ÍNDICE SALA PENAL
AUTOS SUPREMOS
689 - 762

Pág.

Ministerio Público c/ Pablo Flores Fuertes. PROCESO: Violación Infante, Niña, Niño y Adolescente 1

Ministerio Público c/ Delfín Sifuente Cáceres. PROCESO: Abuso Sexual 6

Ministerio Público c/ Abner Arroyo Alpire. PROCESO: Uso Indebido de Bienes y Servicios y Otro 13

Ministerio Público c/ Daniel Pérez Dávalos. PROCESO: Abuso Sexual..... 18

Ministerio Público c/ Luis Eduardo Castro Franco. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas..... 22

Ministerio Público c/ Gonzalo Rodas Segovia. PROCESO: Homicidio..... 26

Ministerio Público c/ Juan Pablo Zapata Paz. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente 31

Ministerio Público c/ Alex Chacón Rodríguez. PROCESO: Violación en Grado de Tentativa..... 43

Ministerio Público c/ José Alberto Ortiz Tomasi. PROCESO: Amenazas 50

Ministerio Público c/ Alicia Cecilia del Rosario Arrazola Delgadillo y otro. PROCESO: Lesiones Culposas y Otro..... 67

Ministerio Público c/ Alfredo Ramos Anachuri. PROCESO: Violación..... 77

Ministerio Público c/ Mario Adel Cossio Cortez y otros. PROCESO: Conducta Antieconómica y Otros 99

Ministerio Público c/ Alioscar Ailan Balderrama. PROCESO: Peculado y Otro 131

Ministerio Público c/ Luciano Samo Saucedo. PROCESO: Robo y Otro..... 150

Ministerio Público c/ Yhovanna Paniagua Laura. PROCESO: Avasallamiento y Otro..... 170

Ministerio Público c/ Martìn Antenor Farfan Aparicio. PROCESO: Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Otro 181

Ministerio Público c/ Helen Salinas López. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otro 222

Ministerio Público c/ Concepción Fernández Fernández. PROCESO: Hurto 232

Ministerio Público c/ Gabriel Oscar Mamani Bernabé. PROCESO: Tráfico de Sustancias Ilícitas 242

Ministerio Público c/ Marco Antonio Aramayo Caballero. PROCESO: Contratos Lesivos al Estado 261

Ministerio Público c/ Eliverto Wilmer Urquizo Mamani. PROCESO: Falsedad Ideológica 303

Ministerio Público c/ José Alfredo Diaz Ávila. PROCESO: Violación y Otro 322

Ministerio Público c/ Yhilmar Armando Heredia Monzòn. PROCESO: Concusión y Otros 339

Ministerio Público c/ Mario Justiniano León. PROCESO: Lesiones Graves y Leves 343

Eliuth Ussiel Salvatierra Arias c/ Candelaria Rocha Salvatierra y otro. PROCESO: Abuso de Confianza y Otro 348

Ministerio Público c/ Jorge Luis Valda Caballero. PROCESO: Lesiones Gravísimas y Otros 352

Ciro Arias Escobar c/ Juan Gualberto Laura Chipana y otro. PROCESO: Estafa y Otro 357

Ministerio Público c/ Braulio Tipolo Coa. PROCESO: Abuso Sexual 362

Ministerio Público c/ Mauro Vázquez Guerra y otro. PROCESO: Asesinato y Otro 368

Ministerio Público c/ Jordy Roger Colque Quisokola y otros. PROCESO: Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito 376

Ministerio Público c/ René Alberto Hidalgo Carrillo. PROCESO: Violación de Niño, Niña y Adolescente 380

Ministerio Público c/ Eddy Carlos Vásquez Vásquez. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otro 385

Ministerio Público c/ Jorge Toribio Bautista Bautista. PROCESO: Feminicidio 390

Ministerio Público c/ Josimar Miranda Jordán y otro. PROCESO: Estafa y Otros 395

Ministerio Público c/ Rodolfo Guerrero Sánchez y otro. PROCESO: Incumplimiento de deberes y Otros 399

Ministerio Público c/ Wenceslao Moreno Rojas. PROCESO: Falsificación de Documento Privado y Otros 404

Ministerio Público c/ Javier Lora Arandia. PROCESO: Incumplimiento de Deberes 408

Ministerio Público c/ David Daniel Martínez Villena. PROCESO: Robo Agravado y Otro 414

Ministerio Público c/ Bernardino Choquecallata Villca. PROCESO: Abandono de Mujer Embarazada y Otros 419

Ministerio Público c/ Nelly Cañaviri Plata. PROCESO: Estelionato 425

Ministerio Público c/ Alberto Canaviri Condori. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otro 430

Ministerio Público c/ Edgar Hermógenes Patana Ticona. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otro 434

Ministerio Público c/ Miguel Kantuta Pérez. PROCESO: Abuso Sexual 442

Ministerio Público c/ Jorge Ramón Caballero Siles. PROCESO: Avasallamiento y Otro 446

Ministerio Público c/ Erick Mauricio Miranda Ojopi. PROCESO: Feminicidio 450

Ministerio Público c/ Juan Elver Almanza Pérez y otra. PROCESO: Estelionato 454

Ministerio Público c/ Franz Martín Rodríguez García. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica 464

Evelyn Razuk Cuellar c/ Ella del Carmen Cuellar Vda. de Razuk. PROCESO: Falsedad Material y Otro 473

Ministerio Público c/ Francisco Andrés Céspedes Paredes. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente 485

Ministerio Público c/ Max Román Pérez Casas y otro. PROCESO: Hurto 492

Ministerio Público c/ Teodocio Hilari Hilasaca. PROCESO: Lesiones Graves y Leves 514

Ministerio Público c/ Cristian Antonio Torrez Mamani. PROCESO: Abuso Deshonesto 532

Ministerio Público c/ Antonio Jacobo Dajbura Sabag. PROCESO: Estafa y Otro 547

Jorge Antelo Justiniano c/ Mario Andrés Jorge Moreno Flores. PROCESO: Cheque en Descubierto y Otro 558

Ministerio Público c/ Cristian Paul Manardy Canaviri. PROCESO: Violación 576

Ministerio Público c/ Maiber Yosein Rodas Rojas. PROCESO: Feminicidio 586

Ministerio Público y otros C/ Aurelio Mancilla Mamani. PROCESO: Estafa y Otro 596

Ministerio Público y otros C/ José Fernando Padilla Oliva y otros. PROCESO: Falsedad Material y Otro 614

Manuel Aguilar Cachi c/ Trifonia Huanca Saca y otro. PROCESO: Despojo y Otro 635

Ministerio Público c/ Juan Carlos Tapia Mendoza. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 660

Ministerio Público y otra c/ Ana Carrillo de Roca. PROCESO: Avasallamiento y Otro 664

Ministerio Público c/ María Magdalena Justiniano Aguilera. PROCESO: Suministro de Sustancias Controladas 677

Marioly del Rosario Guzmán Zutara c/ Rocío Rodríguez Escudero. PROCESO: Difamación y Otro 681

Ministerio Público c/ Frank Guadalupe Galarza Cruz. PROCESO: Asesinato y Encubrimiento 688

Ministerio Público y otro c/ Gunther Mauricio Leigue Mendez. PROCESO: Estafa Agravada 694

Ministerio Público c/ Luís Alberto Vargas Montaño y otro. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 700

Ministerio Público y otro c/ Luis Fernando Carrión Justiniano. PROCESO: Desobediencia de Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad 705

Ministerio Público y otra c/ Christian Francisco Huacota Copa. PROCESO: Violación 710

Ministerio Público y otro c/ René Villarroel Vidaurre. PROCESO: Uso Indebido de Influencias y Otros 716

Ministerio Público y Otros c/ Bernardo Pilco Cuéllar. PROCESO: Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalida 722

Rosenda Carolina Eguivar Valverde c/ Ernesto Zegarra Saucedo. PROCESO: Falsedad Material y Otros 729

Angélica Rocha Encinas c/ Cecilia Bertha Monasterios Alcocer y otros. PROCESO: Despojo 735

Ministerio Público y otra c/ Elizabeth Martínez Ortega. PROCESO: Estafa 741

689

Ministerio Público c/ Pablo Flores Fuertes
Violación Infante, Niña, Niño y Adolescente
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 191 a 195 vta., Pablo Flores Fuertes, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 36/2019 de 22 de mayo, de fs. 164 a 173, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Hilarión Orihuela Pinedo contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 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 42/2015 de 27 de noviembre (fs. 126 a 140 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al Pablo Flores Fuertes, autor del delito previsto por el art. 308 con relación al art. 310 inc. k) del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de quince años, multa de 100 días a razón de 1 bs., por día y pago de costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Pablo Flores Fuertes (fs. 142 a 144 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 36/2019 de 22 de mayo, 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 6 de junio de 2019 (fs. 185), interpuso el recurso de casación sujeto a análisis el 13 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:

1.- Alega que como primer elemento de apelación, denunció el defecto del art. 370 num. 4 del CPP al introducirse a juicio la prueba documental de la declaración informativa de la víctima; criterio confirmado por el Auto de Vista por aplicación del art. 333 num. 2 del CPP, que si bien se propuso en la acusación formal la declaración de la víctima, empero la renuncia a la misma no implica que se admita su declaración escrita, más aún cuando el procedimiento establece el protocolo para la declaración de menores de edad, atendiendo lo establecido por

el Auto Supremo 067/2013 de 11 de marzo, por lo que el Auto de Vista no realizó una correcta interpretación de la normativa vigente, siendo que la introducción de la prueba debe observar las formas establecidas en la norma.

2.- Denuncia que el Auto de Vista al asumir que la declaración de la víctima resulta una re-victimización, representa una involución del principio de inocencia del acusado, debido a que a pesar de ser la víctima una menor de edad, podría ser llamada a declarar con todas las protecciones de la Ley, siendo que de lo contrario se estaría sustentando que el acusado, antes de la emisión de la Sentencia, sea culpable, vulnerando el debido proceso y el derecho a la defensa. En ese sentido, se lesionó a su vez, el principio de legalidad al fundar el fallo en la aplicación del art. 42 de la Ley N° 348, al no encontrarse vigente a momento de enjuiciar el hecho, al no operar el principio de retroactividad. Invoca los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 047/2012-RRC de 23 de marzo.

3.- Refiere que al denunciarse incongruencia de la Sentencia, confirmada por el Auto de Vista, no se hizo una correcta ponderación de la lógica aplicada por los juzgadores en Sentencia respecto al embarazo de la víctima, cuando se tiene que la menor convivía con personas de sexo masculino y cualquiera puede ser el padre, lo que genera una duda manifiesta en la autoría del hecho de Violación, extremo que no fue analizado por el Auto de Vista, lo que generó una incongruencia en ambas instancias prevista por el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero.

4.- Denuncia que el Auto de Vista sobre la denuncia de valoración defectuosa de la prueba respecto a la credibilidad de la declaración de la víctima, aplicó la no revalorización de la prueba, contrario al entendimiento del Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo, debido a que no se peticionó revalorizar la prueba, sino examinarla para determinar si el Tribunal de Sentencia obró de manera lógica y coherente como también lo refirió el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 6 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 de junio del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo, alega que en apelación denunció el defecto del art. 370 num. 4 del CPP, al introducirse a juicio la declaración informativa de la víctima; criterio confirmado por el Auto de Vista por aplicación del art. 333 num. 2 del CPP, por lo que el Auto de Vista no realizó una correcta interpretación de la normativa vigente, siendo que la introducción de la prueba debe observar las formas establecidas en la norma.

El recurrente para el efecto invoca el Auto Supremo 067/2013 de 11 de marzo, cual considera contrario a lo razonado en el Auto de Vista, por lo que habiendo estableció la posible contradicción e invocado procedente similar, es viable admitir el recurso para su análisis en el fondo vía contrastación.

En el segundo motivo expuesto, el recurrente denuncia que el Auto de Vista al asumir que la declaración de la víctima resulta una re-victimización, vulneró la presunción de inocencia, el debido proceso y el derecho a la defensa, como a su vez el principio de

legalidad al fundar el fallo en la aplicación del art. 42 de la Ley N° 348, al no encontrarse vigente a momento de enjuiciar el hecho.

Analizando los argumentos del motivo, la parte recurrente invocó los Autos Supremos 354/2014-RRC de 30 de julio y 047/2012-RRC de 23 de marzo, empero no estableció cuál la contradicción existente, limitándose a citarlos de manera simple y llana, lo que en consecuencia generó el incumplimiento e inobservancia al art. 417 del CPP, siendo que ante la invocación del precedente, es menester establecer de manera clara y precisa la contradicción que se pretende aplicar al caso concreto, lo que soslayó el recurrente en considerar en el recurso.

Asimismo, si bien el recurrente incurrió en error formal, se advierte que alega la vulneración de los derechos de presunción de inocencia, debido proceso y defensa, así como la afectación al principio de legalidad, cumpliendo de esta manera los requisitos de flexibilización, que por consiguiente, permite a este Tribunal ingresar al fondo de la temática denunciada excepcionalmente, correspondiendo admitir por flexibilización.

Respecto al tercer motivo, la parte refiere que al denunciarse incongruencia de la Sentencia, confirmada por el Auto de Vista, no se hizo una correcta ponderación de la lógica aplicada por los juzgadores en Sentencia respecto al embarazo de la víctima, cuando se tiene que la menor convivía con personas de sexo masculino y cualquiera puede ser el padre, lo que genera una duda manifiesta en la autoría del hecho de Violación.

Atendiendo lo señalado en los argumentos del motivo, se aprecia que el recurrente al invocar el Auto Supremo 123/2015-RRC de 24 de febrero, no señaló en forma clara y precisa los términos de la contradicción en relación a la doctrina legal con el Auto de Vista en proporción a la duda generada en la autoría del hecho vinculado a la cuestión debatida en juicio respecto al embarazo de la víctima, por cuanto, al no poderse establecer tal requisito formal previsto por el art. 417 del CPP, esta Sala Penal no puede suplir de oficio y pretender deducir cuál la aplicación que pretendió otorgar el recurrente al precedente, lo que conlleva a determinar por lógica razón la inadmisibilidad del motivo planteado.

Finalmente, como cuarto motivo, denuncia que el Auto de Vista respecto a la valoración defectuosa de la prueba sobre la declaración de la víctima, omitió examinarla para determinar si el Tribunal de Sentencia obró de manera lógica y coherente.

A tal efecto, de la lectura del recurso, se invocó el Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo, sobre el cual, el recurrente expresó contradicción con el Auto de Vista impugnado, correspondiendo ante ello admitir el recurso para su contrastación en el fondo.

Respecto al Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto, 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.

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 Pablo Flores Fuertes, de fs. 191 a 195 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero, segundo (flexibilización) y cuarto; conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

690

Ministerio Público c/ Delfín Sifuente Cáceres
Abuso Sexual
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 315 a 317, Delfín Sifuente Cáceres, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 34de 29 de abril de 2018, de fs. 307 a 313, 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 de Santa Cruz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 84/2018 de 20 de noviembre (fs. 261 a 266), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Delfín Sifuentes Cáceres, autor y culpable del delito de Abuso Sexual, previsto por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas y reparación del daño civil evaluables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Delfín Sifuente Cáceres (fs. 273 a 277, fs. 278 a 279 vta. y 293 a 295) formuló recursos de apelación restringida e incidental, que fueron resueltos por Auto de Vista 34 de 29 de abril 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 9 de mayo de 2019 (fs. 314), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) La parte recurrente señala que el Auto de Vista impugnado, no resolvió cada uno de los puntos contenidos en sus apelaciones restringidas, con una debida motivación, que dicho proceder constituiría una infracción a los principios tantum devolutum quantum apellatum, y al de fundamentación previstos en los arts. 124 y 398 del CPP, siendo contrarios a los Autos Supremos 77/2012 de 23 de abril y 297/2012 de 20 de noviembre.

2) Bajo el acápite de valoración defectuosa de las pruebas de cargo y de descargo, señala, que en sus recursos de apelación restringida, denunció que las pruebas de cargo N° 2 testifical y la prueba N° 13 consistente en el informe psicológico, generaron duda sobre la veracidad de los hechos, infiriendo que el testimonio fue parcializado y la prueba pericial no cumplió con el art. 213 del CPP, por tales razones adolecieron de defectos absolutos, pero fueron valorados por el Tribunal de Sentencia como medios probatorios válidos; sin embargo, el Tribunal de alzada en conocimiento de lo argumentado dió por válidas dichas pruebas, pues refirió “todas esas pruebas fueron insertas y judicializadas al juicio oral por su lectura conforme lo manda el art. 333 del CPP y fueron correctamente valoradas por el inferior en su Sentencia Condenatoria,” situación por la que cuestiona que no se realizó el debido control referente a las reglas de la sana crítica sobre las pruebas de cargo y de descargo, ocasionando que continúe el agravio, proceder que fuera contrario a los Autos Supremos 314/2006 de 25 de agosto, 181/2016 de 8 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo y 26/2012 de 15 de febrero.

3) Con el acápite de violación al derecho a la defensa, sostiene el recurrente que durante el juicio oral conforme los arts. 171 y 335 inc. 1) del CPP, propuso prueba extraordinaria que desvirtuaría la existencia del delito acusado, pero la Presidenta del Tribunal sin la debida argumentación legal, no dio curso a dicha recepción de manera que se violentó el derecho a su defensa previsto en el art. 115 de la CPE, al no permitir la producción pruebas de descargo, pero el Tribunal de alzada no se pronunció ni expresó resolución fundada sobre su reclamo, en vulneración al debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva, siendo contrario a los Autos Supremos 421/2015 de 29 de junio, 171/2012 de 9 de julio, 23/2015 RA de 13 de febrero, 251/2005 de 22 de julio y 14/2013 de 6 de febrero.

4) Alegando la violación al debido proceso, la parte recurrente expresa que durante el desarrollo del juicio oral planteó incidente de exclusión probatoria de las pruebas documentales N° 4 y 9, que fue desestimada por el Tribunal inferior situación por la que planteó apelación restringida; sin embargo, el Tribunal de alzada en conocimiento de su cuestionamiento no se pronunció ni resolvió su apelación sobre el rechazo de la exclusión de

las pruebas por lo que se incurrió en contradicción con los Autos Supremos 77/2012 de 23 de abril, 421/2015 de 29 de junio, 394/2014 de 18 de agosto y 140/2009 de 5 de marzo.

5) Bajo el acápite de violación del estado de inocencia, refiere que del análisis de las pruebas de cargo como PM2, PM4, PM5, PM6, PM7, PM10, PM11 y PM12, ninguna hubiera acreditado la existencia del delito de Abuso Sexual, de la misma forma las pruebas PM1 y PM3, consistente en las declaraciones del padre de la menor, carecieron de credibilidad al tener el vínculo de paternidad, a su vez con relación a la prueba PM13, relativo al informe pericial que careció de valor legal, dichos hechos fueron cuestionados en su apelación restringida de fs. 273 a 277, pero los Vocales lo desestimaron tácitamente al no pronunciarse de manera expresa, inclinándose al criterio del Tribunal inferior al declarar la improcedencia de su recurso contraviniendo los Autos Supremos 97/2005 de 1 de abril y 209/2000 de 24 de mayo.

6) Finalmente, bajo el acápite de violación del principio de inmediación, señala que durante el juicio oral la víctima no compareció a brindar su declaración que proporcione datos para esclarecer la acusación, además para inferir si lo declarado ante el perito fuese cierto, pero al no haber comparecido se violentó los arts. 330 y 344 del CPP, dichas aseveraciones hubieran formado parte de los puntos de su apelación restringida pero los Vocales en el Auto de Vista impugnado sin la debida motivación argumentativa expresaron "al respecto, debemos aclarar que se trata de una menor de 9 años y el hecho de presentarla ante el Tribunal de juicio constituye una re victimización que no está permitido por ley," situación que resulta cuestionada por la parte recurrente al considerar dicha respuesta como subjetiva y obstructiva al esclarecimiento de la verdad, pues la declaración de la menor de edad era vital para indagar los hechos, que no fuese una re victimización. También añade que no tendría nueve años sino doce aproximadamente conforme la declaración del padre de la menor, es más lo Vocales no expresaron los argumentos por los que se consideraría que el hecho de presentarse a juicio se consideraría una re victimización, ni identificó la ley que no permitiría dicha comparecencia, por lo que considera que dicha afirmación fuese contraria al art. 203 párrafo segundo del CPP y a los Autos Supremos 153/2007 de 2 de febrero y 124/2012 de 24 de mayo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 9 de mayo de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 16 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en 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 no resolvió cada uno de los puntos contenidos de sus apelaciones restringidas en infracción a los principios tantum devolutum quantum apellatum, y al de la fundamentación previstos en los arts. 124 y 398 del CPP, siendo contrario su accionar a los Autos Supremos 77/2012 de 23 de abril y 297/2012 de 20 de noviembre; advirtiéndose que si bien la parte recurrente invoca precedentes contradictorios, no explica la contradicción existente, ni transcribe la doctrina legal que contendrían dichos precedentes en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; es más, ni siquiera señala cuáles fueron los puntos cuestionados en sus recursos de apelación restringida a

efectos de identificar en forma clara el agravio traído en casación, por lo cual ante dichas falencias incurridas por el recurrente se declara este motivo en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no realizó el debido control referente a las reglas de la sana crítica sobre el cuestionamiento realizado en su apelación restringida de las pruebas de cargo N° 2 testifical y la prueba N° 13 (informe psicológico), en el que alegó que el testimonio fue parcializado y la prueba pericial incumplió con el art. 213 del CPP, pero el Tribunal de alzada en conocimiento de lo argumentado dio por válidas dichas pruebas, ocasionando que continúe el agravio, situación contraria a los Autos Supremos 314/2006 de 25 de agosto, 181/2016 de 8 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo y 26/2012 de 15 de febrero; advirtiéndose que el recurrente si bien invoca precedentes contradictorios omite explicar con precisión de qué forma se incurre en contradicción 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 la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistió la omisión y deficiencia en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –omitir realizar el debido control de logicidad sobre la valoración realizada a la declaración del padre de la víctima como al informe psicológico–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Con relación al tercer motivo traído en casación, sostiene el recurrente que durante el juicio oral propuso prueba extraordinaria, que fue rechazada por el Tribunal inferior, situación por la que a su criterio se violentó el derecho a su defensa al no permitirle producir prueba de descargo, aspecto que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse, al no explicar una resolución fundada sobre su reclamo, en vulneración al debido proceso, defensa y tutela judicial efectiva, siendo contrario a los Autos Supremos 421/2015 de 29 de junio, 171/2012 de 9 de julio, 23/2015 RA de 13 de febrero, 251/2005 de 22 de julio y 14/2013 de 6 de febrero, advirtiéndose al igual que el anterior reclamo la simple invocación de precedentes contradictorios sin explicar cuál la contradicción, incumplimiento de 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 la omisión de pronunciamiento por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –omitir otorgar respuesta sobre la denuncia de rechazo de su prueba extraordinaria–; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión del recurrente, de modo que ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

Respecto al cuarto motivo de casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no se pronunció ni resolvió el agravio relativo a su apelación incidental de las exclusiones probatorias de las pruebas documentales N° 4 y 9, en contradicción con los Autos Supremos 77/2012 de 23 de abril, 421/2015 de 29 de junio, 394/2014 de 18 de agosto y 140/2009 de 5 de marzo, constatándose que la parte recurrente se limitó a invocar precedentes contradictorios, sin explicar la contradicción en incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se advierte que

denuncia la vulneración a su derecho al debido proceso, a tiempo de proporcionar los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y la omisión de pronunciamiento por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló la omisión y deficiencia en que hubiere incurrido la Sala de apelación –omitir otorgar respuesta sobre su apelación incidental sobre las exclusiones probatorias de las pruebas documentales N° 4 y 9– ; 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 traído en casación, el recurrente señala que cuestionó en su apelación restringida las pruebas de cargo PM2, PM4, PM5, PM6, PM7, PM10, PM11 y PM12, aludiendo que ninguna hubiera acreditado la existencia del delito de Abuso Sexual, también observó las pruebas PM1 y PM3, en sentido que careció de credibilidad la declaración del padre de la menor y la documental PM13, relativo al informe pericial que careció de valor legal, pero los Vocales desestimaron tácitamente al no pronunciarse expresamente y al declarar improcedente el reclamo contraviniendo los Autos Supremos 97/2005 de 1 de abril y 209/2000 de 24 de mayo, que si bien son invocados no existe una precisión de la dontradicción existente, pese a la carga procesal impuesta por los arts. 416 y 417 del CPP; por otro lado, tampoco señala en términos claros el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues se limita a referir que el Tribunal de alzada desestimó el agravio tácitamente al no pronunciarse expresamente, sin explicar motivadamente cuál fuese la vulneración de derechos o garantías constitucionales, lo que impiden ingresar al fondo de la problemática planteada. En consecuencia, se observa el incumplimiento de los presupuestos de flexibilización, deviniendo el agravio en inadmisible.

Finalmente, relativo al sexto motivo de casación, el recurrente señala que en apelación restringida denunció que durante el juicio oral la víctima no compareció a brindar su declaración informativa, en infracción de los arts. 330 y 344 del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada sin la debida motivación argumentativa concluyó “al respecto, debemos aclarar que se trata de una menor de 9 años y el hecho de presentarla ante el Tribunal de juicio constituye una re victimización que no está permitido por ley,” situación que resulta cuestionada al considerar dicha respuesta como subjetiva y obstructiva al esclarecimiento de la verdad. A su vez expresa que los Vocales no señalaron los argumentos por los que se podría considerar el hecho de presentarse a juicio como una re victimización, tampoco identificaron la ley que no permitiría dicha comparecencia, siendo contraria al art. 203 párrafo segundo del CPP, y a los Autos Supremos 153/2007 de 2 de febrero y 124/2012 de 24 de mayo, advirtiéndose que el recurrente si bien invoca precedentes contradictorios, omite explicar en forma clara en qué consiste la contradicción con el Auto de Vista impugnado, 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 la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistió la omisión y deficiencia en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –otorgar una respuesta indebidamente motivada– 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.

