RA de 20 de febrero, este Tribunal admitió el recurso de casación de José Luís Burgos por flexibilización, circunscribiéndose el análisis de fondo a los alcances establecidos en el contenido de la resolución.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 50/2016 de 31 de octubre (fs. 344 a 555 vta.), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a José Luís Burgos, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa Agravada con víctimas múltiples, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 bis del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, más doscientos días multa a razón de Bs.- 2 por día, siendo absuelto del delito de Ejercicio Indebido de la Profesión, bajo los siguientes argumentos:

1.- Por las documentales del Ministerio Público signadas como A9 y A10, se tiene demostrado que el acusado es propietario de la empresa constructora "BURARQ", quién realizaba publicaciones de la constructora en los medios de comunicación, conforme se apreció por declaración de las víctimas y del propio acusado, por lo que Oscar Dante Álvarez Duran y Ramón Salazar Vedia se contactaron con el acusado, quien indicó que era un

constructor profesional y prestigioso, habiendo realizado varias obras, que luego de establecer una confianza con sus víctimas, suscribieron contrato de prestación de servicios de obras, bajo la modalidad de obra vendida (pruebas 7, 8 y 1), sonsacando una suma de dinero en pagos parciales, con un total de 106.000 \$us. (ciento seis mil dólares americanos), extremo que fue confirmado por el propio acusado, sin embargo, luego de iniciadas las obras, hace abandono de las dos construcciones bajo el pretexto de que no se entregó más dinero, advirtiéndose que tampoco se habría tramitado ante la alcaldía los planos de la construcción, no obstante que era obligación realizarlo.

2.- Si bien el acusado manifestó que los dineros se encontraban invertidos en las obras, en el pago de materiales y de mano de obra, se constató por las declaraciones de las víctimas, testigos de cargo y de la Inspección Ocular, se estableció de manera inobjetable que las construcciones al momento que fueron abandonadas se encontraban inconclusas, deterioradas y en mal estado, lo que implicó que la cantidad de dinero recibido por el acusado no fue invertido en su totalidad en las construcciones de las víctimas y mucho menos si las construcciones presentan un sin número de deterioros y desperfectos por el mal trabajo realizado, existiendo un beneficio económico a favor del acusado, lo que configura el delito de Estafa al haberse configurado el engaño desplegado por el acusado en los hechos delictivos sometidos a juicio con la agravante de víctimas múltiples.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado José Luís Burgos interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció actividad procesal defectuosa por haberse inobservado en Sentencia los arts. 124, 171, 173 del CPP y 115.II de la CPE, lo que haría viable poder anular la Sentencia al haberse emitido la misma en vulneración al debido proceso y el principio de congruencia.

b) Denunció defecto de Sentencia del art. 370 num. 1 del CPP, considerando que la conducta denunciada no se subsume al tipo penal, ya que, al haberse realizado los contratos, los mismos debieron ser dilucidados en la vía civil. Además, que es necesario a momento de ejercer la subsunción, analizar la concurrencia de los otros elementos del delito, como ser la antijuricidad y la culpabilidad, los que no fueron analizados en Sentencia, considerando lo objetivo y lo subjetivo.

c) Denunció defecto de Sentencia del art. 370 num. 5 del CPP, aludiendo falta de fundamentación con relación establecer la concurrencia de un delito emergente de un contrato civil.

d) Denunció defecto de Sentencia del art. 370 num. 6 del CPP, debido a que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, tanto de cargo como de descargo, omitiendo a su vez, valorar cada uno de los elementos de prueba, conforme al art. 173 del CPP, omitiendo aplicar el principio in dubio pro reo, considerando la insuficiencia probatoria, siendo que nadie puede ser condenado por responsabilidades de una posible mala construcción, que la no ser concreta la responsabilidad, debió interpretarse a favor del acusado.

II.3. Del primer Auto de Vista 18/2017 de 3 de abril.

El Auto de Vista 18/2017 de 3 de abril, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, confirmando la Sentencia impugnada, bajo los siguientes fundamentos:

- El Tribunal de alzada manifestó que, de la lectura de la Sentencia, se evidenció que las pruebas documentales de cargo fueron insertadas y judicializadas al juicio oral, conforme las reglas del art. 333 del CPP, así como también las pruebas testificales resultaron suficientes para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal, encontrándose correcta la subsunción realizada en Sentencia.

- Asimismo, determinó que la falta de fundamentación de la Sentencia no es evidente, ya que la misma cumplió con los arts. 124 y 360 incs. 1, 2 y 3 del CPP, siendo que la resolución impugnada contiene los motivos de hecho históricos, fijando de manera clara y precisa la especie que se estima acreditada y sobre la que se emitió el juicio, conocida como fundamentación fáctica.

- Se estableció que la Sentencia se basó en hechos existentes y debidamente acreditados, sin incurrir en lo previsto por el art. 370 num. 5 del CPP, toda vez que al valorar las pruebas de cargo y de descargo desarrollaron una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, mediante la libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, otorgando razón jurídica del por qué se condenó al acusado por el delito de Estafa con Agravante.

II.4. Del Auto Supremo 229/2018-RRC de 10 de abril.

El Auto de Vista 18/2017 de 3 de abril, fue dejado sin efecto en virtud al recurso de casación interpuesto por José Luís Burgos, mediante Auto Supremo 229/2018-RRC que declaró fundado el recurso de apelación restringida, estableciendo la siguiente doctrina legal:

“...Al respecto, de la revisión del Auto de Vista impugnado, se determina que dicha resolución no consigna el agravio reclamado por el recurrente en su recurso de apelación restringida; es decir, que no consigna el reclamo que se lo condenó por un delito, que no se encuentra en el Auto de Apertura de Juicio, ni en la Radicatoria.

De esta relación necesaria de antecedentes, se tiene que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, a tiempo de declarar improcedente el recurso de apelación restringida como alega la parte recurrente; puesto que, no se circunscribió al motivo que fundó el recurso de apelación restringida; es decir, no se pronunció respecto que se lo condenó por un delito, que no se encuentra en el Auto de Apertura de Juicio, ni en la Radicatoria, en contravención de lo establecido en los arts. 167, 169 inc. 3), 124, 171 y 173 del CPP y 115 núm. II de la CPE; cuando en todo caso, debió pronunciarse sobre este motivo; sea bien de manera positiva o negativa, según corresponda en derecho y que permita a la parte recurrente entender que su pretensión fue considerada y resuelta en base al derecho objetivo

(...) Por lo que se puede evidenciar de la revisión de antecedentes, que el Tribunal de alzada faltó a pronunciarse sobre el citado motivo en el que se fundó su recurso de apelación restringida; es decir, respecto al reclamo de la existencia del defecto de la Sentencia consistente en la errónea aplicación de la ley sustantiva de conformidad a lo previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, por no haber subsumido su conducta adecuadamente al tipo penal de Estafa, con Agravación en caso de Víctimas Múltiples previsto y sancionado por el art. 335 del CP en relación al art. 346 del mismo cuerpo legal. Por existir contratos civiles de por medio, siendo hechos aislados y diferentes y el dinero recibido fue empleado en la compra de material para las construcciones. Tampoco existe la determinación de la antijuridicidad,

cuando correspondía atender lo reclamado, otorgando así seguridad jurídica a los litigantes respecto a su derecho de acceso a la justicia y a los recursos...”