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 Delfín Sifuente Cáceres, de fs. 315 a 317, únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo, tercero, cuarto y sexto. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

691

Ministerio Público c/ Abner Arroyo Alpire
Uso Indebido de Bienes y Servicios y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 117 a 119, el Ministerio Público interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 26 de abril de 2019, de fs. 48 a 51, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por la entidad recurrente a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Cobija contra Abner Arroyo Alpire, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indebido de Bienes y Servicios y Conducción Peligrosa de Vehículos, previstos y sancionados por los arts. 26 de la Ley 004 de 31 de mayo de 2010 “Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas” Marcelo Quiroga Santa Cruz y 210 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 5/2018 de 10 de enero (fs. 20 a 25 vta.), El Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Abner Arroyo Alpire, absuelto de la comisión de los delitos de Uso Indebido de Bienes y Servicios y Conducción Peligrosa de Vehículos, previstos por los arts. 26 de la Ley 004 y 210 del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares impuestas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Cobija (fs. 29 a 30 vta.) y el Ministerio Público (fs. 36 a 38 vta.), interpusieron recursos de apelación

restringida, resueltos por Auto de Vista de 26 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de mayo de 2019 (fs. 55), la entidad recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 3 de junio de mismo 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) Bajo el epígrafe: "QUE NO EXISTA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA O QUE ESTA SEA INSUFICIENTE O CONTRADICTORIA", el Ministerio Público indica que el Auto de Vista objeto de casación refiere que de la revisión de la fundamentación probatoria y descriptiva de la Sentencia, constituyen una expresión de valoración integral conforme al art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), además que el Tribunal de Sentencia efectuó una minuciosa descripción de todos y cada uno de los elementos judicializados; en tal sentido no puede constituirse en respuesta fundamentada a la cuestión apelada; porque uno de los agravios expuestos es la presencia de defectos de Sentencia conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, teniendo en cuenta que la Sentencia carece de fundamentación e incluso es insuficiente y contradictoria "pero de ninguna forma hace referencia a lo previsto en el numeral 9 y 10 del 370 del CPP, ya que la sala penal de forma errónea fundamenta la sentencia se contiene '…cita lugar, fecha, las partes que intervinieron, los abogados y la enunciación del hecho u objeto del juicio, cumpliendo adecuadamente la fundamentación fáctica…" (sic), constituyendo una franca vulneración al debido proceso en su triple dimensión (derecho fundamental, garantía jurisdiccional y principio de administración de justicia), conforme a los arts. 115.II, 117.II y 180.I además del 410.II 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, por lo referido se evidencia que tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado no cumplen con las exigencias del art. 124 del CPP; asimismo, reclama la vulneración al debido proceso en su elemento a la exigencia de la fundamentación y la motivación de las resoluciones, cuya inobservancia constituye defecto absoluto de acuerdo al art. 370 inc. 5) del CPP, debiendo tomarse en cuenta la doctrina legal establecida en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007, por otro lado el Auto de Vista impugnado aparte de carecer de fundamentación, "es incongruente de forma omisiva", ya que no se pronunció con relación a los extremos referidos, mucho menos puede considerarse como fundamento para la Sentencia absolutoria, la declaración del acusado, cuando es cuestionada y refutada por otro testigo.

2) Con el título: "QUE LA SENTENCIA SE BASE EN HECHO INEXISTENTE O NO ACREDITADO O EN VALORACION DEFECTUOSA DE LA PRUEBA", expresa el recurrente que el Tribunal de alzada hace alusión al art. 342 del CPP y copia la descripción de los hechos acusados; empero no se pronunció sobre lo establecido en el art. 370 inc. 6) del CPP, constituyendo violación al debido proceso puesto que omite un pronunciamiento sobre cada uno de los puntos apelados tanto por el Ministerio Público como del Gobierno Autónomo Municipal respecto a la prueba MP-7 en la que el Tribunal de Sentencia señala "…se tiene demostrado que el mismo hubo ocurrido por aspectos fortuitos debido a fallos mecánicos" (sic), cuando estos hechos no forman parte de las acusaciones y por lo tanto no requerían de carga probatoria, además de haber sido usados por la Sentencia como sustento, lo cual

constituye en vulneración al debido proceso en su componente congruencia, teniendo en cuenta al respecto la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio y el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, que desarrollan sus consignas en la incongruencia y el deber de fundamentar y motivar los fallos, por lo tanto existe el deber de fundamentar jurídicamente y de forma lógica las resoluciones; es decir, la exigencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juzgador, así como la coherencia en el fundamento del fallo entre la parte considerativa y la resolutiva, a los efectos la incongruencia omisiva quebranta el principio tantum devolutum quantum apellatum, conforme a la doctrina establecida en el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 28 de mayo de 2019, el Ministerio Público fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 3 de junio 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 Ministerio Público en el primer motivo de casación indica que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación; toda vez, que daría credibilidad a los fundamentos probatorios y descriptivos de la Sentencia, que supuestamente constituirían una expresión de valoración integral conforme al art. 173 del CPP, además que el Tribunal de Sentencia hubiese efectuado una minuciosa descripción de todos los elementos judicializados; en tal sentido denuncia que no puede constituirse en respuesta fundamentada a la cuestión apelada, ya que uno de los agravios expuestos es la presencia de defectos de Sentencia conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, teniendo en cuenta que la Sentencia carece de fundamentación e incluso es insuficiente y contradictoria, constituyendo una franca vulneración al debido proceso en su triple dimensión conforme a los arts. 115.II, 117.II, 180.I y 410.II de la CPE, 8 del Pacto de San José de Costa Rica y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, por lo referido se evidencia que tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado no cumplen con las exigencias del art. 124 del CPP; cuya inobservancia constituye defecto absoluto de acuerdo al art. 370 inc. 5) del CPP. Al efecto la parte recurrente invoca la doctrina legal establecida en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006 y 207 de 28 de marzo de 2007, cuya doctrina establece los parámetros de la

fundamentación o motivación de los fallos, por otro lado el Auto de Vista impugnado aparte de carecer de fundamentación, “es incongruente de forma omisiva”, relievando a título de contradicción que no se pronunció con relación a los extremos referidos, por lo expuesto anteriormente se advierte que la entidad recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo tanto el motivo en análisis deviene en admisible.

En el segundo motivo indica que el Auto de Vista incurre en incongruencia omisiva; toda vez, que Tribunal de alzada hace alusión al art. 342 del CPP y copia la descripción de los hechos acusados; empero no se pronuncia sobre lo establecido en el art. 370 inc. 6) del CPP, constituyendo violación al debido proceso puesto que omite dar un pronunciamiento sobre cada uno de los puntos apelados tanto por el Ministerio Público como del Gobierno Autónomo Municipal respecto a la prueba MP-7 en la que el Tribunal de Sentencia señala “…se tiene demostrado que el mismo hubo ocurrido por aspectos fortuitos debido a fallos mecánicos” (sic), cuando estos hechos no forman parte de las acusaciones y por lo tanto no requerían de carga probatoria, además de haber sido usados por la Sentencia como sustento, si se procede a la lectura íntegra del acápite que desarrolla este agravio, no se observa ni de paso, lo cual constituye en vulneración al debido proceso en su componente congruencia. En este motivo el recurrente invoca el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, que desarrolla en sus fundamentos la incongruencia y el deber de fundamentar y motivar los fallos, por lo tanto existe el deber de fundamentar jurídicamente y de forma lógica las resoluciones; es decir, la exigencia de concordancia entre lo planteado por las partes y la decisión asumida por el juzgador, así como la coherencia en el fundamento del fallo entre la parte considerativa y la resolutiva, a los efectos la incongruencia omisiva quebranta el principio tantum devolutum quantum apellatum, conforme a la doctrina establecida en el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007, por lo expuesto anteriormente se advierte que la entidad recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo tanto el motivo en análisis deviene en admisible, dejando constancia que la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio, no será objeto de contraste en el fondo puesto que carece de la calidad de precedente de acuerdo a los alcances establecidos en el art. 416 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 117 a 119. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

692

Ministerio Público c/ Daniel Pérez Dávalos
Abuso Sexual
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de junio de 2019, cursante de fs. 81 a 85 vta-, Daniel Pérez Dávalos, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 26 de abril de 2019, de fs. 63 a 64 vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Dinny Valdivia Rojas y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual con Agravante, previsto y sancionado por el art. 312 última parte 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 18/2018 de 10 de abril (fs. 26 a 33), El Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Daniel Pérez Dávalos, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual con Agravante, previsto y sancionado por el art. 312 última parte con relación al art. 310 inc. g) del CP, imponiendo la pena de diecisiete años de presidio, así como las medidas preventivas y de protección previstas en el art. 149 incs. b) y c) 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, además de multas y costas procesales averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Daniel Pérez Dávalos interpuso recurso de apelación restringida (fs. 35 a 42), resuelto por Auto de Vista de 26 de abril 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 28 de mayo de 2019 (fs. 66), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 4 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extra el siguiente motivo:

El recurrente previa remembranza de su apelación restringida y las respuestas otorgadas por el Auto de Vista impugnado, indica que el Tribunal de apelación no consideró la denuncia de los defectos de la Sentencia contenidos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Código

de Procedimiento Penal (CPP), teniendo en cuenta los arts. 116, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE); asimismo, se evidencia que invoca los Autos Supremos 84 de 1 de marzo de 2006, 73/2013-RRC de 19 de marzo y 314 de 25 de agosto 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 tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de esta Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, le corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 28 de mayo de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 4 de junio 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.

En ese sentido se verifica que previa remembranza de su apelación restringida y las respuestas otorgadas por el Auto de Vista impugnado, indica que el Tribunal de apelación no consideró la denuncia de los defectos de la Sentencia contenidos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, teniendo en cuenta los arts. 116, 119 y 180 de la CPE; asimismo, se evidencia que el recurrente invocó en etapa de apelación restringida los Autos Supremos 84 de 1 de marzo de 2006, 73/2013-RRC de 19 de marzo y 314 de 25 de agosto de 2006, siendo también invocados en casación; sin embargo se evidencia que se limitó a enunciarlos sin ser contrastados por el Auto de Vista impugnado a través de la precisión de contradicción exigida por el art. 417 del CPP como carga procesal impuesta a quien recurre de casación, sin que dicha omisión pueda ser suplida por este Tribunal Supremo de Justicia, menos se advierte la concurrencia de los presupuestos de flexibilización para una eventual verificación de afectación de derechos y garantías constitucionales con relación al fallo emitido por el Tribunal de apelación, ya que si bien existe la posibilidad de admisibilidad de un recurso de casación mediante los presupuestos de flexibilización, cuando se evidencian graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, en el caso no se alega fundadamente su presencia por lo que no es posible considerar el análisis de fondo el motivo traído en 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 Daniel Pérez Dávalos, de fs. 81 a 85 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

693

Ministerio Público c/ Luis Eduardo Castro Franco
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de mayo de 2019, cursante de fs. 90 a 93, Luis Eduardo Castro Franco interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 11/2019 de 20 de marzo, de fs. 84 a 87 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 11/2017 de 17 de octubre (fs. 55 a 60 vta.), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al recurrente autor de la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inc. m) de la Ley 1008, a quien se le impone la pena privativa de libertad de once años y seis meses de presidio, más 1.000 días multa a razón de Bs. 5.- por día, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 63 a 65 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 11/2019 de 20 de marzo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, confirmando la Sentencia.

c) Por diligencia de 13 de marzo de 2019 (fs. 88), fue notificado el recurrente con la referida resolución; y, el 20 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae que la parte recurrente previa remembranza del proceso, denuncia que el Auto de Vista conlleva un defecto absoluto que violenta el debido proceso y el derecho a la tutela efectiva, por la carencia de fundamentación, en contraposición de lo previsto en el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), al no expresar los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión y el valor probatorio a los medios de prueba, limitándose a referirse a los fundamentos de Sentencia, en especial al apartado “VI de la fundamentación jurídica”. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 322 de 28 de agosto de 2006, 119 de 20

de abril de 2005, 368/2005, 320 de 14 de junio de 2003, 349 de 28 de agosto de 2006, 314 de 25 de agosto de 2006 y 314/2015-RRC de 20 de mayo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, 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 el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista el 13 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 20 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al recurso casacional, la parte recurrente denuncia que el Auto de Vista carece de fundamentación, pues no expresa los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión y el valor probatorio a los medios de prueba, limitándose a referirse a los fundamentos de Sentencia, en especial al apartado "VI de la fundamentación jurídica"

Al respecto, se evidencia que invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 322 de 28 de agosto de 2006, 119 de 20 de abril de 2005, 368/2005, 320 de 14 de junio de 2003, 349 de 28 de agosto de 2006, 314 de 25 de agosto de 2006 y 314/2015-RRC de 20 de mayo; empero, no basta la simple mención –esto en relación al cuarto precedente contradictorio-, ni la trascripción de los precedentes –respecto a los demás Autos Supremos-; 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, en consecuencia lógica, no señaló en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los siete precedentes invocados; incumpliendo con el requisito que constituye carga procesal para los recurrentes de efectuar la debida fundamentación sobre la existencia de precedentes contradictorios con la resolución judicial impugnada; los cuales deben ser invocados y expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. Por lo que no cumplió con los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y desarrollados en el acápite III inc. ii) de la presente resolución.

Por otra parte, se advierte la denuncia de vulneración de derechos fundamentales, por lo que ante una posible situación en la que se puede flexibilizar los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, se hace imperioso efectuar el análisis si la parte recurrente cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad; al respecto, se evidencia que proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al sostener que el Auto de Vista carece de fundamentación, pues no expresa los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión y el valor probatorio a los medios de prueba, limitándose a referirse a los fundamentos de Sentencia, en especial al apartado "VI de la fundamentación jurídica" y precisó los derechos constitucionales vulnerados como el debido proceso y el derecho a la tutela efectiva; mas no detalló con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y menos explicó el resultado dañoso emergente del defecto, de esta manera no se ha cumplido con aquella excepcionalidad de admisión, resultando en definitiva inadmisible el recurso, aún acudiendo a los presupuestos de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luis Eduardo Castro Franco, cursante de fs. 90 a 93.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

694

Ministerio Público c/ Gonzalo Rodas Segovia
Homicidio
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de mayo de 2019, cursante de fs. 648 a 654 vta., Gonzalo Rodas Segovia, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 15 de 29 de marzo de 2019, de fs. 639 a 644 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elsa Carrillo Peña en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 48/2017 de 3 de mayo (fs. 559 a 561 vta.), el Tribunal de Sentencia Décimo Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a solicitud de la salida alternativa de procedimiento abreviado declaró a Gonzalo Rodas Segovia, autor de la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de 16 años de presidio.

b) Contra la referida Sentencia, Richard Coca Flores apoderado de la querellante Elsa Carrillo Peña interpone recurso de apelación restringida (fs. 569 a 571 vta.), resuelto por Auto de Vista 62 de 27 de septiembre de 2017, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 689/2018-RRC de 17 de agosto (fs. 629 a 634); en cuyo mérito, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz emitió el Auto Vista 15 de 29 de marzo de 2019, que declaró admisible y procedente el recurso planteado, en cuyo efecto revocó totalmente la Sentencia apelada y en aplicación del art. 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declaró a Gonzalo Rodas Segovia culpable de la comisión del delito de Asesinato previsto por el art. 252 inc. 2) y 3) del CP, imponiendo la pena de 30 años de presidio, más el pago de costas que serán reguladas en ejecución de sentencia.

c) Por diligencia de 23 de mayo de 2019 (fs. 647), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado, y el 30 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:

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado vulneró derechos y garantías fundamentales, porque agravó su condena declarándole autor del delito de Asesinato con una pena de 30 años, sin observar que la Sentencia deviene de la tramitación de un procedimiento abreviado en el que cumpliendo con lo previsto por el art. 373 del CPP, existió un acuerdo suscrito entre su persona con el representante del Ministerio Público respecto a la pena, por tanto el Tribunal de alzada no podía agravar la pena acordada en dicho acuerdo; no obstante, en desconocimiento del art. 374 del CPP, le impuso una pena mayor a la requerida por el Ministerio Público, lo que le resulta ilegal; además, que no fue debidamente fundamentada y sin tomar en cuenta que la voluntad de renunciar a juicio oral por su parte, radicó en el conocimiento anticipado de la pena que se le iba a aplicar, por lo que no se le puede aplicar una sentencia superior a la acordada en procedimiento abreviado, pues si el Tribunal de alzada consideró que era irregular la Sentencia debió anularla, ordenando que el Tribunal de sentencia emita nueva Sentencia, sea aceptando o rechazando la salida alternativa; empero, de ninguna manera podía agravarle la pena directamente, en razón a que no se demostró en audiencia de juicio oral público y contradictorio su responsabilidad, lo que vulnera sus derechos al debido proceso, defensa, igualdad y a la fundamentación de las resoluciones; toda vez, que no tuvo la oportunidad de defenderse respecto al delito de Asesinato y de la pena que prevé, en cuyo efecto, correspondía que se rechace el procedimiento abreviado para que se someta al procedimiento ordinario común a fin de comprobar el hecho y su participación. Al respecto invoca los Autos Supremos 188/2016-RRC de 8 de marzo, 116/2016-RRC de 17 de febrero y 82/2012 de 19 de abril.

Por otra parte con similares argumentos denuncia actividad procesal defectuosa, precisando como: a) antecedentes generadores del hecho que se dictó Sentencia de aplicación de procedimiento abreviado con la pena de 16 años por la comisión del delito de Homicidio, previo acuerdo suscrito entre el Ministerio Público y su persona cumpliendo los requisitos previstos por el art. 374 del CPP, motivando que la parte civil formule recurso de apelación restringida resuelta mediante Auto de Vista 62 de 27 de septiembre de 2017, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 689/2018-RRC de 17 de agosto; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada emitió el Auto Vista ahora impugnado que revoca totalmente la sentencia, declarándole culpable de la comisión del delito de Asesinato con pena de 30 años de presidio; b) derechos y garantías vulnerados: el debido proceso previsto por el art. 115.II y 117.I de la CPE, entendida como el derecho que tiene todo encausado a ser oído y juzgado con las debidas garantías por un juez o tribunal competente e imparcial, la defensa prevista por el art. 115.II y 119.I de la CPE, como elemento del debido proceso; y, a la fundamentación de las resoluciones como elemento del debido proceso, definido por la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1162/2017-S2 de 15 de noviembre, que había citado a la SCP 1073/2015 de 27 de octubre; c) restricción o disminución de los derechos y garantías, afirma que consiste en que el Auto de Vista impugnado le agravó la pena desconociendo que la pena emergía de una salida alternativa de procedimiento abreviado por lo que la pena no podía superar la requerida por el Fiscal, conforme prevé el art. 374 del CPP, aspecto que lesiona el debido proceso, puesto que fue condenado sin haber sido oído y juzgado; se vulneró su derecho a la defensa; porque, no pudo defenderse en juicio oral, público y contradictorio; y, se lesionó su derecho a una resolución fundamentada por que el Tribunal de alzada no le explicó por qué le impuso la pena de 30 años si su persona se sometió a un proceso abreviado, aspecto que constituye defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del

CPP; y, d) el resultado dañoso consistiría en que el Tribunal de alzada desconoció el mandato previsto por el art 374 del CPP, respecto a la prohibición de aplicar una condena superior a la pena requerida por el fiscal, no considerando que su persona voluntariamente decidió someterse a procedimiento abreviado para evitar la carga del juicio oral; además, que la pena que aceptó le permitía acceder a los beneficios en ejecución de sentencia; no obstante, la pena ahora impuesta de 30 años le impide recobrar su derecho a la libertad, ya que no podrá acceder a los beneficios previstos por Ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 23 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 30 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado vulneró derechos y garantías fundamentales; por cuanto, agravó su condena declarándole autor del delito de Asesinato con pena de 30 años, sin observar que la Sentencia deviene de la tramitación de un procedimiento abreviado, por tanto, no podía agravarle la pena; no obstante, en desconocimiento del art. 374 del CPP, le impuso una pena mayor a la requerida por el Ministerio Público, lo que le resulta ilegal; además, que no fue debidamente fundamentada, pues si consideró que era irregular la Sentencia afirma que el Tribunal de alzada debió anularla, ordenando que el Tribunal de sentencia emita nueva Sentencia, sea aceptando o rechazando la salida alternativa; empero, de ninguna manera podía agravarle la pena directamente.

Al respecto invoca los Autos Supremos 188/2016-RRC de 8 de marzo, 116/2016-RRC de 17 de febrero y 82/2012 de 19 de abril; sin embargo, el segundo corresponde a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; consecuentemente, no contiene doctrina legal aplicable; en cuanto, al primero y tercero, el recurrente se limitó a citarlos, efectuando la transcripción parcial de su contenido, omitiendo precisar la contradicción con el Auto de Vista impugnado en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no resulta suficiente citar o transcribir parte de los Autos Supremos, sino explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió.

No obstante de lo anterior, en la fundamentación del presente recurso, el recurrente denuncia la concurrencia de defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, exponiendo como antecedente generador del hecho que el Auto de Vista impugnado agravó su condena declarándole autor del delito de Asesinato con pena de 30 años, sin tener en cuenta que la Sentencia deviene de la tramitación de un procedimiento abreviado, por lo que, no podía agravarle la pena acordada con el representante del Ministerio Público, denunciando con dicho antecedente como derechos y garantías vulnerados el debido proceso, la defensa, igualdad y la fundamentación de las resoluciones, explicando además que la restricción o disminución de los derechos y garantías consistiría en que el Auto de Vista impugnado lesionó el: debido proceso porque fue condenado sin haber sido oído y juzgado; la defensa, por cuanto, no pudo defenderse en juicio oral público y contradictorio; y, la fundamentación de las resoluciones, ya que el Tribunal de alzada no le explicó por qué le impuso la pena de 30 años si su persona se sometió a un proceso abreviado, además señala como resultado

dañoso que el Tribunal de alzada en desconocimiento de lo previsto por el art 374 del CPP, le condenó a una pena superior a la requerida por el Ministerio Público, sin considerar que voluntariamente decidió someterse a procedimiento abreviado para evitar la carga del juicio oral, además de acceder a los beneficios en ejecución de sentencia; no obstante, la pena ahora impuesta de 30 años le impide recobrar su derecho a la libertad. De la fundamentación expuesta, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto, por lo que el recurso sujeto a 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 Gonzalo Rodas Segovia de fs. 648 a 654 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

695

Ministerio Público c/ Juan Pablo Zapata Paz
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 18 y 23 de octubre de 2017, de fs. 722 a 727 y 729 a 732, el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 41 de 14 de junio de 2017 de fs. 693 a 701, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Juan Pablo Zapata Paz, 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 incs. 2) y 4) del Código Penal (CP) respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 52 de 1 de noviembre de 2016 (fs. 636 a 643), el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Pablo Zapata Paz, 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 incs. 2) y 4) del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas y multa de quinientos días a razón de Bs. 1, por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, Oswald R. Rivera Estrada apoderado legal de Clara Lourdes Zapata Edgley y el imputado Juan Pablo Zapata Paz (fs. 652 a 654), (656 a 660 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 41 de 14 de junio de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso de apelación restringida interpuesto por Juan Pablo Zapata Paz; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia disponiendo el reenvío y la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

De los memoriales de recurso de casación y del Auto Supremo 199/2019-RA de 8 de abril, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Refiere la Fiscalía que se incurrió en el defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP, porque el Auto de Vista se basó en el razonamiento defectuoso sobre la forma de introducción de la prueba consistente en los informes médicos forenses y psicológicos que fueron introducidos por su lectura sin la presencia del perito, razón por la cual el Tribunal de instancia realizó una valoración defectuosa de la prueba; sin embargo, al momento de emitirse el Auto de Vista, el Tribunal de alzada revalorizó estos elementos y señaló que existieron contradicciones, dudas y cuestionamientos, que debieron ser contrastados de forma más amplia en juicio oral, ingresando en el ámbito de actuación de los Tribunales de Sentencia, quienes tuvieron acceso a los informes, así como fue de conocimiento de las partes; por ello, se hubiera cumplido con el principio de inmediación y valoración de los medios y elementos de prueba, bajo la luz de la sana crítica; empero, el Tribunal de alzada recurriendo a un tecnicismo legal sobre la forma de producción de la prueba, revalorizó ésta y ordenó que se celebre un nuevo juicio oral público, de manera contradictoria, violando el mandato de los Autos Supremos no fue admitido, 635 de 20 de octubre, 47/2003 de 28 de enero, 316/2003, 317/2003 de 13 de junio, 722 de 26 de noviembre de 2004. Los cuales señalan que los vocales no pueden revalorizar prueba, porque su obligación se limita a vigilar el cumplimiento del debido proceso precisando que en el presente caso se acusó y se condenó a Juan Pablo Zapata en primera instancia y el Tribunal de alzada ingresó a revalorizar la prueba llegando al extremo de exigir una forma de producción de prueba que no está establecida en la Ley, por lo que, se excedió en sus atribuciones de control del debido proceso pretendiendo dar una segunda instancia al presente caso; y como aspecto contradictorio, indica que los precedentes invocados establecen que al Tribunal de alzada no le está permitido revalorizar la prueba en apelación; de la misma manera, señala que los precedentes invocados contendrían el mismo entendimiento.

I.1.2. Petitorio.

El Ministerio Público impetra que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se mantenga firme la Sentencia.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 199/2019-RA de 8 de abril, cursante de fs. 825 a 829, este Tribunal admitió el recurso formulado por la Fiscalía para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 52 de 1 de noviembre de 2016 (fs. 636 a 643), el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Juan Pablo Zapata Paz, 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 incs. 2) y 4) del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas y multa de quinientos días a razón de Bs. 1, por día, en base a los siguientes hechos probados:

Que la víctima C.L.Z.E. de 13 años de edad, fue violada por el acusado Juan Pablo Zapata Paz, quien aprovecho la situación de indefensión y dependencia de la menor al ser su padrastro para abusarla en reiteradas oportunidades.

II.2. De la apelación restringida.

El acusado presenta contra la Sentencia recurso de apelación restringida (fs. 693 a 701), manifestando: a) que la Sentencia contiene el defecto establecido en el art. 370 inc. 4) del CPP, basándose en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas, toda vez que el Tribunal de origen tomó en cuenta como prueba la inspección ocular realizada en la etapa preparatoria, la misma que es una prueba de hecho y no de derecho por lo tanto debió realizarse una nueva inspección ocular; también indica que no se ha tomado en cuenta ni valorado correctamente el informe médico forense, el mismo que establece que no existió violación y que sólo se menciona que la víctima tiene un himen elástico complaciente que no demuestra nada con relación al delito de Violación, además, que no se tiene demostrado lesiones externas en los genitales ni en su cuerpo, no habiendo comparecido la médico forense a ratificar y ampliar su informe médico forense. Asimismo, no se valoró correctamente el informe psicológico elaborado por la Lic. Ruth Mery Montero Rocha, en donde en primera instancia la supuesta víctima manifestó haber sufrido violación, empero, posteriormente la misma víctima durante el desarrollo del proceso manifestó que no fue abusada sexualmente y que fue obligada por sus tías a mentir e incriminar a su persona por problemas familiares, hecho que genera serias dudas en cuanto al informe psicológico y que el tribunal debió valorar y considerar estas situaciones. Además, afirma el recurrente que no se valoró correctamente la declaración de la testigo de descargo presentada Josefina Zapata Edgley; b) en relación al art. 370 inc. 5) del CPP el recurrente manifiesta que la sentencia no contiene la debida fundamentación y que la misma es insuficiente y contradictoria, toda vez que manifiesta que el Tribunal inferior no ha sabido fundamentar los hechos probados de los hechos no probados, indicando además cuales fueron los medios para considerar estos hechos probados y no probados, incurriendo en una confusión de la regla a la sana crítica y prudente arbitrio conforme lo establece el art.

173 del CPP, todo esto en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida; c) manifiesta el recurrente que la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba tal como lo establece el art. 370 inc. 6) del CPP, puesto que no han valorado que los hechos acusados son el resultado de un problema familiar para perjudicarlo, además que existen serias dudas sobre la comisión de delito acusado, empezando del informe de la médico forense donde no establece con claridad si hubo o no violación o lesiones corporales; de igual manera el informe psicológico genera dudas acerca de la existencia de presión que tuviera la víctima por parte de sus familiares para incriminarlo, puesto que la propia víctima posteriormente dice que no fue abusada sexualmente y que todo fue una trama inventada por sus familiares, por lo que al existir duda debieron absolverlo aplicando el principio constitucional de presunción de inocencia, habiéndole dado también otra valoración errónea el tribunal, y d) inferior a la declaración del acusado y de su testigo de descargo, las cuales utilizó en su contra para sentenciarlo, razón por la cual solicita se anule totalmente la sentencia y se ordene la reposición del juicio por otro tribunal. Finalmente pide que éste tribunal de alzada se pronuncie sobre su apelación incidental contra el rechazo de su excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso y sobre sus exclusiones probatorias rechazadas.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante Auto de Vista 41 de 14 de junio de 2017, que declaró admisible y procedente el recurso del acusado, anulando la Sentencia apelada, ordenándose el reenvió bajo los siguientes fundamentos:

1) En el presente caso el Tribunal inferior al momento de fundamentar y dictar Sentencia, se basó efectivamente en dos medios probatorios que fueron solamente incorporados y valorados por su lectura, en franca violación a las normas procedimentales establecidas en el procedimiento, puesto que las pruebas periciales ofrecidas y producidas en el juicio oral signadas como PP-7 y PP-9, consistente en el Certificado Médico Forense y el Informe Psicológico Pericial ambos realizados a la víctima C.L.Z.E., mismos que fueran realizados por la Médico Forense, Dra. Ana Katherine Ramírez y Psicóloga, Lic. Paola Andrea Zarate, han sido aceptadas y valoradas por el Tribunal inferior dentro del conjunto de pruebas para generar convicción sobre la responsabilidad penal del acusado y hoy recurrente; sin embargo, éstas pruebas al tratarse de informes indiciarios realizados en los primeros actos investigativos del presente proceso, tenían que efectivamente ser ratificados en audiencia de juicio oral, puesto que su condición indiciaria no ha cambiado, ya que resultaba forzosa la presencia personal de estas profesionales, primero para ratificar dichos informes y segundo para que proporcionen las explicaciones y aclaraciones formuladas por las partes ante el Tribunal y en juicio oral, al amparo de los principios que rigen al juicio oral, público y contradictorio como dispone el art. 333 del CPP, máxime si tomamos en cuenta que si bien es cierto éstas pruebas fueron ofrecidas como pruebas periciales, sin embargo, al no establecerse de manera clara y precisa en el Informe de la Médico Forense si la víctima sufrió agresión sexual o violencia física, era necesario y de suma importancia la presencia y declaración en juicio oral de la mencionada profesional, con el fin de responder y absolver consultas e interrogantes que permitan una mejor apreciación y comprensión de su informe médico legal, toda vez que, al ser ambiguo el informe extendido por escrito, era necesario contar con su declaración en juicio a fin de establecer de forma clara, concreta y científica si

efectivamente la víctima sufrió una agresión sexual. Que, similar situación ocurre con el informe de la Psicóloga, Paola Andrea Zarate, quien si bien realizó el Informe Pericial Psicológico a la víctima C.L.Z.E., en donde se establece que la misma manifestó que fue violada por el hoy acusado Juan Pablo Zapata Paz; sin embargo, posteriormente se constata que la propia víctima durante el desarrollo del presente proceso penal y a través de su apoderado legal, manifestó que por ser menor de edad fue obligada y presionada por sus familiares (tías) para acusar falsamente al imputado como la persona que la habría violado, llegando inclusive a través de su apoderado legal a solicitar en juicio oral la absolución del acusado toda vez que el delito de Violación jamás existió. Que, en base a los antecedentes mencionados anteriormente, mismos que efectivamente son hechos contrarios manifestados por la víctima de forma posterior a lo que se plasmó en el Informe Psicológico, éste tribunal de alzada considera que era necesario que la Psicóloga Paola Andrea Zarate hubiera prestado su declaración en el juicio oral a objeto de ratificar y/o ampliar su informe, toda vez, que por mandato de los arts. 349, 350 y 355 del CPP, todas las pruebas deben ser recepcionadas y producidas en juicio oral en aplicación de los principios como la oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, para su posterior valoración en Sentencia. Que, la Sentencia se basó en dos medios probatorios, como es el Certificado Médico Forense y el Informe Psicológico, incorporados al juicio sólo por su lectura, en franca violación a la norma procedimental establecida en los arts. 333, 349, 350 y 355 del CPP, es decir sin haber observado las formalidades establecidas por ley, pruebas estas que fueron incorporadas sólo por su lectura por el Tribunal inferior para dictar Sentencia condenatoria, en franca violación a las normas regidas para éste tipo de actos procedimentales.

2) Que, con relación al defecto de la sentencia previsto en el art. 370 inc. 5 del CPP, efectivamente la Sentencia contiene una insuficiente fundamentación, relacionada con el hecho de que la víctima a través de su apoderado legal se ha rectificado y modificado su versión durante el juicio oral, indicando que no había sido víctima de violación por parte del acusado, no habiendo fundamentado de forma suficiente esta situación el Tribunal de alzada, a fin de establecer porque se otorga mayor credibilidad al Informe Psicológico producido sólo por su lectura en juicio oral y no a lo fundamentado por la víctima a través de su apoderado legal sobre la no existencia del delito acusado.

3) Qué, finalmente con relación al defecto de valoración defectuosa de la prueba prevista por el art. 370 inc. 6) del CPP, se puede verificar que éste defecto es también evidente, es decir, ha existido por parte del Tribunal inferior una valoración defectuosa de la prueba de cargo, consistente en el Certificado Médico Forense y el Informe Psicológico ambos realizados a la víctima, puesto que las mismas al no haber sido ratificadas en juicio oral por las responsables de su elaboración, habiéndose fundamentado el porque era necesario que los mismos sean ratificados y ampliados en audiencia, sin embargo, erróneamente se les otorgó valor probatorio a pesar de existir contradicciones, dudas y cuestionamientos que debieron ser aclaradas y contrastadas de forma más amplia en el juicio oral, público y contradictorio.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO Y EL PRECEDENTE INVOCADO

Conforme se tiene del Auto Supremo de admisión 199/2019-RA de 8 de abril, dentro los límites legales establecidos por el art. 17 parágrafo II de la LOJ, corresponde emitir pronunciamiento de fondo a efectos de verificar la posible existencia de la contradicción

denunciada; a tal efecto, este Tribunal ve por conveniente puntualizar los siguientes aspectos, que servirán de fundamento al presente fallo:

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

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

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

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

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

III.2. Valoración de la prueba.

En la emisión de la sentencia, el Juez o Tribunal tomará en cuenta que los arts. 173 y 359 párrafo primero del CPP, a su turno, establecen el sistema de valoración probatoria dentro del proceso penal adoptado por el Estado boliviano, asumiendo para tal fin el de la sana crítica, en el que debe valorarse la prueba producida durante el juicio de un modo integral y conjunto.

En ese proceso de valoración de la prueba de acuerdo al objeto del juicio, se confirmará o negará la pretensión acusatoria -fiscal o particular- a partir de los elementos de prueba incorporados a juicio oral.

Un segundo aspecto está dirigido a la eficacia conviccional del juzgador, 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 (Cafferrata Nores, José. La Prueba en el proceso Penal. Ediciones De Palma, 1998. Buenos Aires), 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 conducirá a 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 otra forma, libre arbitrio no puede equivaler a arbitrariedad, como libre crítica exige necesariamente que la decisión sea explicada.

En referencia a lo señalado el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, estableció: "...la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Entonces, el sistema de la sana crítica goza de las más amplias facultades de convencimiento para con el juzgador, su libertad tiene un límite insalvable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, caracterizado por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón; es decir, las normas de la lógica constituidas esencialmente por el principio de identidad (una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma); el principio de contradicción (una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo); el principio del tercero excluido (establece que entre dos proposiciones de las cuáles una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera); y el principio de razón suficiente (dónde ningún hecho puede ser verdadero o existente, y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo); así también la experiencia común (constituida por conocimientos comunes indiscutibles por su raíz científica, tales como la gravedad por ejemplo); y los principios inexpugnables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable para la valoración de dichos o actitudes y aferrados no a conocimientos técnicos sino más bien los que sean compatibles al hombre común). Todos estos preceptos reunidos poseen como fin el conducir a que los razonamientos del Juez o Tribunal no sean arbitrarios, incoherentes, contradictorios o lleven al absurdo.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la labor de valoración de la prueba en los delitos de acción pública tiene un camino a recorrer desde su génesis, ya que, ocurrido los hechos, éstos se investigan y se recolectan durante la etapa preparatoria en elementos de pruebas, testificales, documentales, periciales, físicas y otras, para ser presentados al Tribunal o Juez de Sentencia, para que en el juicio oral, sean admitidos e incorporados y

finalmente analizados por la autoridad judicial, asignándole el valor correspondiente, que servirá para la condena o absolución del imputado.

III.3. Labor del Tribunal de alzada respecto a la correcta valoración de la

prueba.

La actuación y límites circunscritos a los Tribunales de alzada en la resolución del recurso de apelación restringida, en primer plano se hallan dispuestos por la competencia otorgada por el art. 51 inc. 2) del CPP; asumiendo un segundo plano en el marco sobre el cual aquel tipo de recurso debe ser resuelto; es así que, los arts. 407 y siguientes de la norma adjetiva penal, predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos, una incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando) o bien que la decisión del presunto agravio haya sido emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo); de ello se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a que la revisión de la sentencia de grado posea fundamentos suficientes (tanto descriptivos como intelectivos) sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso.

Sobre los anteriores argumentos, este Tribunal se ha pronunciado mediante el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, al señalar que: "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal" (resaltado nuestro).

Argumentos concordantes con los entendimientos asumidos en los Autos Supremos 332/2012-RRC de 18 de diciembre y 304/2012-RRC de noviembre.

En ese contexto el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el efectivo control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la posibilidad de que aquel Tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización de la prueba (por la característica de la intangibilidad de la prueba) o revisar cuestiones de hecho (intangibilidad de los hechos), como también realizar afirmaciones imprecisas, incorrectas o alejadas de la realidad; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de inmediación y de contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso.

III.4. De los precedentes invocados.

La parte recurrente invoca en calidad de precedentes contradictorios:

Al Auto Supremo 635/2004 de 20 de octubre, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, P.A.H. y otros contra J.R.Q., por la presunta comisión del delito de Violación agravada, tuvo como antecedentes fácticos que si el Tribunal de alzada percibe que en la fase de juicio hubo una errónea valoración de prueba, no corresponde una nueva valoración de las mismas sino anular la sentencia y dispone que se proceda a la sustanciación de otro juicio por otro juez o tribunal de sentencia. Este antecedente generó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se incurrió durante la sustanciación del juicio o en la emisión de sentencia. El Auto que resuelve un recurso de apelación restringida no debe revisar cuestiones de hecho calificadas en sentencia ni proceder a una nueva valoración de pruebas. La función del Tribunal de Alzada es garantizar el debido proceso y, por ello, le corresponde actuar con sujeción a las disposiciones contenidas en los arts. 413 y 414 del Cód. Pdto. Pen".

Al respecto, el precedente invocado corresponde a una situación de hecho similar a la denunciada, una presunta revalorización probatoria; en consecuencia, corresponde ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada a los fines de establecer la presunta existencia de contradicción.

Se aclara que ya no se hace imprescindible el análisis de los Autos Supremos 47/2003 de 28 de enero, 316/2003, 317/2003 de 13 de junio y 722 de 26 de noviembre de 2004, toda vez que el desarrollado precedente contradictorio es suficiente para atender la problemática planteada al tratarse de una temática similar.

III.5. Estándares internacionales.

La Constitución Política del Estado, vigente desde febrero de 2009, incorpora la doctrina del bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la CPE, señalando que el mismo está compuesto por los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos (Derecho Internacional de los Derechos Humanos), y normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país. En igual sentido, es oportuno reiterar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también forma parte del bloque de constitucionalidad boliviano, dado que, por una parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorga competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para aplicar e interpretar la Convención y para producir decisiones autoritativas al respecto, lo que determina la aceptación, por parte del Estado boliviano, del carácter vinculante de los precedentes generados por ese órgano supranacional, por otra parte, la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, reconoció de manera expresa que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad. En aquel sentido, debe tenerse presente la siguiente jurisprudencia de la CIDH:

Adicionalmente, es necesario señalar que la ausencia de señales físicas no implica que no se han producido maltratos, ya que es frecuente que estos actos de violencia contra las personas no dejen marcas ni cicatrices permanentes. Lo mismo es cierto para los casos de violencia y violación sexual, en los cuales no necesariamente se verá reflejada la ocurrencia de los mismos en un examen médico, ya que no todos los casos de violencia y/o violación sexual ocasionan lesiones físicas o enfermedades verificables a través de un examen médico. Corte IDH, Caso J. vs. Perú. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 27 de noviembre de 2013, párr. 329.

En primer lugar, para la Corte es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Corte IDH, Caso Rosendo Cantú vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 89.

III.6. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia traída a casación, el recurrente reclama que el Auto de Vista recurrido habría revalorizado la prueba producida en juicio, consistente en los informes médicos forenses y psicológicos al señalar que en estos existieron contradicciones, dudas y cuestionamientos que debieron ser contrastados de forma amplia en juicio oral.

Se hace necesario efectuar la revisión de los antecedentes con que cuenta la Sal Penal, pues se evidencia que el Tribunal de origen en el acápite X efectúa la valoración de la prueba señalando en lo que respecta las dos pruebas referidas: "…7.- Certificado médico forense.- Cuya conclusión refiere que la víctima tendría himen elástico, documentación que según la defensa haría ver la no existencia del delito, al no existir lesión alguna ni del himen ni de la parte genital en su forma íntegra; sin embargo, no tomo en cuenta que al ser himen elástico este es complaciente y no deja huella alguna respecto a la agresión sexual de la cual podría haber sido víctima ni tampoco se puede pretender que exista lesiones al examen externo de los genitales por qué no se trata de un hecho en flagrancia, es decir el autor no fue aprehendido al momento de cometer el hecho ni minutos después, sino más al contrario, estas agresiones sexuales se dieron en diversas oportunidades que llevo a la víctima (una menor de 13 años de edad) tomar la decisión de abandonar el hogar…9.- Informe Psicológico Pericial practicado a la víctima…de 14 años de edad, quien cuenta claramente cómo ocurrieron los hechos, habiendo sido considerado por la perito el relato de la víctima como fiable y fidedigno, manejando un discurso lógico racional y detallado, habiendo existido por parte de la víctima un miedo insuperable presentando un Trastorno por estrés Postraumático. Manifestando la perito que el tiempo de recuperación de la pariente seria de consideración sugiriendo un tratamiento psicoterapéutico por un lapso indeterminado. Situación esta que no fue cumplida por la víctima según se puede observar por su misma situación económica, al haber tenido que abandonar el hogar de sus padres, no teniendo ayuda económica alguna, lo que desencadeno en la situación de convertirse en una persona adicta al alcohol y a las drogas, las cuales son consideradas como características propias de las víctimas de violación, quienes tratan de escapar del mundo exterior y de esta manera cubrir la humillación a la cual fueron sometidas. Hecho que fue corroborado por la misma declaración de la testigo de descargo quien refiere que la menor habría ingresado al mundo del alcohol y las droga..."

Al respecto, corresponde analizar el Auto de Vista y verificar si efectivamente revalorizó los informes médicos forenses y psicológicos; por lo que, revisado el Auto de Vista se advierte que dicha resolución en su fundamentación respecto del supuesto defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, es decir, que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas señaló: "En el presente caso el Tribunal inferior al momento de fundamentar y dictar Sentencia, se basó efectivamente en dos medios probatorios que fueron

solamente incorporados y valorados por su lectura, en franca violación a las normas procedimentales establecidas en el procedimiento, puesto que las pruebas periciales ofrecidas y producidas en el juicio oral signadas como PP-7 y PP-9, consistente en el Certificado Médico Forense y el Informe Psicológico Pericial ambos realizados a la víctima C.L.Z.E., mismos que fueran realizados por la Médico Forense, Dra. Ana Katherine Ramírez y Psicóloga, Lic. Paola Andrea Zarate, han sido aceptadas y valoradas por el Tribunal inferior dentro del conjunto de pruebas para generar convicción sobre la responsabilidad penal del acusado y hoy recurrente; sin embargo, éstas pruebas al tratarse de informes indiciarios realizados en los primeros actos investigativos del presente proceso, tenían que efectivamente ser ratificados en audiencia de juicio oral, puesto que su condición indiciaria no ha cambiado, ya que resultaba forzosa la presencia personal de estas profesionales, primero para ratificar dichos informes y segundo para que proporcionen las explicaciones y aclaraciones formuladas por las partes ante el Tribunal y en juicio oral, al amparo de los principios que rigen al juicio oral, público y contradictorio como dispone el art. 333 del CPP, máxime si tomamos en cuenta que si bien es cierto éstas pruebas fueron ofrecidas como pruebas periciales, sin embargo, al no establecerse de manera clara y precisa en el Informe de la Médico Forense si la víctima sufrió agresión sexual o violencia física, era necesario y de suma importancia la presencia y declaración en juicio oral de la mencionada profesional, con el fin de responder y absolver consultas e interrogantes que permitan una mejor apreciación y comprensión de su informe médico legal, toda vez que, al ser ambiguo el informe extendido por escrito, era necesario contar con su declaración en juicio a fin de establecer de forma clara, concreta y científica si efectivamente la víctima sufrió una agresión sexual. Que, similar situación ocurre con el informe de la Psicóloga, Paola Andrea Zarate, quien si bien realizó el Informe Pericial Psicológico a la víctima C.L.Z.E., en donde se establece que la misma manifestó que fue violada por el hoy acusado Juan Pablo Zapata Paz; sin embargo, posteriormente se constata que la propia víctima durante el desarrollo del presente proceso penal y a través de su apoderado legal, manifestó que por ser menor de edad fue obligada y presionada por sus familiares (tías) para acusar falsamente al imputado como la persona que la habría violado, llegando inclusive a través de su apoderado legal a solicitar en juicio oral la absolución del acusado toda vez que el delito de Violación jamás existió. Que, en base a los antecedentes mencionados anteriormente, mismos que efectivamente son hechos contrarios manifestados por la víctima de forma posterior a lo que se plasmó en el Informe Psicológico, éste tribunal de alzada considera que era necesario que la Psicóloga Paola Andrea Zarate hubiera prestado su declaración en el juicio oral a objeto de ratificar y/o ampliar su informe, toda vez, que por mandato de los arts. 349, 350 y 355 del CPP, todas las pruebas deben ser recepcionadas y producidas en juicio oral en aplicación de los principios como la oralidad, publicidad, contradicción e inmediación, para su posterior valoración en Sentencia. Que, la Sentencia se basó en dos medios probatorios, como es el Certificado Médico Forense y el Informe Psicológico, incorporados al juicio sólo por su lectura, en franca violación a la norma procedimental establecida en los arts. 333, 349, 350 y 355 del CPP, es decir sin haber observado las formalidades establecidas por ley, pruebas estas que fueron incorporadas sólo por su lectura por el Tribunal inferior para dictar Sentencia condenatoria, en franca violación a las normas regidas para éste tipo de actos procedimentales…".

De lo anterior, se demuestra que el Tribunal de alzada evidentemente incurrió en revalorización de prueba como denuncia la Fiscalía, pues en el contenido del Auto de Vista impugnado, efectuó un análisis de la prueba introducida en el juicio oral, del Certificado

Médico Forense y del Informe Psicológico Pericial respecto de las cuales no tuvo una relación directa que conlleva el principio de inmediación, que hace al juicio oral en el actual sistema procesal penal; más aún, cuando examinando la prueba pericial recibida en el contradictorio, llegó a las conclusiones de que: i) al ser himen elástico este es complaciente y no deja huella alguna respecto a la agresión sexual de la cual podría haber sido víctima, ni tampoco se puede pretender que exista lesiones al examen externo de los genitales por qué no se trata de un hecho en flagrancia, es decir el autor no fue aprehendido al momento de cometer el hecho ni minutos después, sino más al contrario, estas agresiones sexuales se dieron en diversas oportunidades que llevo a la víctima (una menor de 13 años de edad) tomar la decisión de abandonar el hogar; y, ii) la víctima de 14 años de edad, cuenta claramente cómo ocurrieron los hechos, habiendo sido considerado por la perito el relato de la víctima como fiable y fidedigno, manejando un discurso lógico racional y detallado, habiendo existido por parte de la víctima un miedo insuperable presentando un Trastorno por estrés Postraumático; lo que indudablemente vulnera principios elementales del proceso penal, tales como la inmediación, la contradicción, la legítima defensa y la prohibición de doble instancia, contrariando groseramente los postulados del proceso penal acusatorio, en los que se sustenta el procedimiento penal boliviano y también la profusa doctrina legal que insistentemente estableció cuál la función que debe cumplir el Tribunal de alzada al resolver los recursos de apelación restringida, así como la prohibición de ingresar a una revalorización de la prueba judicializada en el acto de juicio.

Lo anterior es evidente, pues en el presente caso, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta, que su trabajo debió enmarcarse en verificar y establecer esa errónea valoración de la prueba, conforme los parámetros expuestos en el acápite III.3. del presente Auto, sin inmiscuirse en la labor de valoración de la prueba y sin asumir conclusiones sobre la responsabilidad del imputado en el hecho juzgado, a partir del examen de prueba, que se reitera corresponde exclusivamente al Tribunal de sentencia.

Por lo referido se tiene que el Tribunal de alzada, al no haber limitado su función al control de verificación respecto a la valoración de prueba efectuada por el Tribunal de Sentencia, sino que desarrolló una tarea de revalorización de la prueba, se apartó de la jurisprudencia emanada por este Tribunal, por lo que el Auto de Vista incurre en contradicción con los Auto Supremo 635/2004 de 20 de octubre, invocado por el Ministerio Público como procedente, incumpliendo la facultad que la ley le asigna en la sustanciación y resolución de los recursos de apelación restringida.

Por todos los argumentos expuestos se concluye que el Tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista recurrido, no adecuó sus actos a la norma ni a la doctrina legal vinculante, por lo que el motivo denunciado, deviene en fundado; aclarándose, que los argumentos esgrimidos que sirven de fundamento del presente fallo, inmersos en su acápite III, se constituyen en doctrina legal aplicable conforme el art. 419 del CPP, que son de cumplimiento obligatorio.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 41 de 14 de junio de 2017, de fs. 693 a 701 y determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal establecida. Para fines del art. 420 del CPP, remítase fotocopias legalizadas del presente Auto Supremo a todos los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado

Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes hagan conocer la presente Resolución, a los Tribunales y Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

696

Ministerio Público c/ Alex Chacón Rodríguez
Violación en grado de Tentativa
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 75 a 79 vta., Alex Chacón Rodríguez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 3 de agosto de 2018, de fs. 54 a 55, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Neilci Miranda Huallpa contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 8 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 58/2017 de 8 de noviembre (fs. 11 a 16), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Alex Chacón Rodríguez, autor de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 8 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, más multas y costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Alex Chacón Rodríguez (fs. 25 a 29 vta.), formuló recurso de apelación restringida resuelto por Auto de Vista de 3 de agosto de 2018, emitido por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente la apelación interpuesta y confirmó la Sentencia apelada, motivando la presentación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 102/2019-RA de 20 de febrero, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Señala que el motivo no resuelto por el Auto de Vista impugnado fue la denuncia de que la Sentencia es defectuosa, infundada y contradictoria porque incurrió en valoración defectuosa de la prueba, defectos comprendidos en los arts. 370 incs. 5) y 6), así como la errónea aplicación de los arts. 124, 173 y 363 inc. 3), 365 todos del CPP, con relación a los arts. 8, 13 y 308 del CP, a raíz de que no se le permitió presentar sus pruebas de descargo ya que no se le notificó con el proveído que le otorgaba el plazo de diez días para presentar prueba de descargo. En ese contexto el recurrente señala que la forma de considerar la apelación por el Tribunal de alzada fue irresponsable al afirmar en su punto iii) que los tiempos y las distancias están sujetos a prueba, ya que no consideró que Puerto Rico no es pequeño, que no se circunscribe solo al poblado que además tiene Universidad, Comando Conjunto, Naval, Ejército y Normal; circunstancias que no fueron tomadas en cuenta, motivo por el cual afirma que debió existir un reconocimiento de visu para ver distancias, y al no haberlo realizado se le dejó en un estado de indefensión; otro elemento que no se consideró fue su declaración a efectos de determinar si coincide o resulta contradictorio con algún elemento de prueba. Señala que la pretensión radica en que existió la infracción de los arts. 124, 173 y 363 inc. 3) y la aplicación indebida el art. 365 del CPP, con relación a los arts. 8, 13 y 308 del CP, situación que se traduce en la vulneración de su derecho al debido proceso y la defensa establecidos en el art. 115 del CPE, lo que conllevó a la existencia de defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) del CPP; por lo que, se debe anular la Sentencia.

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente impetra que se establezca la doctrina legal aplicable y se devuelvan antecedentes a la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia, a efectos de emitir una resolución de acuerdo a la referida doctrina.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 102/2019-RA, cursante de fs. 88 a 91, este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Alex Chacón Rodríguez para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 58/2017 de 8 de noviembre, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Alex Chacón Rodríguez, autor de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 8 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, más multas y costas, con base a los siguientes argumentos:

1) El 23 de agosto de 2015 el acusado Alex Chacón Rodríguez fue quien intentó agredir sexualmente a la víctima, a quién habría interceptado y tapado la boca, para subirla

en un vehículo de color plomo, siendo reconocido previamente por una testigo, para luego tratar de consumar el hecho en un lugar cerca de un arroyo, de la carretera Puerto Rico a Conquista.