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 43/2018 de 8 de agosto, declaró admisible e improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

- En cuanto a la denuncia de incongruencia de la Sentencia respecto al Auto de apertura y la Acusación que no prevenían la figura de la agravante, el Tribunal de alzada consideró que si bien el Ministerio Público formalizó acusación por el delito previsto en el art. 335 del CP, sin embargo en Sentencia, por aplicación del principio *iuria novit curia*, se aplicó el derecho que corresponde al hecho sometido a juzgamiento, donde el Tribunal de Sentencia sin modificar los hechos contenidos en la acusación emitió Sentencia por una calificación jurídica respetando el principio de congruencia al guardar compatibilidad con las exigencias que requiere el debido proceso y que por la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación del acusado encuadra en la comisión del delito de Estafa con Agravante.

- Respecto al delito de Estafa, el mismo se perfecciona cuando el sujeto activo realiza la lesión jurídica que ha pretendido, a momento en que obtiene el beneficio ilegal como consecuencia del engaño, el ardid y los artificios y cuando existen víctimas múltiples, se dan las circunstancias recogidas en el art. 346 bis de CP. Es así que la jurisprudencia estableció que para penar como Estafa un engaño, éste debe ser idóneo, relevante y adecuado para producir el error, capaz de mover la voluntad normal de un hombre, por lo que queda erradicado el engaño burdo, grosero o increíble. En el caso, si bien el acusado afirmó que es constructor y realizó dos contratos en diferentes épocas y tiempos, en el proceso penal se observó que se unieron todas las víctimas, a fin de no generar un doble juzgamiento, a lo que el acusado aduce haber presentado toda la prueba de descargo, sin embargo, aquello no desnaturaliza la comisión del delito de Estafa, ya que inicialmente se pudo advertir el acto de ardid en la conducta del acusado.

- El acusado manifestó que sus actos se realizaron en base a un contrato civil y que su conducta no puede ser penalizada, pero la Sentencia ha plasmado claramente cuáles fueron los actos previos a la comisión del delito, lo que conllevó a que el acusado no cumpla con su contrato, abandone la construcción luego de haber recibido el dinero pactado, sustrayendo además materiales de construcción y herramientas de todos los trabajadores, de lo que se aprecia que no se requiere un Informe de Avance de Obra, cuando los hechos muestran claramente la intención dolosa del acusado.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN A DERECHOS FUNDAMENTALES Y/O GARANTÍAS JURISDICCIONALES

De acuerdo a los argumentos del recurrente, se aduce que: i. El Auto de Vista no se pronunció respecto a la denuncia referida a incongruencia de la Sentencia, porque la acusación calificó el tipo como Estafa, pero fue condenado por el tipo penal agravado. Asimismo, del Auto Supremo emitido en el presente proceso el Tribunal de alzada no dio cumplimiento; lo que constituye una lesión del derecho al debido proceso previsto en el art. 180 de la CPE, en sus elementos de congruencia, fundamentación y acceso a la justicia. ii. El Auto de Vista no se pronunció respecto a la denuncia de falta de fundamentación de la

Sentencia sobre el tipo penal de Estafa con Agravante en caso de víctimas múltiples, vulnerando en consecuencia el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y los principios de legalidad, taxatividad, tipicidad, *lex scripta* y especificidad.

III.1. Análisis del Caso concreto.

III.1.1. Respecto a la vulneración del principio de congruencia, el deber de fundamentación como elementos del debido proceso y del derecho de acceso a la justicia, así como a la supuesta falta de Cumplimiento al Auto Supremo 229/2018-RRC de 10 de abril.

El recurrente aduce que el Auto de Vista no se pronunció respecto a la denuncia referida a la incongruencia de la Sentencia. Asimismo, del Auto Supremo emitido en el presente proceso, el Tribunal de alzada no dio cumplimiento; lo que constituye una lesión del derecho al debido proceso previsto en el art. 180 de la CPE, en sus elementos de congruencia, fundamentación y acceso a la justicia.

Primeramente, corresponde analizar la denuncia del recurrente respecto a la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de congruencia de las resoluciones judiciales, para lo cual es menester señalar que el deber de congruencia de los fallos se halla relacionado con el principio *iura novit curia*, principio de derecho procesal por el que se entiende que: “el Juez conoce el derecho aplicable”; y por tanto, no es necesario que las partes prueben en un litigio lo que dicen las normas. Este principio se encuentra relacionado con la máxima “dame los hechos, yo te daré el Derecho”, que se entiende como “*da mihi factum, Tibi Dabo ius*”, o “*narra mihi factum, narro tibi ius*”, reservándole al juzgador el derecho y a las partes los hechos. Es así que la facultad de modificar la calificación jurídica otorgada al juzgador, significa la aplicación del principio *iura novit curia*, que no puede apartarse del principio de congruencia fáctica en resguardo del derecho a la defensa, lo que significa que en el supuesto caso en que se pretenda cambiar la base fáctica -no la jurídica- como consecuencia del desarrollo del proceso, si no se respeta el procedimiento previsto en los arts. 335 núm. 3 y 348 del CPP, es posible afectar el derecho a la defensa y el deber de congruencia. En consecuencia, la congruencia fáctica, exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o *factum* investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; conforme entendió, entre otros, el Auto Supremo 393/2018-RRC de 11 de junio, cuya doctrina legal señaló:

(...) A mayor abundamiento, señalar que el principio *iura novit curia*, tiene íntima relación con el principio de congruencia, plasmado en el ya mencionado art. 362 del CPP, relacionado al principio de coherencia o correlación entre la acusación y la Sentencia, que es parte del debido proceso, corresponde al eje principal del sistema acusatorio que está caracterizado por: la división del órgano que investiga y acusa, con aquel que sentencia; el derecho que tiene el imputado a conocer la denuncia formulada en su contra; y, la prohibición de la *reformatio in peius* (reformular en perjuicio); pues este sistema está basado en la igualdad de armas o de partes, a fin de que la fiscalía, acusador, como la defensa tengan las mismas posibilidades o facultades durante el desarrollo del proceso, comprendiendo que no hay proceso sin acusación y que no existe posibilidad de declarar al acusado culpable por hechos que no consten en la acusación. Lo cual permite asumir el concepto, a decir de Zinny, que ‘...la congruencia es un hilo lógico que recorre el proceso, uniendo sus distintas etapas entre sí. Así, ha de haber concordancia entre la pretensión y la excepción, entre los hechos afirmados y la prueba rendida, entre los fundamentos fácticos y jurídicos de la pretensión y de la excepción. También ha de haber congruencia entre la acción deducida y la sentencia; ha

de haber una congruencia interna en la sentencia misma y –finalmente- ha de existir concordancia entre la Sentencia y su ejecución...’ (Resaltado nuestro) (Citado por Leonardo Bomedave en ‘La regla de la congruencia y su flexibilización’ sobre la obra de: Zinny, Jorge H. La congruencia en la ejecución de la Sentencia en Cuadernos de los Institutos procesales de Córdoba, N° 138, 1980, pág. 42.). Lo que significa que el principio de coherencia o congruencia, debe mediar entre la acusación y el fallo, y va garantizar el derecho a la defensa, la lealtad procesal y la unidad lógica del proceso; ya que, el que es acusado por determinada conducta delictiva, debe ser condenado o absuelto por el mismo hecho. En ese sentido, la regla: de que ‘Nadie puede ser condenado por hechos distintos a los contenidos en la acusación’, requiere que el hecho objeto de acusación y el que es base de la condena permanezcan inalterables, esto es, la existencia de identidad del hecho punible, de forma que el hecho identificado en la acusación y debatido en el juicio oral sea comprobado, constituyendo el supuesto fáctico de la calificación de la Sentencia....

(...) Hecha esta aclaración, queda claro que el núcleo fáctico (acontecer histórico) y jurídico (calificación jurídica) alrededor del cual gira la acusación, es la base para emitir el pronunciamiento sobre la responsabilidad del acusado; este núcleo básico puede variar única y exclusivamente en dos supuestos que son: en el eje fáctico subjetivo, esto es, hechos que tienen relación con los aspectos subjetivos del tipo penal que de alguna manera incidan en el grado de responsabilidad; así como, en la imputación jurídica sobre la calificación jurídica, pero sin extralimitarse apartándose de la familia del mismo bien jurídico protegido acusado, bajo el principio del iura novit curia.

Sobre los alcances del principio de congruencia en relación a la iura novit curia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha manifestado en el Caso *Fermin Ramírez Vs. Guatemala*. Sentencia de 20 de junio de 2005, que: ‘...La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional. Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la “acusación” en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la Sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado ‘principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia’ implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación...’ (...).

Bajo este paraguas jurisprudencial que claramente desarrolló doctrina, jurisprudencia y derecho convencional relativo a los alcances, procedencia y límites del principio de congruencia en relación al principio iura novit curia, al haberse dejado sentado que la única forma de vulnerar el principio de congruencia es modificar los hechos y aplicar un derecho ajeno a la familia de delitos sometida a juzgamiento, a cuyo efecto debe someterse el análisis de la problemática aludida en autos.

Analizando lo expresado por el recurrente en casación, es preciso descender en el análisis hasta la Acusación Fiscal –inclusive-, que cursa de fs. 294 a 295 vta., de obrados, de cuya lectura se constata que la calificación jurídica se hizo únicamente en relación al tipo penal previsto por el art. 335 del CP, exponiendo como base fáctica central la contratación de servicios de construcción civil de la Empresa Constructora “BURARQ” de propiedad del acusado José Luis Burgos identificado como Arquitecto Profesional en el ramo. Asimismo, cursa acusación particular de Oscar Dante Álvarez Duran de fs. 304 a 307, que acusa en similar base fáctica la comisión de los delitos de Estafa y Ejercicio Indebido de Profesión previstos por los arts. 335 y 164 del CP. Cursa también acusación particular de Ramón Salazar Vedia de fs. 336 a 337 vta., que en mérito a los hechos delictivos, acusa la comisión de los delitos de Estafa con Víctimas Múltiples y Ejercicio Indebido de Profesión previstos por los arts. 335, 346 bis y 164 del CP.

En base a estos hechos y las acusaciones pública y particulares, se dictó Auto de Apertura de Juicio Oral (fs. 406 vta.), por los delitos de Estafa y Ejercicio Indebido de Profesión previstos por los arts. 335 y 164 del CP; que posterior juicio oral se emitió la Sentencia 50/2016 de 31 de octubre que declaró al acusado José Luis Burgos autor y culpable de la comisión del delito de Estafa con Agravante por Víctimas Múltiples previsto por el art. 335 con relación al art. 346 del CP, quedando absuelto por el delito previsto por el art. 164 del CP.

De ésta compulsa procesal, se puede establecer que, desde un primer momento, las acusaciones, tanto Fiscal como particulares, de ninguna manera establecieron contradicción entre los hechos y los tipos penales acusados, con la única diferencia de la acusación particular de Ramón Salazar Vedia que acusó el delito de Estafa con Agravante por víctimas múltiples, que a pesar de no ser considerado en el Auto de Apertura de Juicio Oral, se mantuvieron los hechos expuestos por todas las acusaciones en cuanto a las circunstancias delictivas en que se suscitaban los acontecimientos imputados al acusado José Luis Burgos.

En Sentencia, conforme se estableció, el Tribunal de Sentencia condenó al acusado por el delito de Estafa Agravada previsto por los arts. 335 y 346 bis del CP, de cuya fundamentación fáctica expuesta en el SEGUNDO CONSIDERANDO titulado III. RELACIÓN CIRCUNSTANCIADA DE LOS HECHOS ILÍCITOS, se observa que el a quo no se alejó de la base fáctica establecida tanto en las acusaciones como en el Auto de Apertura, para determinar la condena, considerando que en una de las acusaciones particulares se abordó – inclusive- la calificación del tipo penal con su agravante, lo que efectivamente fue probado durante la sustanciación del juicio oral conforme determinó el Tribunal de juicio en el QUINTO CONSIDERANDO titulado V: HECHOS PROBADOS Y HECHOS NO PROBADOS, los cuales fueron deducidos de la propia actividad probatoria de los acusadores particulares, Ministerio Público y defensa plasmados en el TERCER CONSIDERANDO titulado IV. DEBATES Y PRUEBAS DE LAS PARTES, para luego de ello sostener en los SEXTO, SÉPTIMO, OCTAVO, NOVENO, DÉCIMO y DÉCIMO PRIMERO CONSIDERANDOS, la correspondiente valoración conjunta y fundamentación jurídica de la conducta al tipo penal, de cuya lectura no se observa alteración a la base fáctica que dio inicio al juicio oral como lo afirma el recurrente en casación.

Entonces, al no haberse podido advertir la modificación a los hechos, la labor realizada por el Tribunal de Sentencia no es contrario al principio de congruencia, debido a que como se estableció en la jurisprudencia citada, la calificación jurídica, inclusive en

Sentencia, es provisional, ya que como efecto del derecho impugnación, la misma puede variar en el transcurso del proceso penal, como efecto de las facultades otorgadas a los juzgadores como a las partes, encontrando límite tales actuaciones bajo el principio *iuria novis curia*, que implica la potestad de poder calificar el hecho al derecho conforme se sustente probatoriamente los elementos constitutivos del tipo penal acorde al objeto de juicio, con la única limitación de no alterar los hechos ni calificar fuera de los alcances de la misma familia de delitos por el que se entabló la actividad procesal jurisdiccional. Y entendiendo ello, al no establecerse modificación alguna en Sentencia a los hechos o haber extralimitado la calificación al margen de la familia de delitos inmersos en los delitos denominados “patrimoniales”, no es posible fundar o sustentar la concurrencia de incongruencia, cuando al contrario de lo denunciado en casación, el Tribunal de Sentencia no modificó el tipo penal en esencia, sino simplemente consideró adherir al tipo penal acusado, la agravante prevista por el art. 346 bis, que es aplicable también al art. 335 del CP, sin afectar la naturaleza del litigio.

Tales razonamientos fueron asumidos y comprendidos en alzada en similar sentido, lo que conlleva a confirmar la Sentencia impugnada en una primera instancia y consecuentemente, no se identifica vulneración al debido proceso en su vertiente de congruencia de los fallos.

Consiguientemente, el recurrente también ha denunciado vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de los fallos judiciales, con relación a la Sentencia y Auto de Vista, lo cual impugna en casación, correspondiendo al Tribunal casacional ejercer la labor revisora de legalidad para poder establecer si efectivamente se ha incurrido en falta de fundamentación de la Sentencia y Auto de Vista por parte del Tribunal de apelación.

En ese entendido, el Tribunal Supremo de Justicia, ha desarrollado los alcances y las formas en las que los Jueces y Tribunales deben circunscribir sus resoluciones para poder garantizar la correcta observancia del art. 124 del CPP, así el Auto Supremo 144/2013 de 28 de mayo determinó: “...Es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie, debiendo todo Auto de Vista contener suficiente fundamentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro los límites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, los cuales serán absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad que se encuentran determinados en el Auto Supremo Nro. 12 de 30 de enero de 2012, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, lo contrario constituye un vicio de incongruencia omisiva (*citra petita* o *ex silentio*) que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal...”.