2) Los efectivos policiales de dicha localidad intervinieron en el momento preciso en el que el acusado pretendía consumar la agresión sexual, actuación policial propiciada por la denuncia de una tercera persona que habría escuchado lo gritos de auxilio de la víctima, quien hubo forcejeado con el acusado, con la finalidad de evitar que se consuma la agresión sexual pretendida.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El recurrente formuló recurso de apelación restringida con los siguientes argumentos: a) la vulneración de los arts. 115, 117.I de la CPE y 340.III del CPP al haberse conculcado sus derechos al Debido Proceso, a la Defensa, a la Tutela Judicial Efectiva y los principios de Legalidad y de Igualdad, pues en la etapa de Juicio, en fase de incidentes, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto no susceptible de convalidación (nulidad de notificación) sobre la diligencia de notificación con el proveído de 13 de febrero de 2017, que le otorgaba los diez días para proponer prueba tal cual lo establece el art. 340.III del CPP que nunca se le notificó para que en el plazo establecido pueda ofrecer su prueba de descargo, siendo rechazado de manera ilegal e infundadamente incurriendo en consecuencia en inobservancia de los arts. 124 y 340.III del CPP con relación al 370 inc. 5) del mismo cuerpo legal y lo garantizado por el art. 115 y 180.I de la CPE, también, efectuó la reserva de apelación tal cual consta en el Acta de Juicio Oral y además de constituir defecto absoluto al tenor de los arts. 169 inc. 3) y 407 del CPP; y, b) la Sentencia defectuosa, infundada y contradictoria y valoración defectuosa de la prueba, previstas en el art. 370 inc. 5) y 6) del CPP. Inobservancia de los arts. 124, 173 y 363 inc. 3) y aplicación indebida del art. 365, todos del CPP, con relación a los arts. 8, 131 y 308 del CP. Al dictar la Sentencia impugnada, no se toma en cuenta su declaración realizada en juicio, ni infieren que se encuentre contradicción, o por último si tiene armonía, con las pruebas de cargo desarrolladas en juicio, o en su caso, si la misma sirve para fundar circunstancias que eximan la supuesta responsabilidad penal, ello en resguardo a su defensa y favorabilidad, por lo que se está ante este agravio, por la falta de valoración, en contradicción al Auto Supremo 151 de 15 de febrero de 2007, pues se incurre en falta de fundamentación intelectiva cuando el juzgador o tribunal, no aprecia todos los elementos probatorios, o no otorga el crédito y/o descrédito de las pruebas producidas en juicio, y de cómo se vinculan en armonía y coherencia a los demás elementos de prueba, aspectos obviados en la sentencia y en las del acta de registro de juicio, soslayándose el art. 173 del CPP. Tampoco cumplió con el Auto Supremo 88 de 18 de marzo de 2008, pues en los fallos, no es suficiente concluir con la imposición de la pena, sino que se debe individualizar y explicar claramente qué pruebas lo llevaron al juzgador a esa convicción, puesto que la fundamentación, surge en cada caso del análisis y valoración personal a la que llega el juzgador, sobre las pruebas judicializadas, bajo los parámetros de la sana crítica, entendimiento adoptado por el Auto Supremo 99 de 25 de febrero de 2011. Por lo que sería una sentencia defectuosa, existiendo insuficiencia en la fundamentación intelectiva, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia ordinaria corresponde su anulación.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante el Auto de Vista de 3 de agosto de 2018, que declaró improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

1) El Tribunal resolvió el incidente el 8 de noviembre de 2017 señalando que Alex Chacón fue notificado mediante orden instruida 6/2017, donde de manera clara y precisa se indica que se habría adjuntado la Acusación Formal y el Decreto de 13 de febrero de 2017, en la devolución que hizo el Juez de la orden consta la acusación a la víctima con la Acusación Formal y el decreto de radicatoria de 30 de marzo de 2017, aspecto que seguramente causó confusión en el policía que realizó la notificación al acusado, quien en vez de colocar decreto de 13 de febrero de 2017, colocó decreto de 30 de marzo de 2016, cuando ese actuado en ningún momento fue enviado nuevamente al Juez Mixto de Puerto Rico, de modo que es imposible que el funcionario policial notifique con un actuado que no fue enviado dentro de la orden instruida 06/2017. Tiene mucha lógica lo que dicen los jueces de primera instancia, porque no se podía notificar una resolución inexistente en la orden instruida, entonces lo que hubo, fue una confusión del funcionario policial que realizó la notificación. Queda claro entonces que al haberse incluido en la orden judicial 06/2017 la providencia de 13 de febrero 2017, la misma fue notificada a Alex Chacón; el hecho que en la diligencia se haya puesto la constancia de la notificación de una resolución no incluida en la orden instruida, no excluye la finalidad de la notificación, es decir, que llegue a conocimiento del interesado.

2) Sobre la declaración del acusado, en los puntos 4 y 5, los Jueces refieren que éste manifestó que se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas y que niega el hecho, lo que es intrascendente y queda descartado ante los demás elementos de prueba que corroboran y permiten establecer la existencia del hecho ilícito y la responsabilidad penal del acusado. En primer lugar se tiene que no es cierto que no se haya considerado la declaración en juicio de Alex Chacón; en segundo término, la forma de valorar de los Jueces no puede ser alterada revalorizando la prueba, lo que cabe es observar si en esa valoración se observaron las reglas de la sana crítica y si se cumplió lo mandado por el art. 173 del CPP, lo que en este caso no se cuestiona, sólo se dice que la sentencia es defectuosa, infundada y contradictoria, porque no se tomó en cuenta su declaración en juicio, lo que no es evidente. Con relación a que la testigo Yesenia María Miranda Huallpa indica que se despidió de la víctima a las 9:00 y que la acción directa se realizó a la 9:15, lo que no es posible por la distancia que hay entre el lugar donde supuestamente se despidió y el lugar donde sucedió la agresión, 15 minutos es tiempo suficiente para recorrer de un lugar a otro, más en un lugar pequeño como Puerto Rico; además no se dice la distancia que había entre un lugar y otro. Finalmente, respecto al tercero que informó a la policía el hecho y no se identificó, es posible que no quiera identificarse, lo que no quita o altera el valor a las presentadas para demostrar el hecho acusado.

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

El recurso de casación formulado por el imputado Alex Chacón Rodríguez fue admitido por flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, teniendo como denuncia que el Auto de Vista no respondió de manera fundada sobre los defectos comprendidos en los arts. 370 incs. 5) y 6) del CPP incurriendo en la infracción del art. 124 del CPP; en cuyo mérito, corresponde analizar y resolver la problemática planteada a efectos

de verificar la existencia de la posible vulneración de sus derechos al debido proceso y a la defensa.

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; es decir, 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. Análisis del caso concreto.

Estando identificada la problemática del presente motivo y teniendo la base de conocimientos legales, se procederá a su análisis a cuyo efecto se hace necesario recurrir a los antecedentes del caso, por lo que de acuerdo al memorial de apelación restringida del recurrente, se tiene como un segundo agravio la denuncia de Sentencia defectuosa, infundada y contradictoria y valoración defectuosa de la prueba, conforme los defectos previstos en el art. 370 inc. 5) y 6) del CPP. Inobservancia de los arts. 124, 173 y 363 inc. 3) y aplicación indebida del art. 365, todos del CPP, con relación a los arts. 8, 131 y 308 del CP. Se alegó que al dictarse la Sentencia impugnada, no se tomó en cuenta su declaración realizada en juicio, ni se infirió si se encuentra contradicción, o por último si tuvo armonía con las pruebas de cargo desarrolladas en juicio, o en su caso, si la misma sirvió para fundar circunstancias que eximían la supuesta responsabilidad penal, ello en resguardo a su defensa y favorabilidad, por lo que se estaba ante este agravio, por la falta de valoración, en contradicción al Auto Supremo 151 de 15 de febrero de 2007, pues se incurrió en falta de fundamentación intelectiva cuando el juzgador o tribunal, no apreció todos los elementos probatorios, o no otorgó el crédito y/o descrédito de las pruebas producidas en juicio, y de cómo se vincularon en armonía y coherencia a los demás elementos de prueba, aspectos obviados en la sentencia y en las del acta de registro de juicio, soslayándose el art. 173 del CPP. Tampoco cumplió con el Auto Supremo 88 de 18 de marzo de 2008, pues en los fallos, no es suficiente concluir con la imposición de la pena, sino que se debe individualizar y explicar claramente qué pruebas lo llevaron al juzgador a esa convicción, puesto que la fundamentación, surge en cada caso de análisis y valoración personal a la que llega el juzgador, sobre la pruebas judicializadas, bajo los parámetros de la sana crítica, entendimiento adoptado por el Auto Supremo 99 de 25 de febrero de 2011. Por lo que sería una sentencia defectuosa, existiendo insuficiencia en la fundamentación intelectiva, por lo que de acuerdo a la jurisprudencia ordinaria correspondía la anulación de la Sentencia.

Al respecto, el Tribunal de alzada concluyó con relación a la declaración del acusado, en los puntos 4 y 5, los Jueces refirieron que éste manifestó que se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas y que niega el hecho, lo que era intrascendente al quedar descartado ante los demás elementos de prueba que corroboraron y permitieron establecer la existencia del hecho ilícito y la responsabilidad penal del acusado. En primer lugar, se asumió que no era cierto que no se haya considerado la declaración en juicio de Alex Chacón, en segundo término, la forma de valorar de los Jueces no podía ser alterada revalorizando la prueba, lo que cabe era observar si en esa valoración se observaron las reglas de la sana crítica y si se cumplió lo mandado por el art. 173 del CPP, lo que en este caso no se cuestionó, sólo se dijo que la sentencia era defectuosa infundada y contradictoria porque no se tomó en cuenta su declaración en juicio, lo que no era evidente. Con relación a que la testigo Yesenia María Miranda Huallpa indica que se despidió de la víctima a las 9:00 y que la acción directa se realizó a la 9:15, lo que no es posible por la distancia que hay entre el lugar donde supuestamente se despidió y el lugar donde sucedió la agresión, 15 minutos era tiempo suficiente para recorrer de un lugar a otro, más en un lugar pequeño como Puerto Rico; además no se dice la distancia que había entre un lugar y otro. Finalmente, respecto al tercero que informó a la policía el hecho y no se identificó, es posible que no quiera identificarse, lo que no quitaba o alteraba el valor a las presentadas para demostrar el hecho acusado.

Al efecto, se tiene que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver el reclamo referente a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, es decir, que no exista fundamentación de la sentencia y que la sentencia se base en valoración defectuosa de la prueba, fundamentó expresando de forma clara el razonamiento de su decisorio, refiriendo el porqué de sus conclusiones; pues; señaló que el Tribunal de origen manifestó que se encontraban consumiendo bebidas alcohólicas y que negó el hecho, aspecto que sería intrascendente y quedó descartado ante los demás elementos de prueba; la forma de valorar de los Jueces no podía ser alterada revalorizando la prueba, lo que cabía era observar si en esa valoración se observaron las reglas de la sana crítica y si se cumplió lo mandado por el art. 173 del CPP, lo que en este caso no se cuestionó, sólo se reclamó que la sentencia era defectuosa, infundada y contradictoria porque no se tomó en cuenta su declaración en juicio; con relación a que la testigo indicó que se despidió de la víctima a las 9:00 y que la acción directa se realizó a la 9:15, 15 minutos era tiempo suficiente para recorrer de un lugar a otro, más en un lugar pequeño como Puerto Rico; además no se dijo la distancia que había entre un lugar y otro; y, respecto al tercero que informó a la policía el hecho y no se identificó, no quitaba o alteraba el valor a las pruebas presentadas para demostrar el hecho acusado.

Por otro lado, en el mismo motivo la parte recurrente denunció que la forma de considerar la apelación por el Tribunal de alzada fue irresponsable al afirmar en su punto iii) que los tiempos y las distancias están sujetos a prueba, ya que no consideró que Puerto Rico no es pequeño, que no se circunscribe solo al poblado que además tiene Universidad, Comando Conjunto, Naval, Ejército y Normal; circunstancias que no fueron tomadas en cuenta, motivo por el cual afirma que debió existir un reconocimiento de visu para ver distancias, y al no haberlo realizado se le dejó en un estado de indefensión

En relación a ello, el Tribunal de alzada resolvió en los siguientes términos: “Con relación a que Yesenia María Miranda Huallpa dice que se despidió de la víctima a las 9:00 y la acción directa se realizó a la 9:15, lo que no es posible por la distancia que hay entre el lugar donde supuestamente se despidió y el lugar donde sucedió la agresión. 15 minutos es

tiempo suficiente para recorrer de un lugar a otro, más en un lugar pequeño como Puerto Rico; además no se dice la distancia que había entre un lugar y otro".

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 su conclusión, pues en el Auto de Vista impugnado, se consigna claramente que en relación a la testigo Yesenia María Miranda Huallpa, que refiere que se despidió de la víctima a las 9:00 y la acción directa se realizó a la 9:15, lo que no sería posible al entendimiento del apelante, por la distancia que hay entre el lugar donde supuestamente se despidió y el lugar donde sucedió la agresión; empero concluye de manera sensata de que 15 minutos un tiempo suficiente para recorrer de un lugar a otro, más aun, tratándose de que Puerto Rico es un lugar pequeño y que además, no se tiene la distancia que había entre un lugar y otro; por lo que de ninguna manera, se podría considerar que el Tribunal de alzada fue irresponsable al afirmar lo referido anteriormente en el apartado iii) del Auto de Vista impugnado.

Por todo lo anotado, se tiene que no es viable atender positivamente este recurso casacional, ya que la resolución impugnada se encuentra debidamente fundamentada, encontrándose dentro de los alcances de los arts. 115 de la CPE y 124 del CPP, al existir las razones suficientes en virtud de las cuales se toma una determinada decisión, también se verifica que la motivación es congruente y pertinente vinculada razonable y contundentemente a los reclamos referentes a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP; por lo que de ninguna manera concurre una vulneración de los derechos al debido proceso y a la defensa, en consecuencia, el presente recurso de casación 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 Alex Chacón Rodríguez cursante de fs. 75 a 79 vta.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

697

Ministerio Público c/ José Alberto Ortiz Tomasi
Amenazas
Distrito: Sata Cruz

AUTO DE VISTA

VISTOS: El Tribunal 1° de Sentencia Penal de Montero, pronunció la sentencia de fs. 1937 a 1946 vta., declarando al imputado José Alberto Ortiz Tomasi, autor y culpable de la comisión de los delitos de amenazas y tentativa de avasallamiento, previstos en el Art. 293 y 8 con relación al Art. 351 Bis del Código Penal, y lo condena a cumplir la pena de CINCO años y CUATRO meses de reclusión en la Cárcel Pública de Okinawa.

QUE, contra la sentencia condenatoria, el querellante Luis Alberto Ruiz Guerrero y el imputado José Alberto Ortiz Tomasi interponen recurso de apelación restringida, tal como consta por memoriales de fs. 1952 a 1955 y fs. 2005 a 2.016 vta., de obrados; por lo que los recursos de apelación restringida interpuestos por el querellante y el imputado se encuentran previstos y justificados en la forma exigida por el Art. 407 y siguientes del Código de Procedimiento, Penal, se admiten para su sustanciación conforme a las atribuciones otorgadas por el Art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

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 este tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o Juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso, Tratados Internacionales y todo lo que implica la correcta aplicación del derecho en general; es así que de acuerdo a los motivos de los Recursos de Apelación Restringida formulados tanto por los querellantes y el Ministerio Público, es peral -lente 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.

CONSIDERANDO: Que, el Auto Supremo N° 317‘ de 13 de junio de 2003, señala que "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia; no siendo el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los jueces o

tribunales inferiores, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley. Por ello no existe doble instancia y el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos, declarar procedente o improcedente el recurso, anular total o parcialmente la sentencia".

FUNDAMENTOS Y ANÁLISIS DEL TIPO PENAL ACUSADO.- El tipo penal de amenazas (artículo 293 del Código Penal) consiste en anunciar al sujeto pasivo un mal que lo constriñe o limita su libertad psíquica por lo que la víctima se ve obligada a usar de cautela para resguardarse del peligro que le espera; la amenaza crea una situación de inseguridad que menoscaba la libertad psíquica; la materialidad del delito puede ser objetivada a través de cualquier acto que deliberadamente afirma que quiere causar daño futuro a otro, pues amenazar es anunciar a otro con el propósito de infundirle miedo por un hecho que depende de la voluntad del sujeto activo; si el mal futuro no depende del autor o si no es realizable, no hay amenaza ni delito. Este delito está previsto en el Art. 293 del Código Penal. El delito de amenazas se comete por el anuncio consciente de un mal futuro, injusto, determinado y posible, con el único propósito de crear una intranquilidad en el amenazado, pero sin la intención de dañar materialmente a la víctima. ¿Como saber detalladamente si se trata de una amenaza? Afecta a la tranquilidad personal de la víctima, ejerciendo presión sobre ella. Es un delito basado en la expresión de peligro y no en la lesión como tal. De hecho, si se produce lesión, la pena sería mayor o se calificaría como otro delito contra la integridad corporal. En la amenaza se expresa la intención de causar a otro un mal que constituya un delito. El mal anunciado debe de ser futuro y posible de realizar, además de injusto.

Respectó al delito de avasallamiento, debemos indicar que este tipo de delito tiene como presupuesto de la acción la posesión previa de la víctima en el inmueble reclamado y los elementos de este tipo penal son: 1). - El arrebato, desposesión o usurpación que realiza el agente, ese es un elemento objetivo o material del tipo, cuyo verbo nuclear es despojar. 2).Es el provecho que busca el agente con esa conducta en beneficio de sí o de tercero, ese es el elemento subjetivo; los medios para la comisión de este ilícito son cualquiera de las siguientes formas: violencia, intimidación, abuso de confianza o cualquier otro medio, en esta última parte el legislador deja abierta la posibilidad de la materialización del hecho delictivo aunque no se acredite los medios que describe el tipo, sino otro; y dentro de la comisión del ilícito también pueden darse 3 formas: 1).Invadiendo el inmueble, 2).- Expulsando a sus ocupantes y 3).Manteniéndose en él. Ahora el elemento subjetivo del agente es el dolo, en otras palabras, la intención de apoderarse de un bien inmueble para si o en beneficio de tercero. QUE, en los últimos años nuestro País se vio afectado por un sinnúmero de avasallamientos en el área urbana, pero en especial en área rural, por lo que siendo deber del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, el asegurar para la sociedad en su conjunto, el cumplimiento de los principios éticos morales de la sociedad plural, como es suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), qhapaj rían (camino o vida noble), asumió la decisión de promulgar esta Ley con el objetivo justamente de lograr se paralicen estas medidas de hecho. En consecuencia, la Ley establece el régimen jurisdiccional que le permite al Estado resguardar, proteger y defender la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y el tráfico de tierras. También a través de ella se procedió a modificar el Código Penal, incorporando nuevos tipos penales contra el avasallamiento y tráfico de tierras en el área urbana o rural. Asimismo, en cuanto a su finalidad establece que está dirigida a precautelar el derecho propietario, el

interés público, la soberanía y seguridad alimentaria, la capacidad de uso mayor y evitar los asentamientos irregulares de poblaciones. Por otro lado, esta Ley ha venido a definió al avasallamiento como: "...las invasiones u ocupaciones de hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad, posesión legal, derechos o autorizaciones sobre propiedades, privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales". El artículo 351 Bis del Código Penal, dice: el que por sí o por terceros, mediante violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, invadiere u ocupare de hecho, total o parcialmente, tierras o inmuebles individuales, colectivos, bienes de dominio público, bienes de patrimonio del Estado o de las entidades públicas o tierras fiscales, perturbando el ejercicio de la posesión o del derecho propietario, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho años.

CONSIDERANDO: Que, respecto al recurso de apelación restringida interpuesto por el querellante LUIS ALBERTO RUIZ GUERRERO, dice que se incurre en valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto en el Art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal haciendo referencia de que los testigos Luis Alberto Ruiz Guerrero, Silvia Durán Garrido, Genaro Diaz Romero, Emilio Froilán Vargas Mamani fueron uniformes en señalar que fueron amenazados por el imputado con ser echados de sus casas y que sus terrenos, realizando actos de avasallamiento, es así que le faltó: una valoración de esas pruebas testificales; asimismo el recurrente dice que se incurre en errónea aplicación de la Ley sustantiva, defecto previsto en el Art. 370 inc. 1) del CPP, y que al haberse condenado por dos delitos, debió aplicarse el Art. 45 del Código Penal relativo al concurso real de delitos e imponer una pena mayor; finalmente el recurrente dice que existe falta de objetividad en la fundamentación de la sentenciador lo que al respecto debemos indicar que si bien el querellante menciona que se habría incurrido en valoración defectuosa de la prueba, sin embargo en su memorial no realiza una relación precisa y concreta sobre alguna vinculación jurídica del defecto que impugna, y solo se limita a expresar argumento sin sustento legal; no ha tenido en cuenta que justamente el Tribunal a quo se ha basado en esas declaraciones testificales para condenar al imputado por el delito de tentativa de avasallamiento previsto en el Art. 8 y 351 Bis del Código Penal haciendo previamente una valoración integral de dichas pruebas conforme a las facultades otorgadas por los Arts. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal. En relación a la supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva, debemos indicar que, si se aplica o no lo dispuesto por el Art. 45 del Código Penal, es una facultad privativa del Tribunal de Sentencia, es decir el Tribunal previamente debe verificar si con una o más acciones del imputado se han cometido dos o más delitos, sin embargo, en este caso, el Tribunal ha visto que no existen los elementos necesarios para sustentar un concurso real de delitos para aumentar la pena al imputado. Finalmente, en cuanto a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, diremos que el recurrente no menciona de qué manera se incurre en ese defecto de sentencia, no dice qué parte de la sentencia no está fundamentada o motivada o contradictoria; al contrario de la revisión y lectura de la sentencia se puede advertir que la sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por el Art. 124 y 360 incs. 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 principalmente a los testigos presenciales del hecho, 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 sobre los HECHOS PROBADOS, sin incurrir en lo previsto por el Art. 370 inc. 5) de la citada Ley como alega el querellante, toda vez que el Tribunal a quo al valorar las pruebas de cargo y de descargo ha desarrollado una actividad u operación intelectual de forma conjunta y armónica de exclusividad jurisdiccional, con el fin de determinar, si los datos fácticos obtenidos en la producción de la prueba desfilada en la audiencia del juicio oral, público, continuado y contradictorio, poseían la entidad y cualidad suficiente y requerida para corroborar la presunción de inocencia o permitir con certeza plena é incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia; es decir el Tribunal a quo ha dado razones jurídicas del porqué está condenando al imputado a la pena de CINCO años y CUATRO meses de reclusión, previa adecuación de su conducta a los alcances de los Arts. 293 y 8 con relación al 351 Bis del Código Penal. Sin embargo, pese a ello podernos decir que el recurrente no argumenta en derecho cuáles fueron los extremos que carecieron de fundamentación, incoherencia de la sentencia o la pena impuesta Por el delito de avasallamiento o de tentativa.

CONSIDERANDO: Que, respecto a la apelación restringida interpuesta por el imputado JOSE ALBERTO ORTIZ TOMASI, debemos indicar que inicialmente el recurrente hace una serie de argumentaciones de orden doctrinal, hace una relación circunstanciada de los hechos que originaron la acción penal, hace una transcripción de algunas partes de la sentencia condenatoria, para luego ingresar a citar los defectos de sentencia, el primero previsto en el Art. 370 inc. 1) del CPP relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, indicando que su conducta no se adecúa al tipo penal de amenazas con arma de fuego previsto en el Art. 293 del Código Penal, por cuanto dice que no se le encontró en posesión de ningún arma de fuego y tampoco se lo presentó ni exhibió al Tribunal en el juicio oral; in embargo no debemos dejar de conocer de los datos del cuaderno procesal cuando los mismos testigos de cargo mencionan claramente que el imputado para verter las graves amenazas y pretender incurrir en el avasallamiento (tentativa) ha utilizado un arma de fuego que fue suficiente motivo para provocar un miedo inminente en las víctimas, quien amedrentaba a los vivientes del lugar indicando que era dueño de los predios, los testigos dijeron que el imputado utilizó para el efecto un arma de fuego color negro con la cual amenazaba Matar al querellante, situación que ha sido presenciada por el testigo Ronal Ortiz Tomasi que es suegro del querellante, quien en su momento afirmaba que el imputado es una, persona peligrosa y que siempre porta armas de fuego; entonces por ese hecho la conducta del imputado se adecua claramente a los alcances del Art. 293 segunda parte del Código Penal. Ahora con respecto a la tentativa de avasallamiento, también corresponde indicar que son bastantes claros los actos previos en que incurre el imputado cuando bajo amenazas decía que él era el dueño y propietario de los predios y que les profería amenazas a los vecinos y vivientes del lugar indicando que los desalojaría de los terrenos y que si quieren tierras tenían que cancelar por su precio; entonces aquí se á claramente el delito de tentativa de avasallamiento, es decir no es un avasallamiento consumado como quiere hacer creer el recurrente, porque quedó en una simple tentativa que establece el Art. 8 del Código Penal; sobre la tentativa diremos que el que mediante actos idóneos o inequívocos comenzare la ejecución del delito y no lo consumare por causas ajenas a su voluntad, será

sancionado con los dos tercios de la pena establecida para el delito consumado; en ese entendido, el concepto de tentativa es un concepto relativo, condicionado por la figura , del hecho final, de manera que ciertos actos, con respecto a determinada infracción son consumativos, pueden a su vez constituirse en tentativa. Se hace necesario que hagamos un análisis sobre los límites y alcances que tiene la tentativa en nuestra legislación, la cual se define como, dentro de los márgenes del Art. 8 del Código Penal como la voluntad del agente que se traduce en un acto externo que entra en la esfera de la consumación del delito sin llegar a llenarla y va dirigido claramente a conseguir la objetividad jurídica del delito, pero sin llegar a lesionarla, entonces el acto es ejecutivo pero incompleto por la participación de fuerzas ajenas al agente. La punibilidad de este tipo de figuras se funda, primero en la voluntad criminal que está destinada a la consumación y segundo en el peligro que se genera hacia el bien jurídico protegido, esto se convierte en un grada del delito que por falta de daño eficaz se cambia en un delito imperfecto; asimismo se debe manifestar que existe tentativa cuando el actor da principio a la ejecución del delito directamente por los hechos exteriores y no practica todos los actos de ejecución que debería producir el delito por causas o accidente que no sea su propia voluntad o desistimiento eficaz, de allí que la tentativa tendría el elemento objetivo que se refiere a la antijuricidad tipificada y que se expresa como comienzo de la ejecución por hechos exteriores y el subjetivo que se expresa con el fin de concretar la comisión del delito, finalmente sobre esto diremos que el dolo de la tentativa va dirigido a la consumación del delito, por ello aparece en los tipos penales que como requisitos tienen que el dolo que este dentro de sus requisitos de punibilidad sea el directo, descontando el eventual que no permite que pueda aparecer, pues este se conceptualiza como una degradación del primero. Por lo tanto, la conducta del imputado se subsume a lo previsto por el Art. 8 y 351 Bis del Código Penal. QUE, respecto a las pruebas que habrían sido insertadas de manera ilegal al juicio oral, debemos indicar que el recurrente solo hace referencia a que el arma de fuego o el bastón eléctrico nunca fueron exhibidos al Tribunal, y que se ha basado la sentencia en pruebas inexistentes; al respecto debemos decir que la finalidad del Art. 370 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal no se refiere para nada a ese aspecto que reclama el acusado, ya que debe éste necesariamente señalar de manera precisa cuáles son las pruebas que habrían sido insertadas de forma ilegal al juicio oral, y en este caso el recurrente no dice cuáles son esas pruebas judicializadas irregularmente. Respecto a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia, ese aspecto o agravia ya fue detallado, explicado y respondido por este Tribunal en un acápite anterior por haber sido invocado por el querellante en su apelación restringida. Respecto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, se tiene que el imputado nuevamente se refiere al arma de fuego bajo el argumento de que nunca fue exhibido al Tribunal, dice también que el día de los hechos su persona no se encontraba en el lugar, y aquí, al igual que el querellante, el imputado invoca la supuesta falta de valoración de los testigos Luis Alberto Ruiz Guerrero, Ronald Ortiz Tomasi, Silvia Durán Garrado y Genaro Diaz Romero, cuando en realidad esos fueron los testigos principales sobre los cuales el Tribunal de Sentencia ha basado su sentencia condenatoria, porque ha encontrado en ellos veracidad, fluidez, con declaraciones firmes y contestes entre todos ellos referente al hecho principal; el Tribunal también ha valorado a los otros testigos Fernando Nieve Méndez, Miguel Ángel Ortiz Tomasi y Gabriela Cardona Justiniano, sin embargo el Tribunal los consideró sin ningún sustento para desvirtuar :o destruir la acusación formal y particular, por lo tanto, no existe ninguna valoración defectuosa de la prueba que establece el Art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal. QUE, finalmente respecto a la supuesta incongruencia entre la acusación y la sentencia, debemos aclarar que por determinación del

artículo 342 del Código de Procedimiento Penal: "El juicio se podrá abrir sobre la base de la acusación del fiscal o la del querellante, indistintamente". "Cuando la acusación Fiscal y la acusación particular sean contradictorias e irreconciliables, el tribunal precisará los hechos sobre los cuales se abre el juicio." "En ningún caso el juez o tribunal podrá incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba (de oficio ni podrá abrir el juicio si no existe, al menos, una acusación." Las normas citadas dejan claramente establecido que la acusación es la base que delimita el objeto del juicio oral, fija los hechos y circunstancias sobre los cuales aquél debe recaer. El Tribunal 1° de Sentencia Penal de Montero en el que se radicó la causa, consideró ambas acusaciones, tanto la del Fiscal y la Particular, únicamente en la eventualidad de que éstas sean contradictorias e irreconciliables, tiene la facultad extraordinaria de precisar los hechos sobre los cuales se abrirá el juicio, empero, fuera de ese supuesto, no tiene la potestad de delimitar -por inclusión o exclusión- los hechos que serán sometidos a juicio, pues como se puntualizó precedentemente, el juicio se abre sobre la base de la acusación fiscal o particular. El artículo 340 del citado Código de Procedimiento Penal prevé que el Juez o el presidente del Tribunal, dentro de las cuarenta y ocho horas de recibida la acusación y ofrecida la prueba de cargo por el fiscal, radicará la causa y notificará al querellante para que Presente la acusación particular y ofrezca la prueba de cargo dentro del término de diez días. La norma advierte que, vencido ese plazo, se pondrá en conocimiento del imputado la acusación fiscal, y en su caso la particular y las pruebas de cargo ofrecidas para que dentro de los diez días siguientes a su notificación ofrezca su prueba de descargo, cumplidas esas formalidades se dictará el Auto de Apertura del juicio, señalando día y hora para su realización. En ningún caso, excepto el supuesto de contradicciones irreconciliables entre la acusación fiscal y particular, le está permitido precisar los hechos respecto a los cuales se abrirá el juicio. En consecuencia con lo anotado, si la base del juicio es la acusación, la sentencia deberá ser congruente y correlativa entre la acusación y la parte dispositiva, entendiéndose que, en ningún caso el imputado podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación (ultra petita), tampoco se podrá , omitir pronunciamiento respecto a algún hecho atribuido a la imputada en la acusación (citra o infra petita), porque en este último caso, se afectaría el derecho a la tutela judicial efectiva, que implica también el derecho a obtener una resolución congruente con lo demandado y se vulneraría el derecho de acceso a la justicia de la parte acusadora, lo que provocaría un estado de incertidumbre e inseguridad jurídica, aspecto que constituye un defecto de la sentencia previsto por el numeral 11) del artículo 370 del Código de Procedimiento Penal porque la acusación fiscal se basa sobre los Mitos de avasallamiento y amenazas de muerte, y la acusación particular sobre los delitos de avasallamiento, amenazas de muerte, tentativa de estafa y allanamiento de domicilio, y que el Tribunal dicta su auto de apertura sobre los delitos de amenazas y avasallamiento. En el caso de autos, al no ser coincidentes las acusaciones Fiscal y Particular, incuestionablemente el juicio oral se abrió sobre la base de la acusación del Ministerio Público; no obstante, esta aparente contradicción en la delimitación, la sentencia condenatoria guarda plena congruencia con ambas acusaciones porque se juzgan hechos y no tipos penales. Sin embargo de ello, podemos señalar que en aplicación del principio Iura Novit Curia, el Tribunal a quo 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° 0506/2.005R. de fecha 10 de Mayo del 2.005, que es vinculante y de aplicación obligatoria por los Jueces y Tribunales de justicia ordinarios; consecuentemente, de la valoración de las pruebas de cargo examinadas se infiere que la actuación del acusado en la comisión de los delitos de amenazas con arma de fuego y tentativa de avasallamiento, fue con conocimiento pleno, en forma libre, voluntaria, espontánea y motivadamente. Así también está plenamente demostrada la existencia de una, relación y coincidencia en tiempo, lugar, hechos y personas, elementos armonizantes y componentes del mencionado tipo penal, que hacen firme la decisión unánime del Tribunal a quo para condenar al nombrado acusado por la comisión del citado hecho delictivo.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en virtud a la jurisdicción y competencia que por Ley ejerce, en aplicación del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLES é IMPROCEDENTES las apelaciones restringidas interpuestas por el querellante Luis Alberto Ruiz Guerrero y el imputado José Alberto Ortiz Tomasi de fs. 1952 a 1955 y fs. ,2005 a 2016 vta., contra la sentencia condenatoria de fs. 1937 a 1946 vta., dictada por el Tribunal 10 de Sentencia Penal de Montero.

En aplicación del Art. 160 del Código de Procedimiento Penal, se advierte a las partes que tienen el término de cinco días para interponer el recurso de casación contra el presente fallo judicial, a partir de su notificación conforme exige el art. 417 de la citada norma adjetiva penal.

Vocal Relator: Dr. Zenón Rodríguez Zeballos.

El Vocal Dr. Sigfrido Soleto Gualoa, toda vez que se tiene excusa declarada legal en el presente proceso.

Interviene el Vocal Dr. David Valda Terán por haber sido convocado a formar Sala.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dr. David Valda Terán.- Zenón Rodríguez Zeballos.

Ante mí: Abg. Ariel Condori Marcos.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de diciembre de 2018, fs. 2239 a 2246, José Alberto Ortiz Tomasi interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 37/2018 de 24 de julio, de fs. 2123 a 2127 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Luís Alberto Ruiz Guerrero contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Amenazas y Avasallamiento en grado de Tentativa, previstos y sancionados por los arts. 293 y 351 bis con relación al art. 8 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 90/2017 de 30 de noviembre, fs. 1937 a 1946 vta., el Tribunal de Sentencia de la Provincia Obispo Santiestevan del Tribunal Departamental de Justicia de

Santa Cruz, declaró a Jorge Alberto Ortiz Tomasi autor de los delitos de Amenazas con su agravante por uso de arma de fuego y tentativa de Avasallamiento, previstos y sancionados por los arts. 293 y 8 con relación al art. 351 bis del CP, imponiendo la pena de cinco años y cuatro meses de privación de libertad en el Centro de Rehabilitación de Montero.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Luís Alberto Ruiz Guerrero, fs. 1952 a 1955 y el imputado José Alberto Ortiz Tomasi, fs. 2005 a 2016 vta., interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 37/2018 de 24 de julio, que declaró admisibles e improcedentes ambas apelaciones; en cuyo mérito, el encausado por memorial de 7 de noviembre de 2018 formuló solicitud de explicación, complementación y enmienda, resuelta por Auto Complementario de 12 de noviembre de 2018, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Sujeto a análisis de admisibilidad el memorial de recurso de casación interpuesto por José Alberto Ortiz Tomasi, esta Sala declaró su admisión para el análisis de fondo de los siguientes motivos, que determinan el ámbito de pronunciamiento, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ):

1) Denuncia que respecto al defecto del num. 4 del art. 370 del CPP, relacionado al debido proceso y el derecho a la defensa, alegó en apelación que en Sentencia se valoró un extremo jamás probado, como es el arma de fuego, por lo que el Tribunal basó su Sentencia en la portación de arma; sin embargo, el Tribunal de alzada alejado del principio de legalidad, respecto a la verdad material no refiere nada al respecto, cuando era obligación advertir que la Sentencia se pronunció sobre un elemento que nunca fue incorporado legalmente a juicio, por lo que incurrió en falta de motivación y fundamentación, vinculado a los arts. 1, 7, 9 y 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como a los arts. 7 nums. 1 y 2, 8 num. 1, 11 y 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH) y lo que dispone el art. 9 num. 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos.

2) Alega que conforme al art. 345 del CPP, en el momento procesal oportuno formuló incidentes y excepciones así como exclusiones probatorias, que fueron rechazadas, habiendo hecho la reserva de apelación, que fue formulada conforme al memorial de 29 de marzo de 2018; sin embargo, el Tribunal de alzada no se pronunció sobre la apelación incidental, extremo reclamado mediante memorial de 9 de noviembre de 2018 e inclusive solicitó complementación y enmienda, implicando una vulneración al debido proceso, la seguridad jurídica y el derecho a la defensa.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 135/2019-RA de 12 de marzo, este Tribunal admitió el recurso de casación de José Alberto Ortiz Tomasi, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 90/2017 de 30 de noviembre, el Tribunal de Sentencia de la Provincia Obispo Santiestevan del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jorge Alberto Ortiz Tomasi, autor y culpable de los delitos de Amenazas con su agravante por uso de arma de fuego y tentativa de Avasallamiento, imponiendo una pena de cinco años y cuatro meses de privación de libertad, bajo los siguientes argumentos:

1.- Se probó que el 18 de junio de 2016, Luís Alberto Ruiz Guerrero recibió una llamada de un viviente de la urbanización "Nuestra Señora del Rosario". Así Genaro Días Romero, mencionó a la víctima que al lugar había ido un señor de apellido Ortiz Tomasi a amedrentar a los vivientes de la urbanización, mencionando que era el dueño de esos predios, mostrándoles papeles de la urbanización, indicando que se le tendría que pagar el monto del terreno, caso contrario, iba a desalojarlos con sus abogados. En horas de la tarde Luís Alberto Ruiz se constituyó a la urbanización, logrando evidenciar la presencia de una camioneta "TACOMA", de color blanco, con placa de control 2858-DGT, donde reconoció al acusado José Alberto Ortiz, a quién pidió que se retire de la propiedad y en ese momento el acusado reaccionó de manera agresiva y procedió a insultar a la víctima, refiriendo que no iba a descansar hasta quitarle las tierras o verlo muerto, intimidándolo a la víctima con un bastón eléctrico; y, no conforme con ello, el acusado bajó de la camioneta y sacó un arma y apuntó contra la víctima, amenazando con matarlo, en presencia del testigo Ronal Ortiz, viéndose obligada la víctima a abandonar el lugar.

2.- El hecho quedó probado a través de una valoración integral de la prueba de cargo y descargo, bajo una apreciación realizada a través de la lógica, la ciencia, la experiencia y el sentido común, infiriendo convicción mediante las declaraciones de Luís Alberto Ruiz Guerrero y Ronal Ortiz Tomasi, que se encuentran respaldados por la declaración de Emilio Froilán Vargas Mamani.

3.- El Tribunal no otorgó valor probatorio a las declaraciones policiales de Nancy Corina Arias, Silvia Durán Garrado, Juan Parada Aguilar, Denise Parada Roca, Ruth Ortiz Ríos, Genaro Díaz Romero, Cristóbal Durán Cabrera, Hugo Bauer Ortega, Ernesto Jony Oliva Roca, José Wilfor Lizarazu Jaldín, Fernando Nieme Méndez y Gabriel Cardona Justiniano, debido a que no declararon en juicio. Asimismo, el Tribunal valoró la documental tanto de cargo como de descargo.

4.- Toda la prueba de cargo y descargo demostró el hecho de la amenaza con arma de fuego, realizado por el acusado Luís Alberto Ortiz Tomasi contra Luís Alberto Ruiz Guerrero, puesto que la declaración de la víctima fue respaldada por la declaración de Ronal Ortiz Tomasi, quién presenció el hecho de amenaza con arma de fuego. En contraste a ello, el acusado mencionó que el día del hecho estuvo con Fernando Nieme, que ello se hubiera verificado al haber pasado por la propiedad "AZAFRAN", donde el acusado se hubiere registrado para pasar a dicha propiedad; sin embargo, dicho registro no se presentó como prueba. Asimismo, no se probó que la esposa del acusado hubiera estado el día del hecho en posesión de la camioneta "TACOMA" en la ciudad de Santa Cruz y que volvió a Warnes luego de las dieciocho horas, generando mayor credibilidad a la hipótesis acusatoria referida a la amenaza con arma de fuego.

5.- Quedó probada la comisión del delito de Tentativa de Avasallamiento mediante las declaraciones de Ronal Ortiz Tomasi, Silvia Durán Garrado y Genaro Díaz Romero, quienes mencionaron que el día del hecho, el acusado invadió la propiedad privada de Luís Alberto Ruiz Guerrero, amedrentando y con violencia moral a los vivientes, refiriendo el acusado ser

el propietario de los predios, indicando que debían pagar el precio del terreno y en caso contrario serían desalojados. Esta invasión se produjo en la camioneta blanca, llevando topógrafos, quienes clavaron estacas, ocupando transitoriamente el predio, perturbando con estas acciones el ejercicio de la posesión de los vivientes y el derecho propietario.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado José Alberto Ortiz Tomasi y el acusador Luís Alberto Ruiz Guerrero, interpusieron recursos de apelación restringida, en el primer caso, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció la vulneración de la norma sustantiva, adjetiva y constitucional, al haberse dictado una Sentencia en desmedro del debido proceso, la legalidad e imparcialidad, vinculados al derecho a la defensa, porque la condena se basó en meras declaraciones testificales, sin que tengan relación con los hechos o algún elemento o prueba material, lo que generó vicios procesales, por lo que resultaba factible declarar la nulidad de la Sentencia.

b) Alegó la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva como defecto del art. 370 num. 1 del CPP, en cuanto a los arts. 8 y 13 del CP. Así sostuvo errónea aplicación del art. 293 del CP en relación al art. 13 del mismo cuerpo legal, por haberse establecido que no existió prueba que acredite el uso de arma de fuego, al no existir como prueba dicha arma, basándose la Sentencia en meras declaraciones que no demostraron la hipótesis acusatoria. Asimismo, al haberse aplicado el art. 8 del CP con relación al delito de Avasallamiento, en juicio no se demostró de manera suficiente que los ocupantes hayan impedido se consume el delito de Avasallamiento, debido a que no existió la supuesta ocupación e invasión violenta de la propiedad, existiendo al contrario duda razonable generada por la propia prueba existente.

c) Refirió defecto del art. 370 num. 4 del CPP, al advertirse que infundada e ilegalmente se realizó una cita de documentales producidas en juicio, en la que no se constató ningún elemento relacionado a la existencia de un arma de fuego, ni tampoco se acreditó la existencia del secuestro de un bastón, por lo que no era posible atribuir la comisión de las Amenazas con arma de fuego y haber incurrido en tentativa de Avasallamiento.

d) Denunció defecto del art. 370 num. 5 del CPP, al carecer la Sentencia de una motivación y fundamentación descriptiva, fáctica, analítica, intelectiva y jurídica, debido a que los hechos afirmados eran alejados de la realidad y la verdad material, existiendo contradicción en la misma al haber considerado las declaraciones de Silvia Durán Garrado y Genaro Díaz Romero, cuando al mismo tiempo motivaron su no valoración, incurriendo en vulneración a los arts. 124, 360 y 365 del CPP.

e) Alegó defecto del art. 370 num. 6 del CPP, por no haberse acreditado mediante prueba material, la existencia del arma de fuego, lo que se tiene como un hecho no acreditado, además que el día del hecho, el acusado adujo que no se encontraba en el lugar de los supuestos hechos y tampoco en poder de la camioneta, sin valorarse las testificales de Fernando Nieme Méndez, Miguel Ángel Ortiz Tomasi y Gabriela Cardona Justiniano.

f) Fundó el defecto del art. 370 num. 11 del CPP, considerando que al haber presentado la acusación pública por delitos de Amenazas de Muerte y Avasallamiento, existió contradicción con la acusación particular, al haber referido un hecho delictivo por Amenazas, Estafa en grado de Tentativa y Allanamiento de Domicilio, emitiéndose Auto de Apertura por los delitos de Amenazas y Avasallamiento, estableciendo condena por Amenazas de Arma de

Fuego y Tentativa de Avasallamiento, lo que evidenció una incongruencia, merecedora de nulidad.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 37/2018 de 24 de julio, declaró admisibles e improcedentes ambas apelaciones, motivando que José Alberto Ortiz Tomasi por memorial de 7 de noviembre de 2018, formule solicitud de explicación, complementación y enmienda, resuelta por Auto Complementario de 12 de noviembre de 2018. Los argumentos asumidos por el Tribunal de alzada son los siguientes en relación a la apelación al imputado:

- Respecto al defecto previsto en el art. 370 num. 1 del CPP, se tiene en Sentencia que el hecho existió al haberse verificado de los mismos testigos de cargo que el imputado vertió amenazas graves y pretendió incurrir en avasallamiento utilizando el arma de fuego, que evidentemente provocó un miedo inminente en la víctima, además de existir amedrentamiento a los vivientes del lugar, situación presenciada por Ronal Ortiz a momento de que el acusado sacó su arma de fuego. Asimismo, se profirieron amenazas contra los vecinos de la propiedad, bajo la afirmación de ser el dueño de los predios, amenazando con desalojos, lo que claramente se adscribe a una tentativa de Avasallamiento, por lo que la conducta se subsumió a los tipos penales.

- En relación al defecto del art. 370 num. 4 del CPP, se verificó que el recurrente únicamente hizo una mera referencia sobre la no exhibición del arma de fuego y el bastón eléctrico, cuando la finalidad del defecto no se refiere para nada sobre este aspecto, ya que debió aducir cuáles fueron las pruebas irregularmente judicializadas. Asimismo, sobre la falta de fundamentación, tal agravio ya fue resuelto previamente en la apelación del querellante. Respecto a la no presencia en el lugar del hecho, de las testificales se pudo establecer lo contrario, cuya valoración fue correcta, no existiendo valoración defectuosa al respecto.

- Sobre la incongruencia alegada, sostuvo que la Sentencia guardó relación con las acusaciones interpuestas, que en aplicación del principio iuria novit curia, se estableció el marco penal sustantivo y se determinó la condena al acusado por la comisión de los hechos delictivos.

- A la solicitud de complementación y enmienda respecto a la falta de pronunciamiento respecto a la apelación incidental, se rechazó la misma bajo el argumento de no haberse tramitado los incidentes conjuntamente la apelación restringida por un error cometido en el Tribunal de Sentencia a momento de la remisión de obrados.

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

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada: a) Sobre el defecto previsto por el art. 370-4) del CPP, pese a que la sentencia valoró un extremo jamás probado, no refirió nada al respecto, cuando era su obligación advertir que la Sentencia se pronunció sobre un elemento que nunca fue incorporado legalmente a juicio, por lo que incurrió en falta de motivación y fundamentación. ii. No se pronunció sobre la apelación incidental, pese a que conforme al art. 345 del CPP, en el momento procesal oportuno formuló incidentes y excepciones, así como exclusiones probatorias, que fueron rechazadas, habiendo hecho la reserva de apelación, que fue formulada conforme al memorial de 29 de marzo de 2018; por lo que corresponde resolver en el fondo ambas problemáticas planteadas.

III.1. Del derecho al debido proceso.

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

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada”; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: “La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez...”.

III.2. Con relación a la denuncia de falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista.

El recurrente denuncia en casación que en su recurso de apelación restringida denunció la concurrencia del defecto previsto en el art. 370-4) del CPP, relacionado al debido proceso y el derecho a la defensa, sobre el cual, el Tribunal de alzada alejado del principio de legalidad, respecto a la verdad material no refirió nada, pese a su obligación de advertir que la Sentencia se pronunció sobre un elemento que nunca fue incorporado legalmente a juicio, por lo que incurrió en una falta de motivación y fundamentación.

Así precisado el motivo casacional, se tiene que el recurrente denuncia la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales, con relación al Auto de Vista que impugna en casación, correspondiendo a esta Sala Penal verificar si la denuncia tiene o no sustento; a cuyo efecto resulta menester

tener presente que el derecho a una debida fundamentación es un elemento esencial del debido proceso, se encuentra consagrado en los arts. 115.II, 117.I y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), se trata del derecho de todo ciudadano a contar con resoluciones debidamente motivadas, de tal manera que brinden certeza de su contenido y alcances de la decisión asumida.

Tiene la finalidad de precautelar el juzgamiento adecuado, justo, equitativo, oportuno, efectivo y eficaz de los ciudadanos, asegurando que toda persona involucrada en un proceso, reciba del órgano competente o administradores de justicia, la protección oportuna de sus derechos fundamentales y/o garantías constitucionales, materializada en una decisión justa y ecuánime. Dichos presupuestos constituyen un límite para el poder del Estado frente al individuo y por tanto, constriñe a las autoridades públicas a desarrollar sus actividades ajustadas al cumplimiento del núcleo esencial o duro del debido proceso en su triple dimensión, sometidas siempre; entre otros, al principio de legalidad, como elemento componente del anterior, ajustando su actividad al acatamiento irrebatible de lo que la ley manda.

En ese orden, por mandato de lo preceptuado por el art. 124 del CPP, los jueces y tribunales de justicia están obligados a expresar en sus resoluciones, los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones, así como citar las normas que sustentan la parte resolutiva o dispositiva del fallo; fundamentación que no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes. Es una premisa consolidada por este Órgano de justicia ordinaria; que todas las resoluciones, entre ellas, las emitidas por el Tribunal de alzada, deben cumplir con esta exigencia constitucional, emitiendo criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentra en el recurso de casación, en virtud a lo establecido por el art. 398 de la Ley adjetiva penal.

Bajo dichos criterios, el Tribunal Supremo de Justicia, ha desarrollado los alcances y las formas en las que los Jueces y Tribunales deben circunscribir sus resoluciones para garantizar la correcta observancia del art. 124 del CPP, como los contenidos en el Auto Supremo 144/2013 de 28 de mayo que precisó: "…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 limites 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…".

Por cierto, la obligación de fundamentar las resoluciones es extensible a los tribunales de alzada, los que también deben observar el cumplimiento de los requisitos esenciales de claridad, completitud, legitimidad, logicidad y de ser expresa, respecto de los puntos de agravio denunciados a fin de emitir una resolución formal y materialmente válida. Así lo estableció el Auto Supremo 49/2012 de 16 de marzo, al determinar lo

siguiente: “De acuerdo al entendimiento ratificado por el AS 12 de 30 de enero de 2012, 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, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados”.

En el caso presente, de una revisión de los antecedentes procesales, se advierte que el recurrente formuló apelación restringida respecto a la Sentencia 90/2017 emitida por el Tribunal de Sentencia de la Provincia Obispo Santistevan, alegando entre otros motivos, la existencia del defecto establecido en el art. 370.4) del CPP, lo que motivó a que el Tribunal de alzada proceda a la resolución del planteamiento en el CUARTO CONSIDERANDO de la resolución judicial recurrida, para finalmente declarar su improcedencia bajo el fundamento de haberse aplicado e invocado erradamente el defecto, considerando que lo alegado en el motivo no respondía a los alcances del defecto de Sentencia invocado, al estar referido a la incorporación ilegal a juicio de elementos o medios probatorios contrarios a la normativa procesal penal.

Este elemento hace necesario relievar que de acuerdo a los alcances del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 num. 4 del CPP, se establecen dos supuestos, en sentido de que el fallo se base en medios o elementos probatorios: 1. No incorporados legalmente al juicio; o, 2. Incorporados al juicio por su lectura en violación a las normas procesales; de modo que para que la impugnación de la Sentencia sea procedente bajo este defecto, el recurrente en apelación debe considerar en sus argumentos la concurrencia de uno o de otro supuesto, sin que ello inviabilice la posibilidad de concurran simultáneamente, debiendo en todo caso indicar cuál o cuáles son los medios o elementos probatorios no incorporados legalmente o incorporados por su lectura en vulneración de las normas que regulan su judicialización, señalando además las normas procesales que hubiesen sido inobservadas.

Consiguientemente, el recurrente al alegar en apelación restringida el defecto de Sentencia en cuestión aduciendo: “….NO SE ADVIERTE NINGUN ELEMENTO RELACIONADO AL SECUESTRO DE ARMA DE FUEGO, TAMPOCO SE ADVIERTE ACTA DE SECUESTRO DE ARMA DE FUEGO, TAMPOCO SE ADVIERTE ACTA DE SECUESTRO DE BASTON ALGUNO…” y que el Tribunal de Sentencia: “BASAN SU DECISIÓN DE ATRIBUIRME LA COMISIÓN DE LOS DELITOS DE AMENAZAS Y AVASALLAMIENTO EN GRADO DE TENTATIVA, EN EL ENTENDIDO DE QUE MI PERSONA HABRIA AMENAZADO CON ARMA DE FUEGO A LA FALSA VICTIMA, EXTREMO POR DEMAS ABUSIVO E ILEGAL, TODA VEZ QUE DURANTE EL JUICIO ORAL PUBLICO Y CONTRDICTORIO, NUNCA SE HA EXIBIDO ARMA ALGUNA…”, formuló una cuestionante ajena y que no guarda congruencia con los alcances del defecto de Sentencia previsto por el art. 370.4) del CPP, que requiere la invocación de cuál o cuáles fueron los elementos o medios probatorios ilegalmente incorporados o incorporados por su lectura en desmedro de las normas procesales que rigen el juicio oral y la producción probatoria; y, al carecer de tal técnica recursiva en apelación restringida, el Tribunal de alzada no podía resolver de otra manera el planteamiento, que por su improcedencia del motivo, lleva a establecer que lo resuelto por el Auto de Vista impugnado en lo particular, es correcto, claro y suficiente,

circunscribiendo su decisorio a los propios alcances generados por el recurrente en apelación.

A esta altura del análisis, es preciso señalar que sobre la fundamentación de los recursos, el Auto Supremo 571/2015-RRC de 4 de septiembre, estableció que: "El deber de fundamentación no sólo 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, así también lo señala Oscar R. Pandolfi en su libro `Recurso de Casación Penal´ página 335, al expresar que: `Uno de los requisitos formales esenciales para la fundamentación adecuada del recurso de casación es la completitividad del escrito de interposición, el cual debe autoabastecer, a efectos de que el tribunal respectivo pueda, mediante su sola lectura, interiorizarse en los alcances de la materia recurrida, esto es del proceso y de la sentencia recaída.´, similar criterio está contenido en la Sentencia Constitucional 1306/2011, que señala: `De tal manera que el accionante tiene el deber de fundamentar los agravios, para que no sólo la parte contraria pueda en todo momento refutar éstos sino también para que el Tribunal de apelación pueda resolver en total orden y coherencia los agravios denunciados en los que habría incurrido el Juez a quo´….."

Es así que, de la lectura y revisión del Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada identificó en sus argumentos la falencia recursiva de la apelación restringida planteada por el imputado al amparo del defecto de Sentencia del art. 370.4) del CPP, como norma habilitante de la apelación, desglosando en tal sentido el análisis y control de la procedencia o no del recurso sobre el motivo planteado, identificándose que el Tribunal de alzada realizó una labor aclarativa, sustentando las consideraciones que estimó necesarias para dar respuesta al recurrente sobre la errónea invocación del defecto ante una falta de fundamentación y congruencia del mismo apelante; decisión que se encuentra conforme al análisis efectuado en la presente resolución y que resulta coincidente con las conclusiones arribadas por el Tribunal de apelación, sin que exista como plantea el recurrente, una falta de fundamentación y motivación en el fallo de alzada, que por el contrario en su pronunciamiento observó las exigencias previstas en los arts. 124 y 398 del CPP, por ende, determinando la inexistencia de vulneración al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, lo que conlleva a declarar infundado el presente motivo de casación.

III.3. Con relación a la denuncia de incongruencia omisiva.