Para garantizar la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, la jurisprudencia ha establecido cánones de aplicación general sobre la estructuración de las resoluciones judiciales, tanto de forma como de contenido para así garantizar el cumplimiento del art. 124 del CPP por parte de las autoridades, el Auto Supremo N° 354/2014-RRC de 30 de julio, señaló: “...Respecto a la Sentencia, el sistema procesal penal, impone requisitos esenciales de forma y contenido, que se encuentran descritos en el art. 360 del CPP,

concordante con los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal; exigencias, de las que se establece la estructura básica de la Resolución de mérito, que debe encontrarse debidamente fundamentada y motivada.

En lo atinente al objeto del recurso en examen, el inc. 2) del art. 360 del CPP, señala que la Sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; es decir, debe contener la relación de los hechos que dieron origen al proceso, además de todas las circunstancias que se consideran probadas (fundamentación fáctica), que inexcusablemente deben encontrarse apropiadamente sustentadas por los medios probatorios incorporados legalmente al juicio y que deben ser descritos de forma individual en la Sentencia (fundamentación probatoria descriptiva), cuya valoración requiere, conforme el art. 173 del CPP, que el Juez o Tribunal asigne el valor correspondiente, a cada uno de los medios de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales otorga un determinado valor (positivo, negativo, relevante, irrelevante, útil, pertinente, etc.), para posteriormente, vincular cada medio de prueba y con base en la apreciación conjunta y armónica del elenco probatorio producido, emitir el fallo correspondiente (fundamentación probatoria intelectualiva).

En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el art. 360 inc. 4) del CPP, el juzgador debe justificar normativamente la decisión; es decir, debe citar, las normas aplicables y en caso de emitirse Sentencia condenatoria de acuerdo al art. 365 del CPP, el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del CP -los últimos, cuando corresponda- tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurren (fundamentación jurídica).

De lo anterior se tiene que la Sentencia debe estar estructurada de la siguiente forma: a) Fundamentación fáctica; b) Fundamentación probatoria que debe ser descriptiva e intelectualiva (la última implica valoración individual y conjunta de la prueba) y; c) Fundamentación jurídica. La ausencia de cualquiera de las formas de fundamentación en el fallo, importa falta de fundamentación de la Resolución en infracción con el art. 124 del CPP; sin embargo, no toda omisión o defecto en la fundamentación implica defecto absoluto, sino, únicamente aquellos vinculados con la intermediación de la prueba, pues, la indebida fundamentación jurídica o su ausencia, en cuanto a la imposición de la pena, al corresponder a un momento posterior a la valoración de la prueba, puede ser objeto de corrección o complementación en grado de apelación, conforme establece el art. 314 del CPP, sobre la base de las conclusiones a las que arribó el juez o Tribunal sentenciador, respecto a la existencia del hecho, la participación del encausado y su culpabilidad en el hecho juzgado.

En cuanto a la fundamentación probatoria, siendo el juzgador de mérito, el único facultado para valorar prueba, la ausencia de fundamentación, sea descriptiva o intelectualiva, implica defecto absoluto invalorable, toda vez que, conforme el vigente sistema recursivo, el Tribunal de absolución no puede suplir la fundamentación probatoria, porque ello implica valoración de la prueba; pues, la falta de fundamentación descriptiva sobre alguna de las pruebas, impide el control sobre ella. De la misma forma, la ausencia de fundamentación intelectualiva, imposibilita verificar, si la valoración de la prueba, sea individual o conjunta, se hizo en correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Sobre la temática, el Auto Supremo 74 de 10 de marzo de 2010, señala: ‘...la sentencia debe contener una fundamentación probatoria descriptiva que permita al Juez o Tribunal analizar uno a uno los medios probatorios incorporados en juicio, para que en

alzada, se pueda controlar la valoración de la prueba efectuada con las reglas de la sana crítica, de tal manera que en la sentencia se describa el contenido del medio probatorio, sin una inmediata valoración, existiendo una cita de los documentos incorporados al juicio (la prueba es parte de los antecedentes, la testifical se encuentra limitada por la ausencia de intermediación que es propia del juez que conoce la causa, por ello el tribunal de mérito debe informar mediante el fallo la apreciación del testigo, para que de esta manera, el tribunal de alzada aprecie si se valoró o no correctamente esa prueba). Por ello, aquella fundamentación del juez recibe el nombre de descriptiva, porque es una descripción de los medios de prueba practicados e incorporados en el debate.

Posteriormente a la fundamentación descriptiva, tendrá que existir en la sentencia la fundamentación probatoria intelectual, consistente en la apreciación de los medios de prueba, momento en el cual, el Juez señala por qué un medio de prueba merece crédito y cómo lo vincula a los elementos que obtiene de otros medios del elenco probatorio'. (Las negrillas son nuestras).

Acorde con lo anterior, el Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre, refiriéndose a la fundamentación analítica o intelectual, señaló: '...El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectual, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada. En este momento, la autoridad judicial competente de emitir una sentencia, deberá dejar constancia de los aspectos que le permitieron concluir en el caso de las declaraciones testificales porque consideró coherente, incoherente, consistente o inconsistente, veraz o falsa la declaración de los testigos; es decir, expresar tanto las razones que se tiene para creer a alguno o algunos de los testimonios, como las razones que se tiene para rechazar o desechar otro u otros; similar tarea deberá ser desarrollada respecto a la prueba documental y pericial, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de cada prueba así como su relevancia o no'.

Conforme lo ampliamente señalado, se deja asentado una vez más, que en la Sentencia se materializa la tutela judicial efectiva, por lo que para su validez, debe cumplir las exigencias legales establecidas, dentro las cuales se encuentra la exigencia de motivación y fundamentación en estricto cumplimiento a lo establecido por el art. 124 relacionado con el art. 173 del CPP; lo que significa, que el juzgador a tiempo de dictar Sentencia, debe fundamentar la Resolución con base en la sana crítica, aplicando las reglas de la experiencia, que son aquellas que conoce el hombre común (sentido común - conocimiento adquirido por cualquier persona de forma espontánea como verdad irrefutable); las reglas de la psicología, que en el caso del juzgador requiere conocimientos mínimos (se aplican cuando el juzgador observa comportamientos); además, de las reglas de la lógica (la lógica de lo razonable), como las de identidad, de contradicción, de tercero excluido o de razón suficiente, para crear un razonamiento debidamente estructurado.

Al respecto, Couture señala: 'El juez, al decidir según la sana crítica, no es libre de razonar a su voluntad, discrecionalmente, arbitrariamente, porque esto no sería sana crítica, que es la unión de la lógica y de la experiencia, sin excesivas abstracciones en orden intelectual; es lógica porque las reglas de la sana crítica consisten en su sentido formal, en una operación lógica; y es experiencia, porque las máximas de experiencia contribuyen tanto como los principios lógicos a la valoración de la prueba, pues el juez no es una máquina de

razonar, sino esencialmente, un hombre que toma conocimiento del mundo que lo rodea y lo conoce a través de sus procesos sensibles e intelectuales. La sana crítica es, además de lógica, la correcta apreciación de ciertas proposiciones de experiencia de que todo hombre se sirve en la vida'. (Eduardo Couture, Estudios de Derecho Procesal Civil, Buenos Aires, Ediciones Depalma, tomo II, 1979).

Ahora bien, el control respecto a la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica en la Sentencia, corresponde al Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del CPP y 58 inc. 1) de la Ley del órgano Judicial (LOJ); en ese entendido, el citado Tribunal, se encuentra facultado para ejercer el control, no sólo de legalidad de la Sentencia, sino de la logicidad o razonamiento lógico-jurídico empleado a momento de valorar la prueba, que debe encontrarse traducida en la fundamentación probatoria del fallo, lo que no implica, que el Tribunal de alzada pueda rever los hechos u otorgar valor distinto o revalorar los medios probatorios, sino, ejercer control respecto a la justificación del fallo; sin embargo, esta labor, debe a su vez encontrarse debidamente fundamentada...”.

Para poder establecer si el Tribunal de alzada realizó o no una revisión correcta en la fundamentación de la Sentencia, es necesario ingresar al análisis de la Sentencia N° 50/2016 de 31 de octubre, para evidenciar el cumplimiento o no del art. 124 del CPP, considerando que la Sentencia debe cumplir con ciertos requisitos de forma y fondo para que pueda ser considerada como una resolución adecuadamente fundamentada y así determinar la existencia de un defecto en la Sentencia que pueda haber provocado la errónea apreciación lógica del Tribunal de alzada en convalidar un vicio de Sentencia evidente que podría ser merecedora de nulidad.

En la Sentencia se enunció el hecho como aquel elemento a probar y determinar, base del juicio y fundamento de la Sentencia, cumpliendo el parámetro relativo a la existencia de una Fundamentación fáctica, conforme se aprecia del SEGUNDO CONSIDERANDO apartado III. Seguidamente, la Sentencia en su TERCER CONSIDERANDO, apartado IV, mediante una exposición individual procede a realizar una descripción de los elementos probatorios tanto testificales y documentales, transcribiendo las declaraciones y el contenido de la documental producida e introducida a juicio oral, lo que se traduce efectivamente en una Fundamentación probatoria descriptiva. En el CUARTO CONSIDERANDO apartado V, la Sentencia desarrolla los hechos probados y no probados como efecto de la apreciación individual de las pruebas de cargo y descargo.

En el QUINTO Y SEXTO CONSIDERANDOS apartado VI de la Sentencia, el Tribunal de instancia procedió a realizar la valoración conjunta de la prueba descrita y su relación con los hechos acusados, configurando el actuar doloso del acusado y la concurrencia de dos víctimas con relación a los trabajos de prestación de servicios de obra de construcción por un monto total sonsacado de ciento seis mil dólares americanos (106.000 \$us.) y ochenta y cuatro mil doscientos dólares americanos (84.200 \$us.) respectivamente en desmedro de la economía de Oscar Dante Álvarez Durán y Ramón Salazar Vedia, quiénes habrían depositado su confianza en el acusado para la construcción de viviendas familiares con la creencia de que al ser el acusado profesional en arquitectura y tener la empresa experiencia en el ramo, lo que quedó desmentido en el juicio oral por la prueba documental y testifical producida, deduciendo que por tales presupuestos se establece el *ánimus delicti*, según el análisis que se puede extraer de los propios argumentos de la Sentencia, lo que hace concurrente que la Sentencia contenga una suficiente Fundamentación probatoria

intelectiva, el valor otorgado no se encuentra fuera de los márgenes de razonabilidad, ni resulta arbitraria, errónea o contraria a lo que éstas declaran y exteriorizan como elementos concordantes entre sí y que guardan relación con las reglas de la experiencia, la psicología y la lógica, siendo que la Sentencia determinó la intencionalidad dolosa conforme advierte el Tribunal de Sentencia N° 10, donde se estableció la identidad de los hechos con la conducta del acusado armónicamente concomitantes con la prueba producida, sin existir óbices legales o fácticos que puedan sustentar una duda razonable, existiendo en consecuencia razón suficiente para generar la convicción que declara la Sentencia, donde no se ha podido identificar otra circunstancia que demuestre lo contrario para poder excluir la tesis acusatoria.

En relación a la Fundamentación jurídica, la Sentencia hace una descripción jurídica del tipo penal de Estafa y su Agravante de forma interpretativa, doctrinal y jurisprudencial, así como también realizó una fundamentación de la pena, conforme consta del OCTAVO, NOVENO, DÉCIMO, DÉCIMO PRIMERO y DÉCIMO SEGUNDO CONSIDERANDOS en el desarrollo del apartado VII, por lo que el fallo no puede ser considerado como deficientemente fundamentado y declarar su nulidad, cuando es evidente el cumplimiento en forma y contenido de la resolución al explicar suficientemente en los anteriores acápite y considerandos las conclusiones a las que arribó el juzgador a momento de determinar la responsabilidad penal y la forma de comisión del hecho ilícito.

La Sentencia en esencia cumple con los parámetros delimitados por la jurisprudencia ordinaria, observando el art. 124 del CPP y es en ese entendido que el Auto de Vista a partir de su CONSIDERANDO TERCERO arribó a las mismas conclusiones y estableció la coherencia y suficiencia de la Sentencia emitida en su conclusión condenatoria, respaldando los criterios expuestos por el Tribunal de primera instancia, lo que no significa la introducción de hechos nuevos no acusados, sino que el Tribunal de alzada lo que hace es la compulsa de los argumentos de la apelación restringida con el contenido del fallo impugnado.

Respecto a la vulneración de derecho de acceso a la justicia que alega el recurrente como vulnerado, cabe referir previamente, cual es el alcance de dicho derecho para así poder entender y verificar de qué manera se hubiere afectado ese derecho en el caso de autos. Es así, que el derecho de acceso a la justicia es considerado como un derecho fundamental que debe garantizarse en una sociedad democrática, participativa e igualitaria. Es el derecho que tienen todas las personas a utilizar las herramientas y mecanismos legales para que se reconozcan y protejan sus derechos en igualdad de condiciones para que las personas puedan acudir a los tribunales y solicitar las protecciones y remedios correspondientes de manera efectiva, entendido también como las posibilidades de acceder al conocimiento, ejercicio y defensa de sus derechos y obligaciones, esto a través de servicios de justicia pronta, expedita y ágil, de acuerdo a sus necesidades, incluyendo por supuesto a los grupos vulnerables. La Declaración Universal de Derechos Humanos, aprobada por la Organización de Naciones Unidas en 1948, reconoce en su art. 8, el derecho de las personas a acudir a los tribunales para proteger sus derechos. Tanto a nivel nacional como internacional este término ha sido últimamente visto como un equivalente al mejoramiento de la administración de justicia, siendo este el campo donde se define la vigencia de los derechos fundamentales en las sociedades contemporáneas, donde se prueba si las libertades y garantías enunciadas en los diferentes instrumentos de derecho internacional tienen o no aplicación real en los ámbitos internos e internacionales de protección.

En el derecho convencional, el acceso a la justicia se encuentra consagrado en los arts. 8 num. 1 y 25 num. 1 y 2 de la Convención Americana o Pacto de San José de Costa Rica, que no hacen otra cosa que establecer la prohibición de interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o a los tribunales en busca de que sus derechos sean protegidos o determinados, así como también otorgárseles los medios necesarios para poder hacer valer sus pretensiones y derechos en cada etapa procesal, como bien lo ha dejado establecido la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Cantos Vs. Argentina. Sentencia de 28 de noviembre de 2002, que respecto al derecho de acceso a la justicia, señaló: "...De ella se desprende que los Estados no deben interponer trabas a las personas que acudan a los jueces o tribunales en busca de que sus derechos sean determinados o protegidos. Cualquier norma o medida del orden interno que imponga costos o dificulte de cualquier otra manera el acceso de los individuos a los tribunales, y que no esté justificada por las razonables necesidades de la propia administración de justicia, debe entenderse contraria al precitado artículo 8.1 de la Convención..."

En Bolivia el derecho de acceso a la justicia se encuentra consagrado en los arts. 115, 119 y 120 de la CPE, así como también en el art. 30 num. 9 de la Ley N° 025, por el que se obliga a los Jueces y/o Tribunal a garantizar la protección de todo ciudadano en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, facilitando el poder acudir ante ellos a objeto que se imparta justicia.