En este segundo motivo que corresponde su análisis de fondo, el imputado alega que conforme al art. 345 del CPP, en el momento procesal oportuno formuló incidentes y excepciones, así como exclusiones probatorias, que fueron rechazadas, habiendo efectuado reserva de apelación, que fue formulada conforme al memorial de 29 de marzo de 2018; sin embargo, el Tribunal de alzada no se hubiese pronunciado sobre la apelación incidental.

El presente planteamiento exige acudir a los antecedentes procesales, de los cuales se verifica que de la revisión del Acta de Juicio Oral cursante de fs. 1882 a 1936 vta., que el recurrente formuló incidentes de falta de acción, actividad procesal defectuosa, así como exclusión probatoria, siendo rechazados mediante Auto de 1 de septiembre de 2017, sobre cuya decisión, el recurrente conforme se advierte a fs. 1892 vta. hizo reserva de apelación. También se verifica que una vez emitida la Sentencia, el acusado interpuso apelación

restringida que corre de fs. 2005 a 2016 vta., sin mención alguna a la apelación incidental, pero, independientemente de ello, interpuso posteriormente apelación incidental, conforme se desprende de fs. 2018 a 2024, adjuntando la resolución impugnada, mereciendo el decreto de 2 de abril de 2018, por el que el Tribunal de Sentencia dispuso el traslado a las partes.

Estos actuados fueron remitidos por el Tribunal de Sentencia mediante nota Oficio 410/2018 de 7 de mayo de fs. 2104 ante el Tribunal de alzada y de la compulsa de fs. 2106 a 2129 de obrados, se evidencia la falta de pronunciamiento respecto a la apelación incidental interpuesta por el ahora recurrente, lo que motivó a que el recurrente reclame esa falta de respuesta a la apelación incidental, por la vía de la explicación, complementación y enmienda de fs. 2157 a 2158, impetrando se explique las razones por las cuales no se hubiere emitido pronunciamiento respecto a la apelación incidental; razón por la cual el Tribunal de alzada mediante Auto Complementario de 12 de noviembre de 2018, señalara que la apelación incidental no fue considerada porque no se señaló en el oficio de remisión tal circunstancia, además de la existencia de la apelación incidental de forma separada, respecto a la cual se tendrían que haber realizado dos sorteos diferentes, lo que no hubiera sido reclamado por el recurrente en su oportunidad.

Del contraste de los antecedentes y del Auto de Vista pronunciado, se puede evidenciar que efectivamente el Tribunal de alzada no hubiera pronunciado resolución respecto a la apelación incidental, relativa a varios temas incidentales; empero, cabe señalar que al tratarse de cuestiones netamente incidentales que no inciden en el fondo de la problemática procesal planteada, es preciso que la parte recurrente fundamente si esos aspectos que fuesen omitidos en resolución resultan trascedentes y relevantes para dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado y retrotraer etapas, de modo que para que opere la nulidad que requiere el recurrente, en casación tendría que haber fundado la misma bajo los siguientes aspectos: a) obligación de fundamentar su petición de nulidad; b) explicar la trascendencia del resultado de la apelación incidental pendiente; c) indicar cuáles los derechos y garantías constitucionales vulnerados; d) señalar en qué parte del Código Procesal Penal la falta de resolución de la cuestión incidental, estaría sancionada con nulidad.

En ese ámbito, de la revisión de los términos del recurso de casación y conforme los alcances establecidos en el Auto Supremo 135/2019-RA de 12 de marzo, si bien se constata que existe una falta de pronunciamiento respecto a cuestiones incidentales por parte del Tribunal de alzada, esta Sala de casación, no percibe cuál la trascendencia del defecto procesal aludido al respecto, considerando que el recurrente, conforme se advierte en el punto 2.7. de su memorial de casación bajo el epígrafe “FALTA DE PRONUNCIAMIENTO RESPECTO DE LA APELACIÓN INCIDENTAL SOBRE INCIDENTES, EXCEPCIONES Y EXCLUSIONES PROBATORIAS” (sic), a más de referir haber planteado incidentes, excepciones y exclusiones probatorias, que fuesen en su posición ilegalmente rechazadas por el Tribunal de Sentencia, haber hecho reserva de recurrir y formular apelación incidental, sólo se limita a señalar que no mereció pronunciamiento de parte de la Sala de apelación, limitándose a glosar parcialmente la Resolución 210/2018 de 12 de noviembre, que resolvió el pedido de explicación, complementación y enmienda, sin establecer fundadamente cuál la incidencia en el caso de la exclusión de determinados elementos probatorios del objeto del juicio oral, que ni siquiera son debidamente identificados en casación, considerando que en caso de haberse concedido la exclusión, sea en Sentencia o en alzada, los elementos probatorios, incidiese en los hechos juzgados y los hechos probados por parte del Tribunal de Sentencia; es decir, el recurrente debió establecer de qué forma la exclusión de determinadas

pruebas tendrían el mérito de modificar la decisión asumida en primera instancia o que alteraría el fallo emitido en virtud a la apelación restringida, que implique su trascendencia a los fines de justificar una nulidad y por ende la retrotracción de etapas procesales; teniendo en cuenta que la decisión de dejarse sin efecto la resolución de alzada como se pretende en casación acarrearía una retardación de justicia, atentatoria a los principios de economía procesal y celeridad, máxime cuando no existe de por medio una explicación razonable de qué modo la exclusión de pruebas no precisadas por el recurrente podría desvirtúa el hecho delictivo considerado como probado en sentencia.

En ese sentido, se tiene en el caso presente que el Tribunal de alzada, no incurrió en un error sustancial que influya en la cuestión de fondo, tanto sobre los hechos valorados en Sentencia, como de la apelación restringida, más aún, cuando el recurrente en casación, más allá de limitarse a alegar incongruencia omisiva, no explicó de manera fundamentada porqué la falta de resolución de la apelación incidental, impediría reconocer la validez de la Sentencia o la efectividad del Auto de Vista, omitiendo el recurrente alegar cuál la trascendencia del motivo de casación para establecer la efectividad de la nulidad que solicita, cuando debió indicar la relevancia o no de las pruebas que hubiese motivado el planteamiento de exclusiones probatorias; cuando por el contrario, la Sala carece de insumos a los fines de ser ponderados y que den lugar a justificar una nulidad de obrados para acomodarse a la previsión del art. 169 nums. 3 del CPP, pues debe tenerse en cuenta el entendimiento asumido en el Auto Supremo 259/2017-RRC de 17 de abril que precisó: "(…) en virtud a que la nulidad de los actos procesales se encuentra directamente subordinada a la afectación o violación de derechos fundamentales, debiendo tenerse en cuenta que la relevancia e incidencia en la afectación de derechos fundamentales y garantías constitucionales deben estar debidamente justificada por la autoridad judicial a efectos de establecer la nulidad del acto; en cuyo mérito, el Tribunal de alzada, además de considerar el contenido del art. 333 del CPP, debió analizar y determinar si al prescindir de la prueba cuestionada era posible establecer la verdad material del conjunto de los demás elementos de prueba de cargo como de descargo proporcionados por la actividad probatoria de las partes, de ser así se hace innecesaria la nulidad de la sentencia, ya que debió considerar la incidencia y relevancia de dicha prueba; es decir, le correspondía explicar por qué el fundamento de no valoración referido por el Tribunal de mérito resultaría incorrecto, para determinar la nulidad de la sentencia por considerarlo defecto absoluto que afecte derechos y garantías constitucionales (…)".

Entonces, bajo estos criterios, si las pruebas cuya exclusión se pretendía, que se reitera no son identificadas por el recurrente, no inciden en el resultado establecido en Sentencia y por ende en el Auto de Vista, no es posible aplicar la trascendencia del defecto y por ende, no fundamenta una nulidad de obrados, como bien se explicó precedentemente y conforme al Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, que sobre las nulidades determinó que: (…) 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….".

Similar entendimiento debe ser aplicado con relación a los demás "incidentes y excepciones" que hubiese planteado el recurrente, por cuanto además de no estar precisados, menos se fundamenta cuál la relevancia o trascendencia en la falta de resolución de la apelación incidental, menos el perjuicio real e irreparable ocasionado con la omisión alegada en casación, verificándose en el punto 2.7. del memorial de casación una notoria

falta de fundamentación al respecto, siendo pertinente traer a colación el criterio asumido en el Auto Supremo 816/2015-RRC-L de 6 de noviembre que precisó que es obligación de quien pretende se deje sin efecto un fallo, acreditar normativa y motivadamente el perjuicio real e irreparable ocasionado; es decir, el daño debe ser de tal magnitud, que sólo pueda ser enmendado con la emisión de un nuevo fallo, por cuanto el recurrente no ha fundado de qué modo se cambiaría el resultado final del fallo; consecuentemente, se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, en contravención a los principios reguladores de las nulidades en el proceso penal, deviniendo en consecuencia en infundada la cuestión traída a casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por José Alberto Ortiz Tomasi, de fs. 2239 a 2246.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

698

Ministerio Público c/ Alicia Cecilia del Rosario Arrazola Delgadillo y otro
Lesiones Culposas y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero de 2019, cursante de fs. 284 a 299 vta., Luís Antonio Goytia Alfaro interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 05/2019 de 9 de enero, de fs. 275 a 282 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Roger Gonzales Flores y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Alicia Cecilia Del Rosario Arrazola Delgadillo y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves y Lesiones Culposas, previstos y sancionados por los arts. 271 y 274 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 4 de julio (fs. 165 a 190), el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca,

declaró a Luís Antonio Goytia Alfaro, autor de la comisión del delito de Lesiones Culposas, incurso en la sanción del art. 274 del CP, imponiendo la pena de dos años y cuatro meses de reclusión, y absuelto de penal y culpa del delito de Lesiones Graves y Leves previsto en el art. 271 del CP; y a Alicia Cecilia del Rosario Arrazola absuelta del último tipo penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Luís Antonio Goytia Alfaro (fs. 203 a 218 vta. y 258 a 264 vta.) y los acusadores particulares Roger Gonzales Flores y Olga Ibarra Martínez (fs. 220 a 223 vta. y 266 a 267), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 05/2019 de 9 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró: 1.- Rechazar por inadmisible el primer motivo de los recursos planteados por ambas partes, sin ingresar al fondo por no haber superado el juicio de admisibilidad; y, 2.- La improcedencia de los motivos segundo y tercero de ambas apelaciones, manteniendo incólume la Sentencia apelada, motivando la interposición del recurso de casación sujeto a análisis.

I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Luís Antonio Goytia Alfaro, se extrae el siguiente motivo, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ):

El recurrente acusa que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado no realizó el análisis de su recurso. Que el análisis realizado respecto a las denuncias que formuló en su recurso es absolutamente superficial e inconsistente, carente de sindéresis jurídica y atentatorio a la garantía del debido proceso, al declarar inadmisible el primer motivo de su recurso de apelación restringida e improcedentes los motivos segundo y tercero del mismo recurso. Indica que a tiempo de formular su recurso de apelación restringida denunció dos motivos: I. errónea aplicación de la Ley sustantiva, por inobservancia del principio de taxatividad de la norma penal, en el contexto del hecho en análisis; así como también inexistencia del elemento objetivo vinculado a la acción positiva de haber causado por su culpa lesiones en la víctima y por irretroactividad de la Ley penal respecto del delito condenado. II. Defectuosa valoración de la prueba, aclarando que jamás interpuso tres motivos en su recurso de apelación como sostiene el Auto de Vista impugnado, lo que evidenciaría que el fallo fue emitido ligeramente y sin el análisis del contenido íntegro del recurso de apelación restringida, vulnerando la garantía constitucional del debido proceso y esencialmente la seguridad jurídica.

Refiere que pese de haber subsanado la única observación realizada a su recurso de apelación restringida, a tiempo de realizar el juicio de admisibilidad del recurso declararon su primer motivo de apelación inadmisible; por lo que el actuar del Tribunal de alzada fue dolosa, al privarle de su derecho al acceso efectivo a la justicia, debido a que su recurso de apelación no ameritaba ninguna observación y pese a haber subsanado aquella que fuera advertida, fue suficiente, por ello de forma ilegal, arbitraria y abusiva, se declaró inadmisible su recurso al respecto, inhibiéndose del conocimiento de fondo del motivo de su apelación, por lo que considera que el Auto de Vista recurrido incurrió en un vicio de Sentencia o vitio infra petita, en su vertiente de incongruencia omisiva.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 174/2019-RA de 26 de marzo, este Tribunal admitió el recurso de casación vía flexibilización, circunscribiéndose el análisis de fondo a los alcances establecidos en el contenido de la resolución.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 22/2017 de 4 de julio, el Tribunal Primero de Sentencia en lo Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Luís Antonio Goytia Alfaro, autor de la comisión del delito de Lesiones Culposas, incurso en la sanción del art. 274 del CP, imponiendo la pena de dos años y cuatro meses de reclusión, y absuelto de penal y culpa del delito de Lesiones Graves y Leves previsto en el art. 271 del CP; y a Alicia Cecilia Del Rosario Arrazola absuelta del último tipo penal, bajo los siguientes argumentos:

1.- En mérito al documento MP-PD2 se establece que la víctima, el año 2012 tenía la edad de 8 años, conforme también la prueba MP-PD1. Asimismo, de acuerdo a la declaración de David Gumiel Arandia, traumatólogo ortopedista e Informe Médico signado como MP-PD15 y PD-1 y de la declaración de José Villarroel, se concluyó que desde la gestión 2012, la víctima ingresó al Seguro Social Universitario con antecedente de traumatismo de pie y tobillo izquierdo, con edema, habiéndosele colocado una férula, presentado también un cuadro de fiebre y dolor.

2.- Por el historial clínico, dictamen pericial médico forense del IDIF y la auditoría médica realizada por INASES se constató que la víctima fue diagnosticada con artritis y celulitis de miembro inferior izquierdo, por lo que la acusada Alicia del Rosario Arrrazola, cumpliendo con las normas básicas de tratamiento de atención de celulitis, absceso y sepsis estafilocócica, utilizó antibióticos, conforme al cultivo de antibiograma realizado a la menor víctima, donde se pudo establecer la existencia de una infección fuerte, causada por un estafilococos aurius, razón por la que la acusada Alicia Arrazola cambió el tratamiento de antibióticos, cumpliendo a cabalidad el tratamiento clínico de la víctima, por lo que no tiene responsabilidad penal alguna.

3.- Por la prueba MP-PD2, MP-PD8, MP-PD13 y MP-PD14, se estableció que la víctima tuvo una incapacidad de 80 días, siendo sometida a tres intervenciones quirúrgicas. A su vez por la prueba MP-PD4, MP-PD5 y MP-PD6 se concluyó que no existió el llevado adecuado de historias clínicas de consulta externa e internación, empero no se establece concretamente que haya existido una responsabilidad en cuanto concierne al tratamiento.

4.- De acuerdo al estudio médico forense del IDIF, Informe de Auditoría Médica 28/2013 y las consultas ulteriores conforme Carpeta 1467, se constató que en la segunda intervención, Luís Goytia no hizo mención a la fractura patológica del peroné en las hojas de evolución. Asimismo, lejos de revisar el registro sentado por la Dra. Arrazola, el acusado Luís Goytia dio de alta a la víctima, cuando se reportaban lesiones osteolíticas en la pierna izquierda, hecho que demostró la negligencia con la que actuó el acusado al no disponer la internación inmediata y posterior intervención quirúrgica de la víctima, máxime si conoció posteriormente de los dolores que presentaba la misma, a lo que el acusado asumió que todo estaba bien, lo que ocasionó en que se acentuará el daño físico hasta que la osteomielitis se

volvió crónica, adecuando su conducta al delito de Lesiones Culposas, conforme se apreció de las pruebas MP-PD2, MP-PD10, MP-PD11 y MP-PD14.

5.- Por las testificales de cargo y descargo, así como lo sostenido por el perito Jorge Augusto Torres, se concluyó en que las lesiones provocadas no fueron dolosas, constatándose la inexistencia del dolo.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Luís Antonio Goytia Alfaro y los querellantes particulares Roger Gonzáles Flores y Olga Ibarra Martínez, interpusieron recursos de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

II.2.1. Del Recurso de Luís Antonio Goytia Alfaro.

a) Denunció errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto al art. 274 del CP, siendo que de modo alguno, se demostró que el acusado hubiera realizado algún acto negligente en el ejercicio de la profesión, evidenciando ausencia de un elemento objetivo del tipo penal relativo a la acción positiva de haber causado lesiones por culpa, debido a que el Tribunal de juicio únicamente se limitó a realizar meras suposiciones. No teniendo conocimiento de qué tipo de lesión fue culpable.

b) Denunció errónea aplicación de la Ley respecto al art. 274 del CP relativo a la pena impuesta, en afectación al principio de irretroactividad de la Ley, considerando que la pena impuesta de dos años y cuatro meses, se enmarca en las modificaciones incluidas por la Ley 369 de 1 de mayo de 2013, cuando los hechos acontecieron durante la gestión 2012, como lo señala la propia Sentencia.

c) Alegó defectuosa valoración de la prueba por falta de fundamentación, al no haberse respetado las reglas del raciocinio conforme las máximas de la experiencia común, bajo los principios de la lógica, la contradicción y la razón suficiente y experiencia común, lo que no existe ni concurre en el supuesto objetivo en la comisión de las Lesiones Culposas. En Sentencia se advirtió que para sustentar la ilegal conclusión, se tomaron en cuenta algunas de las partes de los elementos probatorios, excluyendo intencionalmente referirse y valorar la prueba documental introducida, la que pudo haber evidenciado la no responsabilidad, como bien se constata de las pruebas MP-PD15, PD-D (Informe de la Dra. Alicia Arrazola Delgadillo), que demuestran que al momento de ser atendida la víctima, fue dada de alta al no presentar mayores dolores ni edemas, retornando posteriormente con el antecedente de haber sufrido una caída, siendo trasladada con diagnóstico de osteomielitis; aspectos que el Tribunal de instancia no valoró adecuadamente. Lo propio se puede evidenciar de la prueba PD-E y PD-F, la que no mereció ninguna valoración en contraposición a las leyes de la lógica y la experiencia, debiendo ser revisada la Sentencia en tal sentido.

II.2.2. Del Recurso de René Gonzáles Flores y Olga Ibarra Martínez.

a.- Denunciaron el defecto previsto en el art. 370 num. 5 del CPP, considerando que la Sentencia en las conclusiones que expuso solamente hizo una relación de las pruebas, sin una adecuada fundamentación, sin explicar la motivación que llevó a determinar cada conclusión.

b.- En cuanto al quantum de la pena, existió también una falta de fundamentación al establecer una Sentencia totalmente benévola, sin considerar la gravedad de la enfermedad sufrida por la negligencia médica, que ocasionó un daño de por vida, ya que no se sabe en

qué momento podría atacar nuevamente la osteomielitis a la víctima, motivo por el que se considera mal aplicada la dosimetría penal. Asimismo, no se consideró que la víctima tuvo que sufrir dos meses el padecimiento, fruto de la negligencia médica; aspectos que debieron ser tomados en cuenta para agravar la pena.

c.- Alegaron defecto del art. 370 num. 6 del CPP, por defectuosa valoración de la prueba en Sentencia, recaída sobre las pruebas MP-PD11 y la testifical de Griselda Álvarez Aguilar, al no haberse aplicado la sana crítica, en su elemento de la lógica al haberse valorado parcialmente lo que demostró la prueba documental y por haberse restado valor probatorio a la falta de autorización pericial de la testigo por parte del INASES en relación al dictamen pericial, el cuál como efecto carecería de credibilidad ante tal extremo, como bien lo establece la Ley 3131, ya que para las auditorías médicas, se requiere autorización del INASES. Asimismo, de la prueba documental PD-B se determinó que la víctima padeció a su vez de faringitis, enfermedad tampoco advertida por el coacusado, no valorado por el Tribunal de Sentencia.

d.- Refirieron el defecto del art. 370 num. 8 del CP, al haberse establecido responsabilidad penal de Luís Antonio Goytia y a la vez, en base a la misma carga probatoria no se determinó responsabilidad penal de Alicia Arrazola, quién pese a tener también responsabilidad administrativa, es declarada absuelta, lo que genera contradicción en los términos de la Sentencia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 05/2019 de 9 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró: 1.- Rechazar por inadmisible el primer motivo de los recursos planteados por ambas partes, sin ingresar al fondo por no haber superado el juicio de admisibilidad; y, 2.- La improcedencia de los motivos segundo y tercero de ambas apelaciones, manteniendo incólume la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

- Respecto a los motivos primeros de ambas apelaciones, el Tribunal de alzada declaró inadmisibles dichos argumentos al considerar que no cumplieron con las observaciones realizadas en alzada previamente.

- En relación al segundo motivo de la apelación de Luís Antonio Goytia Alfaro, de la lectura de la Sentencia se estableció en las conclusiones tercera, cuarta, quinta, sexta y séptima, el tipo de patología y lesión grave causada a la víctima, evidenciando 80 días de impedimento por osteomielitis de peroné aguda crítica, siendo que el acusado, no hizo mención en su segunda intervención quirúrgica a la patología del peroné, lejos de revisar el registro de la Dra. Arrazola, dando de alta a la víctima, a pesar de dicha lesión, lo que sin duda conlleva una evidente negligencia médica, por lo que se llegó a concluir que la conducta asumida encuadra en el art. 274 del CP al concurrir el elemento objetivo del tipo penal.

- Respecto al tercer motivo de apelación referido a la irretroactividad de la Ley penal al imponerse la sanción de condena, se advirtió que antes de la modificación introducida por la Ley 369, ya se encontraba vigente la Ley 054 de 10 de noviembre de 2010 que modificó el art. 274 del CP, introduciendo la agravante en caso de víctimas menores de edad, encontrándose que la norma aplicada fue la vigente a la comisión del hecho.

- En cuanto al segundo motivo de la apelación formulada por los querellantes, relativo a la falta de fundamentación de la Sentencia por defectuosa valoración probatoria como factor

determinante para considerar imponer una pena mayor por la gravedad de la lesión causada a la víctima, se apreció que la Sentencia cuenta con la debida fundamentación fáctica, probatoria y jurídica, habiéndose aplicado correctamente los arts. 37, 38 y 39 del CP, siendo que al establecerse una pena indeterminada, entre un mínimo y un máximo, otorga la posibilidad de imponer una pena que se considera merecedora al procesado, no advirtiéndose falta de fundamentación al respecto.

- Sobre la defectuosa valoración de la prueba, refiere el Tribunal de alzada que se halla vedado de emitir criterio de valoración en relación a las pruebas indicadas como erróneamente valoradas, por lo que el reclamo no puede ser acogido en alzada.

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

El recurrente, denuncia que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado no realizó el análisis de su recurso, argumentando de manera superficial e inconsistente, carente de sindéresis jurídica y atentatorio a la garantía del debido proceso, particularmente al declarar inadmisible el primer motivo de su recurso de apelación restringida e improcedentes los motivos segundo y tercero, incurriendo en incongruencia omisiva y falta de fundamentación.

III.1. Del derecho al debido proceso.

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

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: “Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un

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

III.2. Análisis del Caso concreto.

Para evidenciar si efectivamente el Auto de Vista ha incurrido en falta de fundamentación e incongruencia omisiva, resulta necesario analizar el contenido del recurso de apelación restringida de Luís Antonio Goytia Alfaro para luego contrastar en base a ello lo razonado en la resolución de alzada. Es así que de la revisión del recurso de apelación restringida, conforme lo anotado en el apartado II.2.1 de la presente resolución, se identificó la alegación de tres motivos de apelación: a. Errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto al art. 274 del CP, por ausencia de un elemento objetivo del tipo penal; b. Errónea aplicación de la Ley respecto al art. 274 del CP relativo a la pena impuesta, en afectación al principio de irretroactividad de la Ley; y, c. Defectuosa valoración de la prueba por falta de fundamentación al no haberse respetado las reglas del raciocinio conforme las máximas de la experiencia común, bajo los principios de la lógica, la contradicción y la razón suficiente sobre las pruebas MP-PD15, PD-D (Informe de la Dra. Alicia Arrazola Delgadillo), PD-E y PD-F.

Estando identificada la base impugnatoria sentada por el recurrente en apelación y analizando lo vertido en el Auto de Vista impugnado, se advierte del CONSIDERANDO III, que el Tribunal de alzada realizó previo a resolver el fondo del litigio, un control de admisibilidad, donde en el apartado I, se declaró inadmisible el primer motivo de apelación planteado por Luís Antonio Goytia Alfaro, para luego a partir CONSIDERNADO IV resolver mediante los argumentos I.2 y I.3 el recurso de apelación restringida en el fondo, y declarar la improcedencia de tales motivos respectivamente.

Indicar que la doctrina legal aplicable, ha establecido que el Tribunal de alzada para realizar una correcta fundamentación al resolver la apelación restringida, debe observar lo establecido en el Auto Supremo 210/2015-RRC de 27 de marzo, resolución que emitió el siguiente entendimiento: "…III.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente. Conforme fue referido de forma reiterada por este máximo Tribunal de Justicia, la obligación de fundamentar y motivar los fallos judiciales, importa el cumplimiento de formalidades que hacen al sistema procesal penal vigente en el Estado Plurinacional de Bolivia (art. 124 del CPP) y por ende al debido proceso del que converge, precisamente, el derecho a la debida fundamentación de las Resoluciones judiciales. En etapa de impugnación, la obligación de fundamentar y motivar los fallos, se encuentran vinculados, además del artículo señalado precedentemente, a los arts. 398 del CPP (alzada) y 17.II. de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), normativa que establece límites al poder jurisdiccional, obligando al Tribunal de impugnación a pronunciar fallos que permitan, con base en lo alegado y en el derecho objetivo, entender el razonamiento empleado en la resolución, es decir, el porqué de cada una de sus conclusiones.

Es importante que en el análisis de las circunstancias alegadas, para una mejor comprensión, el Tribunal realice una reseña de los hechos denunciados en contra de la Sentencia (motivos del recurso), sin que ello signifique todo el argumento del fallo, sino debe tener el debido cuidado de estructurar la Resolución, de forma tal que contenga: i) el objeto

de impugnación (motivos del recurso); ii) las consideraciones argumentativas que servirán de sustento a la decisión final, es decir, fundamentación (normativa legal, doctrinal o jurisprudencial que respalda el fallo) y motivación (explicación clara, específica, completa, legítima y lógica del porqué la normativa o doctrina es aplicable al caso en concreto); iii) las conclusiones, que deben ser el fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas, contrastadas con las actuaciones cursantes en el proceso y la normativa aplicable citada en el fallo, finalmente; iv) la parte resolutiva o dispositiva que debe ir en coherencia con lo analizado y las conclusiones arribadas (congruencia interna).

Ahora bien, toda Resolución, en aplicación del principio dispositivo y la normativa legal citada en el primer párrafo de este fallo, debe circunscribir su pronunciamiento a las cuestiones alegadas, tomando en cuenta todas y cada una de ellas, sin apartarse de esos límites, pues son las denuncias las que delimitan el ámbito de pronunciamiento, lo que significa que en toda Resolución, indefectiblemente debe existir congruencia entre lo pedido y lo resuelto sin que se excluyan de la consideración aspectos reclamados, o contrariamente, se introduzcan cuestiones ajenas a la impugnación (congruencia externa)….".