Por consiguiente, para que exista una vulneración al derecho de acceso a la justicia, como tal debe concurrir cualquiera de los siguientes presupuestos: a. La negación o limitación en el acceso a la jurisdicción; b. La negativa de poder oponerse al ius puniendi del Estado en las formas y modos previstos por la Ley; c. La falta de respuesta oportuna y suficiente a las proposiciones de las partes en litigio; y, d. La administración de justicia en desigualdad de condiciones.

Considerando aquello, en el caso de autos desde la interposición de las acusaciones pública y particulares, el ahora recurrente tuvo acceso pleno a la jurisdicción, pues no se vio limitado a presentar la respectiva prueba de descargo conforme se acredita de lo cursante a fs. 318 vta. Posteriormente, de la lectura y revisión del Acta de Juicio Oral cursante de fs. 485 a 543 de obrados, se constató que durante el debate contradictorio, no se identificó aspecto procesal o decisión judicial que haya mermado el derecho del recurrente en cuanto al ejercicio de su defensa técnica y material, otorgándosele las facultades a las que tuvo acceso conforme las previsiones de los arts. 329 a 337 y de 342 a 356 del CPP, hasta la emisión de la Sentencia, no se vieron afectados, conculcados o vulnerados, habiéndose producido tanto la prueba de cargo como de descargo en su orden, que mereció igual valor probatorio por el Tribunal de Sentencia en previsión a los arts. 360 y 362 del CPP; Sentencia que pudo impugnar y ejercer adecuadamente su derecho al recurso consagrado por el art. 180 par. II de la CPE, de acuerdo a las facultades previstas en los arts. 394, 407 y 416 del CPP, en cuya tramitación, en el mismo sentido, no se pudo observar e identificar limitación o vulneración alguna, considerando que incluso se dejó sin efecto un anterior Auto de Vista como consecuencia de la consagración del derecho de acceso a la justicia en relación al derecho recursivo.

En consecuencia, lo afirmado por el recurrente, no cuenta con sustento procesal ni jurídico, al constatarse que en todo momento la parte gozó del correcto uso de su derecho de acceso a la justicia, garantizado debidamente por las autoridades judiciales, sin limitación o

traba que hubiere generado la conculcación de los intereses de José Luis Burgos en la tutela de sus derechos.

Finalmente, el recurrente en casación también denunció el incumplimiento al Auto Supremo 229/2018-RRC de 10 de abril, que dejó sin efecto el Auto de Vista 18/2017 de 3 de abril emitido dentro el caso de autos. El referido Auto Supremo, como bien se describió en el apartado II.4 de la presente resolución, determinó que el Tribunal de Alzada se pronuncie respecto a la fundamentación de las razones por las cuales se condenó por el delito de Estafa con Agravante, cuando dicha circunstancia no estaba prevista en la acusación y en relación al defecto del art. 370 num. 1 del CPP, bajo cuya delimitación, el Tribunal de apelación debió circunscribir su decisión en el nuevo Auto de Vista 43/2018 de 8 de agosto.

Consecuentemente, de la revisión y disgregación del Auto de Vista impugnado a momento de analizar los presuntos defectos procesales, vulneratorios de derechos alegados por la parte recurrente en casación, se pudo establecer que no carece de fundamentación, congruencia y afectación del derecho de acceso a la justicia, el Auto de Vista otorgó respuesta y cumplimiento a la doctrina legal aplicable, conforme se constató en el análisis del SEGUNDO y TERCER CONSIDERANDOS, que de su contenido el ad quem desarrolló los aspectos doctrinales del delito de Estafa y las razones por las que se consideró que el Tribunal de Sentencia no ingresó en incongruencia al establecer condena con la agravante prevista en el art. 346 bis del CP, estableciéndose por ello, que en lo particular el Tribunal de Alzada no incurrió nuevamente en incongruencia omisiva y falta de fundamentación en el nuevo Auto de Vista, cumpliendo de esa manera con lo establecido en el Auto Supremo 229/2018-RRC de 10 de abril.

Considerando que, no concurren los defectos que se alegaron como vulneratorios al debido proceso, en sus vertientes de debida fundamentación, congruencia y del acceso a la justicia, ni el incumplimiento al Auto Supremo 229/2018-RRC de 10 de abril, no es procedente aplicar la nulidad, llegándose a la conclusión que sobre lo expuesto y conforme los fundamentos establecidos, corresponde declarar infundado el recurso de casación en el fondo.

III.1.2. De la falta de Fundamentación de la Sentencia y su control en Alzada.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista no se pronunció sobre la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia sobre el tipo penal de Estafa con Agravante en caso de víctimas múltiples, ya que debió indicarse si efectivamente su conducta se encuadro dentro del tipo penal de Estafa Agravada y exponiendo los argumentos jurídicos por los que llegó a esa conclusión.

Para sustentar el motivo, el recurrente alega vulneración del derecho a la defensa al no haber centrado su defensa en el tipo penal del art. 346 bis del CP, para lo cual es preciso señalar cuál la naturaleza y forma de vulneración del derecho, que fue definido mediante el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, que estableció: "El derecho a la defensa definido como el: "...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano"(Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en "Constitución y proceso", Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango

constitucional y de protección especial, pues la CPE establece en el art. 109.I que: 'Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección'; motivo por el cual en su art. 115.II señala que: 'El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones' y el art. 119.II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa...', 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 la que cobra vital importancia porque en muchos casos se dilucida la libertad personal del imputado.

La vulneración del derecho a la defensa, para poder ser considerado como 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. 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 cursante de fs. 485 a 453; se establece que el recurrente ha gozado de la debida asistencia técnica de un abogado defensor, a quién no se le ha privado de poder ejercer su labor en favor del recurrente; asimismo, tuvo a su alcance los medios necesarios para ejercer su defensa en las diferentes fases del juicio oral, , 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; evidenciándose por ello que el 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.

En la fase recursiva, el recurrente fue notificado con la Sentencia, conforme cursa en obrados, de fs. 563 y 568, gozó del derecho de impugnación reconocido por el art. 394 del CPP y ratificado por la Constitución Política del Estado en su art. 180 par. II, que forma parte íntegra del debido proceso; habiéndose hecho efectivo su derecho al recurso y gozado de la oportunidad de fundamentarlo de manera oral conforme cursa de fs. 615 a 617, tampoco se puede verificar la vulneración a su derecho a la defensa, cuando en fase recursiva ha gozado de las premisas que establecen los arts. 407 y 413 del CPP, la que ha sido garantizada de manera amplia e irrestricta, derivando precisamente en la interposición del primer recurso de casación de fs. 641 a 644 vta., que mereció su trámite respectivo de acuerdo a fs. 662 a 676 vta., que culminó con la decisión de dejar sin efecto el Auto de Vista 18/2017 de 3 de abril, que obligó al Tribunal de alzada a emitir un segundo Auto de Vista 43/2018 de 8 de agosto, que motivó nuevamente a la presentación de recurso de casación, sobre cuyo medio y alternativa procesal de igual forma no ha sido condicionado el ejercicio y las potestades que goza el recurrente como parte del proceso penal, concluyéndose que desde el juicio oral hasta la fase de casación, la parte ha gozado del reconocimiento efectivo de poder oponerse eficazmente a la pretensión punitiva, sin haberse mermado sus derechos y garantías jurisdiccionales.

Respecto a que durante el trámite se hubiere afectado el derecho a la defensa en relación al tipo penal del art. 346 bis del CP, no es evidente, considerando lo señalado y motivado en el apartado III.2.1 de la presente resolución, donde se estableció que tanto en la sustanciación del Juicio Oral, como en Sentencia y en el Auto de Vista impugnado, se constató que la condena impuesta por el delito de Estafa con Agravante previstos por los arts.

335 y 346 bis del CP, respondió a la propia actividad probatoria de las partes producida en juicio, atendiendo que el caso de autos no se siguió solo por Oscar Dante Álvarez Durán o Ramón Salazar Vedia, sino por ambos en calidad de víctimas, presuuesto suficiente para aplicar la agravante prevista por el art. 346 bis del CP, considerando que para la concurrencia de la agravante el término “víctimas múltiples”, al no señalar el tipo penal un mínimo numérico requerido al efecto, se entiende que tal circunstancia concurre cuando existieren dos o más víctimas afectadas por la actividad delictiva en el marco de los arts. 335, 337, 343, 344, 345, 346 y 363 bis del CP, para cuyo fin bastará con establecerse las circunstancias delictivas del delito principal, para considerar si es aplicable o no la previsión del art. 346 bis del CP, que emergerá de cuántas víctimas sufrieron las consecuencias del hecho delictivo; labor que será de exclusiva del Juez o Tribunal al que se delegue la potestad de calificar y controlar adecuadamente la observancia o aplicación de la Ley durante la actividad jurisdiccional.

En ese sentido, el Tribunal de alzada al ratificar la Sentencia impugnada, no incurrió en omisión, siendo que conforme se aprecia del Auto de Visa impugnado en su SEGUNDO y TERCER CONSIDERANDO, existen suficientes motivos y fundamentos para establecer que la decisión de incluir la agravante en Sentencia e imponer la condena, responde a una correcta aplicación de la Ley, en ese sentido la Sentencia no carece de fundamentación; conclusión a la que este Tribunal considera coherente y suficiente; no constatándose por ello, la afectación o restricción del derecho a la defensa del recurrente durante su procesamiento en juicio oral, Sentencia, apelación y posterior casación.

El recurrente también alega la vulneración del derecho al debido proceso en sus principios de legalidad, taxatividad, tipicidad, *lex scripta* y especificidad, debiéndose dejar sentado que los principios de taxatividad, tipicidad, *lex scripta* y especificidad, son componentes del principio de legalidad, conforme se desarrolló en el Auto Supremo 21 de 26 de enero de 2007, entre otros, que reconoció: “...El principio de legalidad se constituye en una garantía constitucional del individuo, que limita la actuación punitiva del Estado...”. Además, dejó en claro que “Este principio no se agota en la clásica formulación elaborada por Feuerbach: ‘Nullum crimen, nulla poena sine previa lege’, sino que actualmente se presentan otros requisitos que completan la formulación del principio, dotándoles de mayor exigencia y contenido, como son los principios de ‘taxatividad’, ‘tipicidad’, ‘lex scripta’ y especificidad...”

Así también, el Auto Supremo N° 411/2014-RRC de 03 de septiembre ha señalado al respecto que: “...básicamente implica la prevalencia de la ley sobre cualquier actividad o función del poder público, se constituye en uno de los principios procesales fundamentales de la jurisdicción ordinaria en forma conjunta con los principios de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez, conforme se desprende del art. 180 de la CPE, el cual no se agota en sí mismo, puesto que se ve complementado en su contenido, con los principios de taxatividad, tipicidad, *lex scripta* y especificidad. El principio de tipicidad, como uno de los pilares centrales del proceso penal, constituye la adecuación o encuadramiento de la conducta a la descripción que la norma hace de un determinado delito, correspondiendo a la autoridad judicial, a los fines de su comprobación, comparar la conducta particular y concreta con la individualización típica, para ver si se adecúa o no a la misma. Esta faena mental es el juicio de tipicidad que debe realizar el Juez (Eugenio Raúl Zaffaroni, 1988, pag. 393), por lo que corresponde entender bajo esta premisa, que es deber de los jueces y Tribunales aplicar la ley sustantiva, enmarcando la conducta del imputado a la norma sustantiva penal, precautelando en no incurrir en una

calificación errónea que afecte la garantía constitucional del debido proceso, generando un defecto absoluto insubsanable. (...) Además, el principio *lex scripta*, se constituye en el primer requerimiento del principio de legalidad, pues consiste en que se describan las conductas delictivas y se fijen las sanciones únicamente mediante una ley considerando a ésta como única fuente del derecho penal, con el propósito de consolidar la seguridad jurídica, de modo que el juez debe contar precisamente con una ley escrita para condenar una conducta, agravar o atenuar las penas. Por último, debe tenerse presente que, por el principio de especificidad, procederá la nulidad como sanción ante la inobservancia u omisión de formalidades de un acto procesal, todo ello en base a una norma legal expresa (...)"

Entonces, atendiendo los parámetros establecidos por la doctrina legal de este Tribunal, se colige que el principio de legalidad está compuesto a su vez por los principios de "taxatividad, *lex excripta*, especificidad y tipicidad", por lo que para la procedencia y justificación en la vulneración de la legalidad como tal, el juzgador debe analizar el caso concreto y determinar si ha concurrido la inobservancia de sus componentes esenciales durante la tramitación del proceso penal.

Delimitados los alcances del principio de legalidad, para que la denuncia del recurrente sea procedente, es vital determinar si en la labor de subsunción el Tribunal de Sentencia se apartó del derecho penal sustantivo, errando en la concreción de los hechos al tipo penal y su agravante, así como en la errónea fijación de la pena y que tales aspectos no hubieran sido controlados en su legalidad por el Tribunal de alzada.

De la lectura de la Sentencia, se puede identificar que la labor de subsunción fue realizada en los CONSIDERANDOS SEIS, SIETE, OCHO, NUEVE, DIEZ, ONCE y DOCE, conforme se deduce de los apartados VI y VII de la Sentencia, cuyo contenido resalta que para la configuración del delito de Estafa, el juzgador consideró: "...1) El acusado José Luis Burgos manifiesta a las víctimas que es propietario de la Empresa Constructora BURARQ, teniendo las publicaciones en el periódico de El Deber, extremo aceptado en su declaración ante este tribunal; 2) Luego indica a las víctimas Oscar Dante Salazar Duran y Ramón Salazar Vedia que es una persona con mucha experiencia (18 años), que trabajó en diferentes construcciones de edificios de dos o tres pisos, realizando las obras de manera rápida, extremo reconocido por el propio acusado José Luis Burgos en su declaración informativa ante este tribunal; empero tal afirmación queda desmentida por la declaración del testigo de descargo Lidere Paul Vargas Vargas ofrecido y producida por el propio acusado, quien manifiesta de manera expresa y elocuente que el acusado José Luis Burgos puede tener experiencia pero no tiene la capacidad y conocimiento para construir edificios de dos o tres plantas, puesto que el mismo no es un profesional arquitecto o ingeniero civil, sino un simple dibujante o diseñador de vivienda que le ayudaba en la construcción que realizaban, nunca se le delegó funciones de ser encargado de la construcción de obras (...); 3) Que, el acusado José Luis Burgos al tener contacto con las víctimas Oscar Dante Salazar Duran y Ramón Salazar Vedia y durante la construcción de la obra en forma parcial, al llamado de arquitecto escuchaba y contestaba, no habiendo indicado y menos aclarado en ningún momento que no era arquitecto, extremos que ha sido confirmado por el propio acusado, que afirma que sus trabajadores por respeto le decía arquitecto. Asimismo, es corroborado por la declaración de los testigos de descargo Hugo Burgos Gallardo y Lidere Paul Vargas Vargas (...); 4) Que el acusado José Luis Burgos tenía pleno conocimiento que la construcción de una obra de dos y cuatro plantas, son los planos y proyectos arquitectónicos aprobados ante la alcaldía de acuerdo al Código de Urbanismo, no se podía comenzar a construir, caso