Tal como establece el precedente citado, existen dos aspectos a tomar en cuenta por los Tribunales de alzada, referidos a la congruencia interna y externa del fallo; y, analizando el Auto de Vista impugnado, de su compulsa, se evidencia que si bien el Tribunal de apelación realizando el control de admisibilidad en el CONSIDERANDO III, delimitó el objeto de impugnación, plasmando la argumentación de fondo en el CONSIDERANDO IV, se advierte que en esa labor, incurrió en una errónea determinación del objeto, debido a que como bien se precisó anteriormente, el recurrente Luís Antonio Goytia Alfaro, como primer motivo alegó la errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto al art. 274 del CP en cuanto a la inconcurrencia del elemento objetivo del tipo penal; motivo que conforme se desprende de la lectura del CONSIDERANDO III, fue declarado inadmisible, no comprendiéndose el por qué en el CONSIDERNADO IV, el Tribunal de alzada, a pesar de su inadmisibilidad, resuelve en el fondo el señalado motivo, asumiendo que dicho agravio vendría a ser el segundo motivo de apelación, cuando claramente se tuvo como segundo motivo identificado la errónea aplicación de la Ley sustantiva del art. 274 del CP, respecto a la imposición del quantum de la pena en vulneración al principio de irretroactividad, el cuál erradamente es resuelto y considerado en alzada como el tercer motivo de apelación, lo que derivó en soslayar pronunciamiento alguno del tercer motivo de apelación referido a la Defectuosa valoración de la prueba por falta de fundamentación al no haberse respetado las reglas del raciocinio conforme las máximas de la experiencia común, bajo los principios de la lógica, la contradicción y la razón suficiente sobre las pruebas MP-PD15, PD-D (Informe de la Dra. Alicia Arrazola Delgadillo), PD-E y PD-F, conllevando a sostener en primer término que el Auto de Vista impugnado al no haber delimitado correctamente el objeto de impugnación, incurrió en incongruencia interna del fallo.

En segundo término, habiéndose determinado incongruencia interna sobre el primer presupuesto que debe contener el Auto de Vista consistente en el objeto de impugnación, hace previsible que las consideraciones argumentativas, que tendrían que haber servido de sustento a la decisión final, así como las conclusiones, que debieron haber surgido del fruto racional del análisis de las cuestionantes denunciadas y por ende la parte resolutiva o dispositiva, carezcan de una debida fundamentación, porque no son el reflejo concreto de la impugnación alegada por el recurrente en apelación restringida, infringiéndose en lógica consecuencia lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP.

En tercer término, se entiende que ante el defecto del fallo de alzada por incongruencia interna, el Auto de Vista también generó incongruencia externa, considerando evidente la existencia de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, que por el error cometido en alzada se excluyó de los argumentos resolutivos, lo reclamado como tercer motivo de apelación referido a la defectuosa valoración de la prueba, omitiéndose en su efecto, la consideración de este aspecto reclamado, inobservando el principio tantum devolutum quantum apellatum; omisión que se constituye en incongruencia omisiva del Auto de Vista impugnado.

Ratificar e indicar que es obligación del Tribunal de Apelación, realizar una adecuada motivación y fundamentación a momento de pronunciar resolución, debiendo el Auto de Vista contener suficiente argumentación, circunscribiéndose a los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, dentro los límites señalados por el art. 398 del CPP y parágrafo II del art. 17 de la Ley del Órgano Judicial, a fin de inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al problema concreto, sin que la argumentación vertida sea evasiva o incongruente, dejando conocer al recurrente la respuesta a cada alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior, evitando en razón de justicia incurrir en incongruencia interna o externa, así como también en incongruencia omisiva citra, infra o ultra petita, respetando la coherencia que toda resolución debe contener tanto en estructura de forma como en argumentación de fondo, caso contrario ante el quebrantamiento de estas premisas de cumplimiento obligatorio, es evidente la generación de un defecto no convalidable que afectaría el derecho al debido proceso, en sus vertientes de fundamentación y motivación previstos por el art. 115 de la CPE, tal como lo ha desarrollado la uniforme jurisprudencia de este Tribunal de casación.

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado en contraste con el recurso de apelación restringida de Luís Antonio Goytia Alfaro, corresponde asumir que el Tribunal de alzada no hizo una correcta identificación de los motivos de apelación, como tampoco ejerció debidamente el control de admisibilidad al resolver el fondo del primer motivo declarado inadmisible y en consecuencia, omitir pronunciamiento respecto al tercer motivo de apelación, evidenciándose de los fundamentos del Tribunal de apelación, la falta coherencia entre el CONSIDERANDO III y el CONSIDERANDO IV, así como omisión en dar respuesta al tercer motivo de apelación, que el recurrente cuestionó oportunamente, incumpliendo con la realización de una adecuada labor de control de legalidad y de logicidad de la Sentencia; fallo que no se acomoda a los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180 par. I de la CPE y lo establecido en el art. 17.I de la LOJ, que hace previsible en tal sentido concluir una vulneración efectiva del derecho al debido proceso en sus vertientes de fundamentación y motivación, por existir incongruencia interna, externa y omisiva en el fallo impugnado de alzada, correspondiendo dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, para que la Sala de apelación pronuncie criterio de control de la Sentencia en relación a los puntos apelados por Luís Antonio Goytia Alfaro, tomando en cuenta las siguientes consideraciones: A. Habiendo resuelto el Auto de Vista impugnado en el fondo, el primer motivo de apelación de Luís Antonio Goytia Alfaro, referido a la errónea aplicación de la Ley sustantiva del art. 274 del CP,

por ausencia del elemento objetivo del tipo penal, a pesar de considerarlo inadmisible, deberá en consecuencia en el nuevo fallo, declarar admisible dicho motivo, teniendo por subsanadas las observaciones realizadas por decreto de 15 de enero de 2018 (fs. 256). B. Deberá considerarse en el objeto de impugnación, así como en los argumentos y conclusiones para arribar a la resolución definitiva, el tercer motivo omitido de apelación restringida referido a la denuncia por defectuosa valoración de la prueba por falta de fundamentación al no haberse respetado las reglas del raciocinio conforme las máximas de la experiencia común, bajo los principios de la lógica, la contradicción y la razón suficiente sobre las pruebas MP-PD15, PD-D (Informe de la Dra. Alicia Arrazola Delgadillo), PD-E y PD-F, ejerciéndose en su efecto, el debido control de logicidad de la Sentencia.

Finalmente, a manera de aclaración del fallo, se deja constancia que si bien el recurrente en casación refirió que "…jamás interpuso tres motivos en su recurso de apelación…" (sic), como bien se estableció en la presente resolución, se pudo constatar bajo una uniforme ponderación de los motivos de apelación restringida, que efectivamente dicho recurso se circunscribió a la exposición de tres motivos impugnaticios contra la Sentencia, que claramente el recurrente en apelación delimitó en cuanto a su naturaleza, origen y sentido jurídico, que difieren unos de otros, no existiendo por ello una errónea apreciación en la identificación de los argumentos de apelación restringida.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Luís Antonio Goytia Alfaro, cursante de fs. 284 a 299 vta.; y en base a los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 05/2019 de 9 de enero, 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 los alcances y 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.

Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019

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

699

Ministerio Público c/ Alfredo Ramos Anachuri
Violación
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia No. S-08/2017 de fecha 15 de mayo de 2017 (fs. 204 a 215), el recurso de apelación restringida formulado por Alfredo Ramos Anachuri (fs. 224 a 229), el memorial de respuesta que hace llegar el Servicio Legal Municipal de Tihuanacu (fs. 239); todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite y;

CONSIDERANDO: Por medio de la Sentencia No. S-08/2017 de fecha 15 de mayo de 2017 el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto, dicta SENTENCIA CONDENATORIA en contra del imputado ALFREDO RAMOS ANA CHUR, AUTOR, de la comisión del delito sancionado por el Art. 308 del Código Penal, imponiéndole la pena de PRESIDIO DE VEINTEAÑOS (20) DE PRIVACION DE LIBERTAD, pena que deberá cumplir en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, toda que las pruebas apodadas han sido suficientes para generar en el Tribunal la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado conforme al Art. 365 del Código de Procedimiento Penal Tomando en cuenta el tiempo que estuvo detenido por la presente causa.

Quien, además queda obligado a la reparación de los daños y perjuicios ocasionados a la Estado Boliviano, así como las costas del proceso que deberían ser guiados mediante planilla por la secretaria del Tribunal una vez ejecutoriada la presente Sentencia.

Por expresa determinación de los Arts. 430 y 440 del Código de Procedimiento Penal, una vez ejecutoriada la presente Sentencia Condenatoria, remítanse una copia de la misma, al Juez de Ejecución de Penas para su cumplimiento, otra copia a la oficina de antecedentes penales REJAP. Al mismo tiempo, expídase el mandamiento de condena, en caso de confirmación.

CONSIDERANDO: Notificados a los sujetos procesales con la Sentencia No. 08/2017 de fecha 15 de mayo de 2017, Alfredo Ramos Anachuri a fojas 224 a 229, presenta su recurso de apelación restringida bajo el siguiente fundamento:

1.- Como primer motivo señala la inobservancia del Art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal ya que en ninguna parte de la Resolución se haría mención en qué fecha, mes y año se dio la primera, segunda y tercera violación por parte del acusado pues para establecer una pena conforme el Art. 308 del Código Penal tendría que existir Medios de prueba valorados por el Tribunal de Sentencia de. fechas exactas y no en base p suposiciones ya que en el certificado de médico forense se establecería., que no hubo

violencia psicológica, ni violencia física y que el Ministerio Público no habría presentado ningún medio de prueba de documental que certifique que la epilepsia otorgado por un neurólogo en epilepsia y la supuesta epilepsia solo sería por declaración de la madre ya que las personas con discapacidad están restringidas en el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad y tiene un carnet pero este hecho no ocurriría en este caso por lo que la mencionada enfermedad de epilepsia seria inventada por la Sra. Merlo sabiendo que otra persona violo a su hija.

2.- Como segundo motivo señala la inobservancia del Art. 370 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal ya que la madre habría confesado en juicio , oral que su hija fue abusada por otra persona el 2 de agosto del 2013, en la fiesta del pueblo de Guayara estas admisiones desvirtúan el que el acusado' haya violado a la adolescente, indica que no se habría individualizado ni en la; imputación formal, ni en la acusación fiscal, ni en la sentencia, sin que se individualice y sin que exista certeza objetiva porque se le condena.

3.- Como tercer motivo señala la inobservancia del Ad. 370 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal indicando que no se habrían, determinado de manera circunstanciada el hecho de los hechos cuando habrían sido hechas las violaciones por parte de Alfredo Ramos Anachuri no refiriendo las primeras; segunda y tercera violación no precisando las fechas, meses o años de tales acontecimientos siendo que sería inconcebible una sentencia condenatoria con simples suposiciones, como consecuencia de ello es que el Ministerio Publico le puso en estado de indefensión a objeto de presentar prueba que pueda desvirtuar tales extremos por lo que se refiere al Auto Supremo No. 027/2014RRC de 18 de febrero 2014 que establece que se debe demostrar que el hecho se cometió y la fecha en la que fue cometida por lo que indica que no se estaría probando las supuestas violaciones sostenidas por la Defensoría de la Niñez y se le estaría condenando al acusado en base a la suposiciones y abstracciones.

4.- Como cuarto motivo señala la inobservancia del Art. 370 núm. 4) del Código de Procedimiento Penal indicando que al no haberse producido la lectura de las pruebas judicializadas del Ministerio Publico; el Tribunal de Sentencia en la deliberación no tenían que valorar, ninguno de los medios de prueba del Ministerio Publico, conforme a procedimiento. También refiere que no se habría ratificado el informe del médico forense y al no haber sido ratificados en el juicio oral conforme los principios de oralidad, inmediación y contradicción vulneraron los Arts. 350, 351, 352 y 354 del Código de Procedimiento Penal, ya que no se dio cumplimiento al principio contradictorio de los medios de prueba más aun cuando de la cámara GESSEL señala la victima que habría sido violada por otra persona de nombre Alfredo quien sería miembro de una banda y por ande se tiene que la madre ha incurrido la victima que levante el nombre del recurrente.

5.- Como quinto motivo refiere la inobservancia del Art. 370 núm. 6) del Código de Procedimiento Penal señalando que el tribunal de sentencia no valoro correctamente la prueba documental de descargo judicializada que sería la de declaración de la Sra. Lidia Merlo Tonconi en donde señalo que el 13 de enero de 2014 que señalo que de la revisión por parte de la Doctora refiere que no hay el hecho y habría indicado que se dejara de preocuparse y ratificada en su declaración testifical de descargo, en el juicio oral y lo señalado por el consultor técnico, no habría existido el hecho, por lo que con esto se desvirtúa sobre la violación por Alfredo Ramos Anachuri supuestamente efectuada la violación de 2013, porque no existiría hechos facticos probatorios.

6.- Como sexto motivo refiere la inobservancia del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal porque la fundamentación de la sentencia es remplazada por la simple relación de documentos, sin tomar en cuenta la incoherencia, las abiertas contradicciones entre las pruebas judiciales del Ministerio Publico, con Oras pruebas. judicializadas del mismo Ministerio Publico, por lo que hace referencia a cada una de las pruebas presentadas como ser las pruebas MP1, MP2, MP3, MP4, MPS, Y MP7, en consecuencia, el tribunal a quo simplemente hace una mención de cada uno de los elementos de prueba sin observar el contenido de cada uno de los medios de prueba valorados de manera defectuosa dichos elementos de prueba.

7.- Como séptimo motivo refiere la inobservancia del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal realizando una copia textual de la misma, indicando que el tribunal no observo, ni aplico las reglas de la lógica. De la deducción, pues los memoriales para la pericia médica y la acción de libertad es porque tenía temor a ningún estudio pericial medico se deduciría que el acusado no habría violado a ninguna adolescente ya que no se otorgó valor a cada uno de las pruebas judicializadas de descargo (PO4, PD5, PD6 Y PD7), vulnerando con ello los principios de la sana critica. Por lo que hace referencia al Auto Supremo No. 399/2014-RRC de 19 de agosto" que establece que el juzgador en base a estas reglas debe de apreciar todos los elementos incorporados al proceso" y Auto Supremo No. 131/2007 de 31 de enero que establece "el principio de valoración de la prueba no significa que el juez o tribunal tenga una facultad sin limitaciones debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva" y el auto Supremo No. 214 de 28 de marzo de 2007 y 238/2012 de 6 de septiembre que establece "Para que una sentencia sea válida se requiere no solo que el tribunal de juicio funde en sus pruebas en valor decisivo, sino también que estas no sean contradictorias entre si de un modo general y abstracto, en la que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que funda, el Tribunal de Sentencia establece el hecho". Por lo que señala que el Tribunal de Sentencie no valoro las contradicciones entre les pruebas documentales del Ministerio Publico ya que la Sra. Merlo habría actuado con malicia porque sabiendo que su hija había sido violada por otra persona el 2 de agosto de 2013, se lo sindico de haber violado a su hija, por esto se habría dado modos junto al Fiscal de materia (Dr. Hugo Flores Miranda) para que no se lleve el, acto de la pericia medica en la etapa preparatoria y el Tribunal de Sentencia sin valorar conforme a los principios de la sana critica emite una condena de 20 años de prisión.

Por lo que solicita se anule totalmente la sentencia No. S-08/2017 y se reponga el juicio por otro Tribunal de Sentencia, conforme al Art. 413 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO: Asimismo el Tribunal a quo dispone el traslado del recurso de apelación restringida con forme la previsión del Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, se, tiene la respuesta efectuada por el Servicio Legal Integral Municipal de Tiahuanacu cursante de fojas 239 pretensión que enfoca los siguientes fundamentos:

1.- Señala que el apelante habría presentado fuera del plazo establecido en el Art. 408 del Código de Procedimiento Penal mismo que señalaría 15 días y de la revisión del cuaderno e verificaría que presento 16 días después de la lectura de la sentencia, por lo que estaría fuera del plazo. También señala que los argumentos señalados como agravios carecerían de fundamento legal ya que los mismos debían haber sido reclamados oportunamente y haber efectuado y haber efectuado la reserva de recurrir a apelación por lo que en el presente caso no hubo.

Por lo que solicita que el Tribuna/de Alzada proceda a desestimar la - apelación y confirmar la Sentencia No. S-08/2017 de 15 de mayo de 2017 por haber sido dictada en base a toda la prueba aportada en juicio oral.

CONSIDERANDO: Puestos todos los antecedentes de la presente causa, es que este Tribunal de Alzada llega a las siguientes motivaciones y fundamentaciones de orden legal, constitucional y doctrinal:

1ro.- Imperativo manifestar que dentro de un curso de apelación restringida para su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetiva, en ese referido es necesario identificar et cumplimiento del Art. 408 de la precitada Ley que expresa: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia ", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que la notificación al apelante Alfredo Ramos Ánachuri con la sentencia apelada, ha sido en fecha 26 de mayo de 2017 conforme se evidencia de la diligencia del formulario de notificación de fojas 217, por otro lado se tiene que la presentación del recurso de apelación ha sido en fecha 19 de junio del mismo año, en consecuencia haciendo el computo respectivo se arriba a que la presentación del recurso de apelación ha sido interpuesto dentro del marco legal que exige el articulado precitado habida cuenta que dentro del plazo había de por medio del feriado y en merito a ello este Tribunal de Alzada pasa a considerar el análisis del mismo.

2do.- Establecer que las nuevas directrices que ha establecido el Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Máximo Tribunal de Justicia Ordinada, se puede deducir que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral público y contradictorio ante un Juez o Tribunal, así como errores en la sentencia los cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o "in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al Tribunal de Alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, sino -para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación de la Ley, caso en que,, necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

3ro.- Como primer motivo señala la inobservancia del Art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal ya que en ninguna parte de la Resolución se haría mención en qué fecha, mes y año se dio la primera, segunda y tercera violación por parte del acusado pues para establecer una Pena conforme el Art. 308 del Código Penal tendría que existir medios de prueba valorados por el Tribunal de Sentencia de fechas exactas y no en base a suposiciones ya que en el certificado médico forense se establecería que no hubo violencia, psicológica, ni violencia física y que el Ministerio Publico no habría presentado ningún medio de prueba documental que certifique que la epilepsia otorgado por un neurólogo en epilepsia y la supuesta epilepsia solo sería por la declaración de la madre ya que las personas con discapacidad están registradas en el Comité Nacional de la Persona con Discapacidad y tiene un carnet pero este hecho no ocurría en este caso por lo que la mencionada enfermedad de epilepsia seria inventada por la Sra. Merlo sabiendo que otra persona violo a su hija.

3.1.- En esta referencia a este agravio se debe de tener presente que el hoy recurrente señala la inobservancia y errónea aplicación de la Ley y particularmente del Art.

308 del Código Penal, para tal efecto hace referencia a ' la ausencia de las fechas y el certificado médico forense refiera que no existe una violencia psicológica y física, sin embargo se tiene que tales extremos no serían válidos para acreditar la mala aplicación de la Ley sustantiva, habida cuenta de que el recurrente no refiere a los elementos constitutivos del tipo penal de violación previsto en el artículo y Ley precitado, ahora bien del análisis de tales agravios se puede establecer que los argumentos vertidos por el hoy recurrente no constituyen en elementos esenciales para la configuración de dicho tipo penal, dicho de otro modo los extremos inferidos por el recurrente no son elementos constitutivos del tipo penal de violación y precisamente al no serios es que los mismos no pueden ser considerados para la subsunción de: los hechos a delito, por consiguiente como efecto del mismo los agravios señalados por el recurrente no pueden ser considerados como suficientes para, poder determinar la mala aplicación del tipo penal de Violación, habida cuenta que los mismos no son con figurativos del ilícito sentenciado.

4to- Como segundo motivo señala la inobservancia del Art. 370 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal ya que la madre habría confesado en juicio oral que su hija fue abusado por otra persona el 2 de agosto de 2013, en la fiesta del pueblo de guaraya estas admisiones desvirtúan el que el acusado haya violado a la adolescente, indica que no se habría individualizado ni en la imputación formal, ni en la acusación fiscal, ni en la sentencia, sin que se individualice y sin que exista certeza objetiva porque se le condena. Con referencia este agravio este Tribunal de Alzada se remite a los fundamentos contenidos en la Sentencia No. S-08/2017 de fecha 15 de mayo de 2017 la misma que cursa a fojas 204 a 215 y particularmente al acápite "III ENUNCIACION DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS QUE HAN SIDO OBJETO DEL JUICIO" en el que él tribunal a quo de manera concreta realiza una enunciación y objeto del juicio haciendo mención a forma en la que se habría consumado el delito y de manera contundente e inequívoca hace referencia que la comisión habría consumado por un solo agente del delito, es decir que seda Alfredo Ramos Anachuri y hoy apelante quien sería el único autor material del delito, consiguientemente este Tribunal de Alzada considera que no es necesario realizar mayor énfasis respecto a la individualización del agente del delito. En conclusión, el Tribunal a quo no ha vulnerado el núm. 2) del Art. 370 de, la ley 1970, pues se reitera que el mismo se halla debidamente identificado en la Resolución apelada vía este recurso.

5to.- Como tercer motivo señala la inobservancia del Art. 370 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal indicando que no. se habría determinado de manera circunstanciada el hecho de los hechos cuando habrían sido hechas las violaciones por parte de Alfredo Ramos Anachuri no refiriendo las primera, segunda y tercera violación no precisando las fechas, meses o años de tales acontecimientos siendo que sería inconcebible una sentencia condenatoria con simples suposiciones, como consecuencia de ello es que el Ministerio Publico le puso en estado de indefensión objeto de presentar prueba que pueda desvirtuar tales extremos, = por lo que se refiere al Auto Supremo No. 027/2014-RRC de 18 de febrero de 2014 que establece que se debe. de demostrar que el hecho se cometió y la fecha en la que fue cometida por lo que indica que no se estaría probando las supuestas violaciones sostenidas por la-Defensoría de la Niñez y se le estaría condenando al acusado en base a suposiciones y abstracciones.

5.1.- Con relación a este agravio es necesario remitimos a la Sentencia No. S-08/2017 de fecha 15 de mayo de 2017/a misma que cursa a fojas 204 a 215 y particularmente al acápite ENUNCIACION DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS QUE HAN SIDO OBJETO DEL

JUICIO" en el que el Tribunal a quo de manera concreta realiza una enunciación sobre ese aspecto en forma textual refiere lo siguiente: "...respecto de la agresión sexual de la que fue objeto su hija menor de 17 de nombre Daniela Jenny Torrez Merlo el ario 2013 por Alfredo Ramos Anachuri su padrastro. . .", bajo esta afirmación se tiene que el Tribunal a quo a identificado de manera precisa él tiempo en el que se habría consumado el ilícito de violación. Asimismo se debe considerar la naturaleza en que se consumó el ilícito, ya que conforme los datos que muestran este acápite de manera concreta se puede determinar qué su forma de comisión fue efectuado en la gestión de 2013.y similar extremó es refrendado en el acápite "VI.- HECHOS PROBADOS" en su segundo punto en el que refiere de manera textual: "...la menor refiere que desde el mes de noviembre, diciembre de 2013 su padrastro la empezó a molestar varias veces, en su cuarto, de su cama, en la oficina de quesos y en el baño...' asimismo se debe de considerar que el hecho recién fue denunciado el 01 de septiembre de 2014, en consecuencia bajo estos dos Parámetros lógicamente no se pueda tener una hora, día Y mes exacto, toda Vez que siendo -que el agente del delito el padrastro de la víctima y este Mantenían un contacto permanente y .continuo con la misma, 'así como el hecho domo eh el caso de autos la única testigo de los ilícitos resultaría ser la victima menor de edad. Por otro lado, siendo que el recurrente refiere no tener una fecha exacta con relación a la consumación del ilícito empero el mismo tampoco desvirtúa el hecho de que el no mantuvo una relación con la madre de la víctima y como consecuencia lógica no mantiene contacto con las Mismas. Bajo estos parámetros se puede establecer que el tribunal a quo ha realizado una identificación de la fecha y forma de comisión del ilícito y por ende no tiene, la presencia del agravio invocado en esta parte por el recurrente.

6to.- Como cuarto motivo señala la inobservancia del Art. 370 núm. 4) del Código de Procedimiento Penal, indicando que al no haberse producido Je lectura de las pruebas judicializadas del Ministerio Publico, el Tribunal de Sentencia en la deliberación no tenían que valorar, ninguno de los medios de prueba del Ministerio Publico conforme a procedimiento. También refiere que no se habría ratificado el -informe del' médico forense y al o haber sido ratificados en el juicio por la conforme los principios de oralidad, inmediación y contradicción, vulneraron las Arts. 350, 351, 352 y 354 del Código de Procedimiento Penal, ya que no se dio cumplimiento al principio contradictorio de los medios de prueba más aun cuando de la cámara GESSEL señala la victima que habría sido violada: por otra persona de nombre Alfredo quien sería miembro de una banda y por ende se tiene que la madre ha inducido a la víctima a que levante el nombre del recurrente.

6.1.- En referencia a este agravio se debe invocar la previsión del Art. 355 del Código de Procedimiento Penal, que señala lo siguiente: "Las pruebas literales serán leídas y exhibidas en la audiencia, con indicación de su origen. El juez o el presidente del tribunal, en base al acuerdo de las partes, podrá ordenar la lectura parcial de estas. Los objetivos y otros elementos de convicción secuestrados serán exhibidos para su reconocimiento por testigos, peritos o por el imputado", de la interpretación de este precepto legal se desprende que la Autoridad Judicial a efectos de la judicialización de los elementos de prueba literal promovida por cualquier sujeto procesal este debe ser leída en audiencia, ahora bien de los datos que arroja el cuaderno jurisdiccional dé cuenta con la audiencia de prosecución del juicio oral de fecha 07 de febrero de 2017 misma que cursa .9 fofas 146 a 160, oportunidad en la que el Fiscal de Materia solicita la judicialización de las pruebas MP1 a la MP8 y conforme a procedimiento el Tribunal a quo corre en traslado a la defensa parte acusada quien realiza y activa sus mecanismos, de defensa correspondiente, para posteriormente el Tribunal a quo

emita las Resoluciones Nos. 29/2017 y 30/2.017 ambos de fecha 02de febrero de 2017, las que determina, rechazar la exclusión de dichos , elementos de prueba. Ahora bien de las partes dispositivas de tales determinaciones el Tribunal a quo dispone que por secretaria de su lectura a las mismas a efectos de Introducir a la comunidad de las pruebas y como efecto jurídico inmediato: el Tribunal estaba habilitado para la valoración de tales elementos de prueba conforme él Art. 173 del Código de Procedimiento Penal En consecuencia que Ja lectura fue realizada conforme ordena el precepto legal invocado líneas arriba y en consecuencia no se tiene por cierto el agravio invocado en este punto por él hoy recurrente.

7mo.- Como quinto motivo refiere la inobservancia del Art. 370 núm.,6,) del Código de Procedimiento Penal señalando que el Tribunal de Sentencia no valoro correctamente la prueba documental de descargo judicializada que sería Ja declaración de la Sra. Lidia Merlo Tonconi en donde señalo que el 13 de enero de 2014 que señalo que de la revisión por parte de la Doctora refiere que no hay el hecho y habría indicado que se dejara de preocuparse y ratificada en su declaración testifical de descargo, en el juicio oral y lo señalo por el consultor técnico, no habría existido el hecho, por lo que con esto se desvirtuaría sobre la violación por Alfredo Ramos Anachuri supuestamente efectuada la violación de 2013, porque no existiría hechos facticos probatorios.