contrario saldría la construcción con anomalías o deterioros; es decir, mal construido, y pese a ello comenzó la construcción de las obras de las víctimas Oscar Dante Salazar Duran y Ramón Salazar Vedia, comprometiéndose realizar y hacer aprobar los planos y proyectos ante la alcaldía en un plazo luego de comenzar las obras, haciendo pagos por debajo (...), sin embargo los testigos de cargo Silvio Mauricio Mejía Salazar y Evaldo Eustaqui Saavedra Paredes y el testigo de descargo Lidere Paul Vargas Vargas, afirman lo contrario, indicando que una obra de dos o cuatro plantas no se puede comenzar sin los planos y el proyecto arquitectónico aprobados por la alcaldía (...). Por ello el Tribunal de Sentencia deduce una primera conclusión: "...En síntesis de todos estos actos, conductas y elementos descritos y demostrados de manera objetiva determinan y arrojan que el acusado José Luis Burgos utilizó todos estos argumentos y engaños demostrados de manera objetiva en el juicio oral para convencer a las víctimas Oscar Dante Salazar Duran y Ramón Salazar Vedia y suscribir los contratos de Servicio de Obra Vendida (prueba MP Nro. 7 y 8) y prueba de Ramón Salazar Vedia, Prueba No. 1) y así hacerles incurrir en error, quienes convencidos de estar con una persona con mucha experiencia y conocimiento que podía instruirles las obras, caen en error, es decir todos los argumentos engañosos del acusado José Luis Burgos creen que es cierto, haciéndoles incurrir en error y contratar sus servicios, lo que demuestra de manera inobjetable que el acusado José Luis Burgos sabía desde el primer momento y al momento de suscribir los contratos con las víctimas...que no era posible que podía o tenía plena capacidad de realizar y construir una obra de dos y cuatro plantas de buena calidad, sin contar con anomalías o deterioros y de manera responsable respetando las normas jurídicas sobre el rubro....."

De esa argumentación y otras de las plasmadas por el Tribunal de Sentencia, han podido establecer la concurrencia del hecho delictivo, que el a quo subsumió en el tipo penal de Estafa previsto por el art. 335 del CP, considerando los presupuestos del engaño previo, el conocimiento de no poder dar cumplimiento a los Contratos suscritos por parte del acusado José Luis Burgos, quien al no ser arquitecto, mal podría liderar la construcción de dos obras de vivienda, quien conociendo las normas de urbanismo, decidió continuar las obras sin la aprobación del municipio, etc.; lo que conllevó a que las víctimas erogaran una considerable cantidad de dinero, producto del ardid generado por el acusado, consistentes en una suma de ciento seis mil y ochenta y cuatro mil doscientos dólares americanos entregados al acusado, que generó un evidente perjuicio a las víctimas identificadas como Oscar Dante Salazar Duran y Ramón Salazar Vedia.

Entonces, considerando lo expuesto, el Tribunal de Sentencia al adecuar la conducta del acusado al delito de Estafa previsto por el art. 335 del CP, no ingresó en vulneración al principio de legalidad, debido a que ningún otro tipo penal puede adecuarse los hechos y la conducta desplegada por el acusado José Luis Burgos, habiendo por ello circunscrito la labor de subsunción a lo determinado en la Ley sustantiva penal.

Establecida la correcta tipificación de la conducta al tipo penal del art. 335 del CP, corresponde analizar si la adecuación a su agravante establecida en el art. 346 bis del CP, se encuentra dentro de los márgenes del principio de legalidad. Como se dijo anteriormente, el legislador ha previsto imponer agravante a los delitos patrimoniales inmersos en los arts. 335, 337, 343, 344, 345, 346 y 363 bis del CP y por agravante debe entenderse a las circunstancias que incrementan la responsabilidad criminal que concurren en la ejecución de un delito, que permiten ponderar su gravedad y aumentar la pena. Las agravantes pueden ser generales o especiales, las primeras establecidas en la parte general del Código Penal, y

las segundas establecidas en la Partes Especial de Código Penal, inmersas en cada delito como circunstancia concurrente. Para Mir Puig las circunstancias agravantes pueden clasificarse en “objetivas y subjetivas, en el sentido de que en ellas es una razón objetiva o subjetiva, respectivamente la causa primera de la agravación, cuya distinción es importante en el orden de la comunicabilidad de las agravantes en casos de codelincuencia y cuyo enfoque lo realiza atendiendo al mayor o menor peligro para el bien jurídico, cuya responsabilidad en su protección el legislador la expresa con mayor o menor penalidad...” (Mir Puig, “Derecho Penal. Parte General”. 5ta edición. Barcelona.1999).

Según la Teoría de la Autonomía del Delito Circunstanciado, las circunstancias agravantes o atenuantes, no deben confundirse con los elementos constitutivos del delito, son partes de él, pues sin ellos no existirían así, por ejemplo, el delito comprendido en el art. 261 par I, segunda parte del CP, respecto a conducir los vehículo en estado de ebriedad; y, lo mismo ocurre en el caso de autos, respecto al delito de Estafa previsto por el art. 335 del CP, el cuál si bien establece elementos constitutivos autónomos, es posible admitir una circunstancia agravante, cuando en la comisión de derecho delito, concurra la presente de víctimas múltiples, tal como lo establece el art. 346 del CP, lo que no significa que se modifique o amplíe la tipología del tipo penal del art. 335, sino que únicamente en la comisión delictiva, deberá considerarse si en su efecto concurre la figura de víctimas múltiples, lo que de ninguna manera afectará la naturaleza del hecho delictivo.

Por ello, el recurrente en casación, al considerar que la Sentencia y el Auto de Vista, no fundaron adecuadamente la concurrencia de la agravante y su forma de comisión, incurre en un excesivo rigorismo taxativo de la norma sustantiva penal, pues la circunstancia agravante de art. 346 bis del CP, de ninguna manera puede o debió ser analizada de manera independiente al tipo penal del art. 335, siendo que al ser meramente una circunstancia que podría concurrir o no, no tendría razón de afectar la teoría principal del delito, tal como ocurrió en el caso de autos, que sin modificar los hechos y la calificación del tipo penal dl art. 335, se incluyó la circunstancia agravante del art. 346 bis del CP, al ser evidente la existencia de víctimas múltiples (dos víctimas) como Oscar Dante Salazar Duran y Ramón Salazar Vedia.

Por ello, la explicación vertida en el Auto de Vista impugnado, no requería mayor argumentación, por estar claramente establecida la existencia de más de una víctima en la comisión de los hechos delictivos calificados como Estafa, por lo que la determinación en aplicar los arts. 335 y 346 bis del CP, ha respetado el principio de legalidad, en el marco de sus componentes de taxatividad, al estar previsto el delito y la circunstancia agravante en la Ley; de *lex excripta*, al estar definida de qué forma concurre la circunstancia agravante; de especificidad, porque la conducta no es pasible de encuadrar en otro tipo penal; y, de tipicidad en razón a haberse subsumido adecuadamente los hechos al derecho sustantivo. Por ello el recurso de casación, al no advertirse por este Tribunal de casación, defectos vulnera torios del derecho a la defensa y del principio de legalidad, deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por José Luís Burgos, de fs. 689 a 691.

Relator: Magistrado: Dr. Olvis Egüéz Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Olvis Egüéz Oliva

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 13 de agosto de 2019

Ante mí: Abog. Judith Zulema Roque Orihuela.- Secretaria de Sala.