7.1.- Con referencia a este agravio y efectos de su trascendencia se debe tener presente que el mismo no es cierto y evidente para tal efecto este Tribunal de Alzada se remite al fallo apelado vía Sentencia No. S-08/2017 de fecha, 15 de mayo de 2017 la mismo que cursa a fojas 204 a 215 y particularmente al acápite "IV.-PRUEBA LITERAL DE DESCARGO" en el que el Tribunal a quo realiza una valoración de las pruebas testificales de descargo y precisamente se encuentra la atestación de Lidia Merlo y como del análisis de dicho Tribunal concluye que su atestación o desvirtúa la conducta del acusado. En consecuencia, el Tribunal inferior de manera correcta ha dado una valoración correspondiente a dicha prueba y conforme lo ha refrendado se establece que la misma no refrenda la convicción suficiente para poder acreditar la inocencia del acusado.

8vo.- Como sexto motivo refiere la inobservancia del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal por que la fundamentación de la sentencia es remplazada por la simple relación de documentos, sin tomar en cuenta la incoherencia, las abiertas contradicciones entre las pruebas judicializadas del Ministerio Publico, con otras pruebas judicializadas del mismo Ministerio Publico, por lo que hace referencia a cada una de las pruebas presentadas como ser las pruebas MP1. MP2, .MP3, MP4, MP5 y MP7, en consecuencia el Tribunal a quo simplemente hace una mención de cada uno de los elementos de prueba sin observar el contenido de cada uno de os medios de prueba valorando de manera dichos elementos de prueba.

8.1.- Con referencia a este extremo se debe tener presente que dicho agravio no se ajusta a la realidad que encierra el caso de autos y para tal efecto nos remitimos nuevamente a los fundamentos contenidos en la Sentencia No. S-08/2017 de fecha 15 de mayo de 2017 la misma que cursa a fojas 204 a 215 y particularmente al acápite "IV.-FUNDAMENTACION PROBATORIA-VOTO DEL TRIBUNAL SOBRE LOS HECHOS Y MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO" en el que el Tribunal a quo en los puntos primero, segundo, tercero y cuarto desarrolla la fundamentación y consideración de los elementos de prueba de cargo producidos por el Ministerio Publico y objetos en este agravio, consiguiente realiza una valoración integral conforme lo establece el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal. En

consecuencia, se establece que el agravio invocado por el recurrente no es cierto y evidente y se aleja de la realidad jurídica del caso de autos, por consiguiente, este Tribunal de Alzada no identifica la vulneración de los derechos invocados por el hoy apelante.

9no.- Corno séptimo motivo refiere la inobservancia del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal realizando una copia textual de la misma, indicando que el Tribunal no observo, ni aplico las reglas de la lógica. De la deducción, pues los memoriales para la pericia médica y la acción de libertad es porque tenía temor a ningún estudio pericial médico se deduciría que el acusado no habría violado a ninguna adolescente ya que no se otorgó valor a cada una de las pruebas judicializadas de descargo (PD4, PD5, PD6 y PD7), vulnerando con ello los principios de la sana critica: Por lo que hace referencia al Auto Supremo No. 399/2014-RRC de 19 de agosto "que establece que el juzgador en base a estas reglas debe apreciar todos los elementos incorporados al proceso" y Auto Supremo No. 131/2007 de 31 de enero que establece "el principio de libre valoración de, la prueba no significa que el juez o tribunal tenga una facultad sin limitaciones debiendo traducir ese razonamiento en el fallo de manera objetiva" y el Auto Supremo No. 214 de 28 de marzo de 2007 y 238/2012 de 6 de septiembre que establece "Para que una sentencia sea válida se requiere no solo que el Tribunal de juicio funde en sus pruebas en valor decisivo, sino también que estas nos sean contradictorias entre sí de un modo general y abstracto, en la que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que funda, el Tribunal de Sentencia establece el hecho".

Por lo que señala que el Tribunal de Sentencia no valoro las contradicciones entre las pruebas documentales del Ministerio Publico ya que la Sra. Merlo habría actuado con malicia porque sabiendo que su hija había sido violada por otra persona el 2 de agosto de 2013, se. lo sindico de haber violado a su hija, por esto se habrían dado modos junto al Fiscal de Materia (Dr. Hugo Flores Miranda) para que no se lleve el acto de la pericia médica en la etapa preparatoria y el Tribunal de Sentencia sin valorar conforme a los principios de la sana critica emite una condena de 20' años de prisión.

9.1.- En referencia a este extremo el cual cuestiona la defectuosa valoración de la prueba, empero la recurrente se limitó a remitirse a los elementos de prueba referente a la pericia médica y la acción de libertad es porque tenía temor a ningún estudio pericial médico se deduciría que el acusado no habría violado a ninguna adolescente ya que no. se otorgó valora coda una de las pruebas judicializadas de descargo PD4, PD5, PD6 y PD 7, sin embrago este Tribunal de Alzada no tiene absolutamente ningún acceso, por la generalización de los argumentos, no teniendo posibilidad alguna de sujetarla control la correcta valoración ,o incorrecta valoración de dicha prueba, primero, por la inaccesibilidad a los elementos de convicción en un orden de especificidad al citar sólo los nombres de los testigos y segundo el apelante omitió señalar específicamente aquellas reglas de/a sana crítica infringidas por el Tribunal a quo a tiempo de valorar esos elementos de convicción, que la falta de agravio vinculado al sistema de la sana crítica y valoración probatoria no hace posible atender la postulación: pretendida, mientras no se identifique de modo concreto las vulneraciones de las reglas de la sana crítica, como las de la experiencia, la ciencia, la psicología: y la lógica, el defecto denunciado, resulta carente de especificidad, precisión y sin sustento: A ello se suma el hecho de que no proporcionó los insumos necesarios del porque consideró que el Tribunal a quo incurrió en una errónea valoración de los elementos de prueba. A tal efecto este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo No. 214/2008 de 28 de marzo de 2008 que estableció lo siguiente: "El Tribunal de Sentencia, establece la existencia

del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetico verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí- que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.", del fallo jurisprudencial precitado toma plena certeza que el hoy apelante no refiere en forma clara que reglas de la sana crítica habrían sido vulneradas por el Tribunal a quo extremos que no pueden ser suplidos y corregidos por este Tribunal de Alzada.

9.2.- En relación a las observaciones referentes a la mala valoración de los elementos de prueba se debe tener presente que dicho fundamento ha sido objeto de análisis jurisprudencial por el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia por medio del Auto supremo No, 224/2006 de fecha 03 de julio, el cual señala: "Una forma de resolución de los Autos de Vista defectuosos se refiere a los casos de "revalorizar la prueba" cuando el Tribunal de Alzada, al resolver el recurso de apelación restringida no toma en cuanto a su apreciación crítica, respecto de los medios probatorios solo a los Jueces o Tribunales de, Sentencia, conforme disponen los art. 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal", En la misma vertiente también se ha pronunciado el auto Supremo Nro. 525/2004 de fecha 20 de septiembre de 2004 que establece lo siguiente: "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", bajo los lineamientos se tiene que el Tribunal de Alzada no cuenta con la facultad de realizar una revalorización de las pruebas presentadas y producidas en la tramitación del juicio, pues no hacer posible pilcha pretensión se estaría transgrediendo y , violando el principio de legalidad plasmado en el Art. 180.I con relación al principio de seguridad jurídica Art. 178.I ambos recogidos por la Constitución Política del Estado.

10mo.- Bajo todos estos fundamentos desarrollados en la presente Resolución se concluye que el Tribunal a quo ha momento de la emisión de la Sentencia apelada vía este recurso, ha obrado con criterio procesal adecuado, por consiguiente, ello repercute en arribar a una determinación como la siguiente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de , Justicia de La Paz, con la convocatoria de la Dra. Elisa Lovera G. - Vocal de la , Sala Penal Cuarta del mismo Tribunal, ADMITE el recurso de apelación restringida interpuesto por Alfredo Ramos Anachuri al haberío presentado dentro del plazo previsto por Ley, declarando IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas, en su mérito CONFIRMA la Sentencia No. S-08/2017 de fecha 15 de mayo de 2017 pronunciada por el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto.

Asimismo, en previsión de los Arts. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal, se deja establecido que el presente Auto de Vista es recurrible de casación dentro del plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal Relator: Dr. Margot Pérez Montaño.

Registrase, notifíquese…

Fdo.-Dres.: Margot Pérez Montaño.- Elisa Lobera.

Ante mi: Abg.: Juan Alberto Flores Huanca. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de noviembre de 2018, cursante de fs. 269 a 272, Alfredo Ramos Anachuri, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 52/2018 de 10 de julio de fs. 260 a 265 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 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. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia S-08/2017 de 15 de mayo (fs. 204 a 215), el Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alfredo Ramos Anachuri, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de la reparación de daños y perjuicios ocasionados al Estado y costas, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Alfredo Ramos Anachuri, formuló recurso de apelación restringida (fs. 224 a 229), que fue resuelto por Auto de Vista 52/2018 de 10 de julio, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso y confirmó la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 181/2019-RA de 29 de marzo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) que en el punto 4 del Auto de Vista impugnado se resuelve el segundo motivo de su apelación restringida referido a la inobservancia del art. 370 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP), debido a que la madre de la víctima habría confesado en juicio oral que su hija fue abusada por otra persona el 2 de agosto de 2013; al respecto, menciona que en su memorial de apelación restringida hubiera hecho mención a que si bien la adolescente confesó ante el Tribunal de Sentencia en reserva; sin embargo, en el acta se hubiera señalado que fue violada por otra persona en la fiesta del pueblo el 2 de agosto de 2013; siendo esa declaración relevante, en la que se admitiría la violación por un músico de la

banda en la fiesta del pueblo. Respecto de ese tema afirma que denunció la violación de su derecho al debido proceso porque pese de haber dado a conocer al Tribunal de alzada que en el registro del juicio oral existiría argumento que le favorecía, no se pronunció al respecto. Posteriormente refiere que cuando se señaló que no se individualizó, afirma que desde su primera declaración señaló que otra persona fue quien la violó; asimismo, en el juicio oral se reconoció dicha afirmación.

2) Refiere que en el punto 5.1. del Auto de Vista recurrido el Tribunal de alzada identificó que resolvía el cuarto motivo sobre la inobservancia del art. 370 inc. 4) del CPP, indicando que al no haberse producido la lectura de las pruebas judicializadas del Ministerio Público, el Tribunal de Sentencia no tenía que valorar ninguno de los medios de prueba del Ministerio Público, y cuando hizo mención a la vulneración de los arts. 350, 351, 352 y 354 del CPP, incurrió en confusión porque mezcló los puntos reclamados en su apelación restringida referidos a los puntos 4.1 y el punto 4.1.1.; siendo que en el punto 4.1. de su apelación reclamó que el 7 de febrero de 2017 señaló que no se dio lectura a ninguna de las pruebas judicializadas del Ministerio público, ni se dio por leídas. Agrega que en la audiencia de 20 de febrero de 2017 el Fiscal de Materia, hubiera solicitado que se diera lectura a las pruebas judicializadas del Ministerio Público, a lo que su abogado hubiera señalado que conforme el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial no podía retrotraerse el proceso, al no haberse producido la lectura de las pruebas judicializadas. Por esos motivos, señala que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el punto impugnado a fs. 226 vta. sobre la prueba MP-2 siendo que dicho documental judicializada de la defensoría establecería como hecho cinco violaciones, que se hubieran producido desde diciembre de 2013, enero, febrero, marzo de 2014; por lo que, refiere que no se pronunció el Auto de Vista respecto a la cantidad de violaciones, lo cual contradice a la afirmación de la Fiscalía que señala que serían tres. Asimismo, expresa que la prueba MP-3 (informe psicológico) hace referencia al 2013 más o menos a los meses de enero, febrero, marzo, sin hacer referencia mención a noviembre que señala la Fiscalía en la prueba MP-4; asimismo, refiere que en su memorial de apelación restringida denunció que el Tribunal de Sentencia no valoró la declaración del médico cirujano Víctor Méndez Cuiza, siendo que señaló: “las preguntas por el médico forense estaban Inducidas”; También, señala que reclamó al Tribunal de alzada que la Sentencia no valoró el certificado médico forense que estableció que supuestamente hubiera violado sólo por delante y contradictoriamente en el informe psicológico la víctima señaló que lo hizo por detrás y por delante. De la misma manera, el recurrente refiere que no se pronunció sobre la prueba MP-7 en la que la víctima hubiera señalado que la supuesta violación se dio el 2015, también señala que fue en septiembre de 2013; cuando la Fiscalía señaló que la primera fue el 2013; por todo ello, manifiesta que el Tribunal de alzada al no pronunciarse respecto de lo expresado vulnera su derecho a la debida fundamentación. Asimismo, señala que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre lo reclamado en el punto 4.1.1. que establece además que no se hicieron presentes a ratificar su informe la médico forense, ni la psicóloga y al no haber sido ratificados en el juicio oral conforme a los principios de oralidad, vulneraron los arts. 350, 351 y 354 del CPP. Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios el Auto Supremo 152/2007 de 2 de febrero.

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 181/2019-RA de 29 de marzo, cursante de fs. 281 a 285, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Alfredo Ramos Anachuri, 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.

La Sentencia S-08/2017 de 15 de mayo (fs. 204 a 215), el Tribunal de Sentencia Segundo de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alfredo Ramos Anachuri, autor de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de la reparación de daños y perjuicios ocasionados al Estado y costas, averiguables en ejecución de Sentencia, con base a los siguientes hechos probados:

Primero. - Que, por el certificado de nacimiento de Daniela Jhenny Torrez Merlo se establece que la misma nació el 11 de agosto de 1997, teniendo la edad de 17 años al 26 de agosto de 2014, fecha en la cual se hace la denuncia por parte de la madre de la menor ante la Defensoría de la Niñez y Adolescencia (MP-2 y MP-8).

Segundo. - Que, la menor refiere que desde los meses de noviembre y diciembre de 2013, su padrastro la empezó a molestar varias veces, en su cuarto, en el de su madre, en la tienda de quesos y en el baño, siendo objeto de agresión sexual señalando “una vez estaba durmiendo y su padrastro entró empezó a molestar, quiso pedir auxilio pero le tapó la boca, él refería no grites que lo iban a escuchar, se bajó el pantalón después se encimó lastimándola sintiendo al final como húmedo. Otra ocasión pasó en el cuarto de su madre y otro en el baño (PM-3 y PM-4)”.

Tercero. - Que, por las pruebas PM-2, PM-3, PM-4, PM-7, PM-6, PM-5, PM-8 y las declaraciones testificales de Lidia Merlo Tonconi, Daniela Jhenny Torrez Merlo, Bernabé Panozo y Angélica López, se estableció que la víctima ha sufrido agresión sexual de Violación.

Cuarto. - Que, la menor Daniela Jhenny Torrez Merlo reconoció al agresor siendo este su padrastro, quien vivía en su casa, estableciéndose dicho aspecto por las declaraciones testificales de Lidia Merlo, Bernabé Panozo y Angélica López como por la atestación de la menor, y las documentales PM-1, PM-2, PM-3, PM-4, PM-7, PM-6, PM-5 y PM-8.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la resolución impugnada, el imputado Alfredo Ramos Anachuri, interpuso recurso apelación restringida de fs. 224 a 229, en la que se denunció los defectos de Sentencia previstos en los incisos 1), 2), 3), 4), 6) del art. 370 del CPP, así como la violación de los arts. 124 y 173 del CPP; sin embargo, tomando en cuenta los agravios admitidos en el Auto Supremo 181/2019-RA de 29 de marzo, corresponde que se desarrollen los siguientes agravios denunciados en apelación restringida:

1.- Como segundo agravio denunció la inobservancia del art. 370 inc. 2) del CPP, argumentando que la madre habría confesado en juicio oral que su hija fue abusada por otra persona el 2 de agosto de 2013 en la fiesta del pueblo de Guayara, dichas atestaciones desvirtuarían que el acusado haya violado a la adolescente, indica a su vez que no se habría individualizado en la imputación formal ni en la acusación fiscal o en la Sentencia, es decir que no existiría certeza objetiva por habérsele condenado.

2.- En cuanto al cuarto motivo denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, transcribiendo los arts. 355 y 333 del CPP, indicando que en la audiencia de 7 de febrero de 2017 no se dio lectura a ninguna prueba del Ministerio Público, ni se dio por leídas, que en la audiencia de 20 de febrero de 2017, el representante de la Fiscalía solicitó se diera lectura a las pruebas judicializadas, que su abogado hubiera señalado que no puede retrotraerse el proceso al no haberse producido la lectura de dichas pruebas, que el Tribunal de Sentencia en la deliberación no tuvo qué valorar, al no existir ninguno de los medios de prueba conforme a procedimiento. También alude que no se ratificaron los informes de la médico forense ni de la psicóloga conforme los principios de oralidad, inmediación y contradicción por lo que se vulneraron los arts. 350, 351, 352 y 354 del CPP, al no cumplirse con el contradictorio de los medios probatorios, que correspondía que se interrogue a la psicóloga porque en la cámara Gessel, se señaló el nombre del acusado pero a su vez la madre y la víctima confiesa que hubiera sido violado otra persona de nombre Alfredo quien sería integrante de una banda de música. De la misma forma alude que correspondía que se le pregunte si una adolescente de 17 años pudiera ser inducido por su madre, también señala que correspondía que se le pregunte a la forense que significaría para la medicina legal que se admita en juicio que la víctima fue violada por otra persona pero se sindica extrañamente su nombre del acusado ante la forense.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró la improcedencia de los agravios denunciados en apelación restringida; a su vez, tomando en cuenta los agravios admitidos, corresponde ser desarrollado bajo los siguientes argumentos:

1.- Como segundo agravio denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP, en sentido que la madre hubiere confesado en juicio oral que su hija fue abusada sexualmente por otra persona el 2 de agosto de 2013 en la fiesta del pueblo Guayará, admisiones que desvirtuarían la violación a la víctima por el acusado, que tampoco se hubiese individualizado al mismo en la imputación, acusación ni en la Sentencia por lo que no existiría certeza objetiva; al respecto, el Tribunal de alzada se remitió a los fundamentos de la Sentencia particularmente en el acápite III de la enunciación del hecho y circunstancia que fueron objeto del juicio, en el que de manera concreta se hizo mención a la forma en la que se consumió el delito y de manera contundente e inequívoca se hizo referencia que la comisión del delito se realizó por un solo agente, es decir por Alfredo Ramos Anachuri, quien fuese el único autor material, consiguientemente considera no ser necesario hacer mayor énfasis respecto a la individualización del agente del delito. En conclusión, no se vulneró el inc. 2) del art. 370 del CPP, pues el mismo quedó debidamente identificado en la resolución apelada.

2.- En cuanto el cuarto agravio denunciado relativo al inc. 4) del art. 370 del CPP, en la que se aludió que al no haberse producido la lectura de las pruebas judicializadas del Ministerio Público, el Tribunal de juicio oral no tenía qué valorar, también refirió que no se

ratificó el informe del médico forense vulnerando diferentes principios como los arts. 350 al 354 del CPP, que no se cumplió el principio de la contradicción, más aun cuando de la cámara Gessel la víctima hubiera sido violado por otra persona, que la madre hubiera inducido a la víctima; al respecto, el Tribunal de alzada transcribió el art. 355 del CPP, luego referir que de dicho precepto legal la autoridad judicial a efectos de la judicialización de los elementos probatorios debe ser leído en audiencia, por otro lado de los datos del cuaderno procesal da cuenta que con la audiencia de 7 de febrero de 2017 de fs. 146 a 160, el Ministerio Público solicitó la judicialización de las pruebas MP-1, a la MP-8 corriéndose en traslado a la defensa de la parte acusada, quien activó sus mecanismos de defensa para posteriormente emitirse las resoluciones 29/2017 y 30/2017 ambos de 2 de febrero, las que determinaron rechazar las exclusiones probatorias planteadas por la defensa del acusado. Así de las partes dispositivas se dispuso que por secretaria de su lectura a las mismas, para introducir a la comunidad probatoria, y como efecto jurídico inmediato el Tribunal estaba habilitado para la valoración de los elementos probatorios conforme el art. 173 del CPP, en consecuencia la lectura fue realizada conforme ordena el precepto legal invocado y no se tiene por cierto el agravio denunciado por el recurrente.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso el imputado Alfredo Ramos Anachuri, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en otorgar una respuesta indebidamente motivada acorde a los aspectos cuestionados en apelación restringida, relativos a los defectos de Sentencia previstos en los incisos 2) y 4) del art. 370 del CPP. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización y por precedente, respectivamente.

III.1. El Debido proceso.

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

defensor; o) el derecho a que el Estado le otorgue un defensor proporcionado por el Estado cuando el imputado no tuviere medios o no nombrare un defensor particular.

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

En lo relativo a la denuncia de defecto absoluto, por indebida motivación en la Sentencia, vinculada a la infracción de la garantía del debido proceso en su componente derecho a la debida fundamentación de las resoluciones, es necesario destacar que éste derecho es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los jueces, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso".

III.2. Derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

Conforme al A.S. 319/2012 RRC de 4 de diciembre, se tiene la siguiente línea jurisprudencia en sentido que "La Constitución Política del Estado (CPE) reconoce y garantiza los derechos: del debido proceso en sus arts. 115 II y 117 I y 180 I y, de la publicidad en sus arts. 178.I y 180.I; siendo así que, la garantía del debido proceso contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP y cuya inobservancia constituye defecto absoluto conforme el art. 370 inc. 5) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.3. 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.4. Análisis del caso concreto.

Como primer motivo admitido de casación, el recurrente refiere que en el punto 4 del Auto de Vista impugnado, se resolvió el segundo motivo de su apelación restringida emergente de la inobservancia del art. 370 inc. 2) del CPP, donde se cuestionó que la madre de la víctima habría confesado en juicio oral que su hija fue abusada por otra persona –músico de la banda– el 2 de agosto de 2013, y no por el acusado conforme se tendría en el respectivo acta, aspecto considerado relevante por el recurrente, sin embargo pese a haber dado a conocer al Tribunal de alzada que en el registro del juicio oral existiría dicho argumento que le favorecía, el Auto de Vista no se pronunció al respecto. Por lo que previamente a resolver la problemática planteada corresponde verificar los siguientes antecedentes.

En apelación restringida el recurrente denunció la inobservancia del art. 370 inc. 2) del CPP, argumentando que la madre habría confesado en juicio oral que su hija fue abusada por otra persona el 2 de agosto de 2013 en la fiesta del pueblo de Guayara, indica a su vez que no se habría individualizado en la imputación formal, en la acusación fiscal, ni en la Sentencia al imputado.

El Tribunal de alzada en cuanto al agravio denunciado previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP, se remitió a los fundamentos de la Sentencia particularmente en el acápite III de la enunciación del hecho y circunstancia que fueron objeto del juicio, en el que de manera

concreta se hizo mención a la forma en la que se consumió el delito y de manera contundente se hizo referencia que la comisión del delito se realizó por Alfredo Ramos Anachuri, consiguientemente considera no ser necesario hacer mayor énfasis respecto a la individualización del agente del delito.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación no emitió una respuesta motivada en cuanto al agravio denunciado en alzada previsto en inc. 2) del art. 370 del CPP; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.2 de la presente Resolución, si bien el recurrente sostuvo que la madre de la víctima habría confesado en juicio oral que su hija fue abusada por otra persona el 2 de agosto de 2013 en la fiesta del pueblo de Guayara, como también indicó que no se habría individualizado en la imputación formal, en la acusación fiscal, ni en la Sentencia al imputado; tampoco resulta menos cierto, que el Tribunal de alzada no haya otorgado una respuesta motivada, pues contrariamente conforme el control de legalidad y logicidad analizó el contenido de su denuncia del recurrente que estaba basada principalmente en la falta de identificación del imputado en la Sentencia, razón por la cual el Tribunal de apelación analizó la Sentencia y precisó que en el acápite III de la resolución recurrida, el Tribunal de juicio oral de forma concreta hizo mención a la manera o modus operandi de la comisión del delito de Violación y también identificó al responsable del ilícito penal la cual fue el imputado Alfredo Ramos Anachuri, no considerando realizar mayor énfasis respecto al agravio denunciado, precisamente porque no existió la mínima confusión o duda de la responsabilidad penal del ahora recurrente.

Como se puede advertir, el Tribunal de alzada otorga una respuesta pertinente y concreta respecto al agravio de falta de individualización del imputado, cumpliendo a cabalidad con el principio tantum devolutum quantum apellatum, situación que se puede advertir también de la revisión del acápite II.3 de la presente resolución, debido a que la parte recurrente tampoco le expone en forma motivada la importancia o incidencia, cuando una testigo –madre de la víctima– refiere aspectos que denotarían una duda en la participación de un delito, pues en el caso de autos se limitó a referir que se generó duda de su individualización, situación que el Tribunal de alzada verificó los fundamentos de la Sentencia no encontrando la duda razonable; por otro lado, tampoco la parte recurrente identificó la fecha del acta, ni la foja que estuviese la declaración donde la referida testigo hubiese generado incertidumbre sobre la responsabilidad penal del imputado, aspectos omitidos que impidieron que el Tribunal ad quem confronte su cuestionamiento, situaciones acontecidas que denotan que la respuesta otorgada a la parte recurrente cumplieron con los parámetros establecidos en los arts. 124 y 398 del CPP, al circunscribir su competencia a la denuncia genérica formulada.

A mayor abundamiento, cabe hacer notar al recurrente, que esta Sala Penal de este máximo Tribunal de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, no puede dejar de lado realizar 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."

De la misma forma se debe tomar en cuenta lo dispuesto por la Declaración sobre los Derechos del Niño, se 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".

Haciendo constar además que este Tribunal Supremo ya emitió este tipo de ponderación en el Auto Supremo Nº 51/2013 de 25 de febrero, respecto a los derechos de las menores víctimas de agresión sexual, el Tribunal Supremo de Justicia ha manifestado: "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.

De donde se extrae, que si bien la madre de la víctima haya podido emitir declaraciones controversiales respecto a la participación del imputado, quien resultara ser su ex pareja, no es menos cierto que lo que se debe valorar y ponderar es la declaración de quien fue objeto del delito de agresión sexual, la cual fue en este caso la menor de edad, la misma que reconoce e identifica plenamente como responsable de las múltiples violaciones a Alfredo Ramos Anachuri, situación que se encuentra plasmado desde el inicio del proceso penal hasta en la Sentencia en sus respectivos hechos probados, razón por la cual, una

testigo quien por cierto no presenció los hechos en forma directa, no puede generar duda objetivamente razonable de la participación del delito, frente a la atestación coherente relatada por la propia víctima.

En consecuencia, por lo anteriormente desarrollado y la amplia jurisprudencia glosada relativo al interés superior de los menores de edad, con relación a la problemática traído en casación, al no evidenciarse la falta de fundamentación en la respuesta otorgada al recurrente, no puede generar la nulidad del Auto de Vista impugnado, razones que devienen en declarar infundado este motivo.

En cuanto al segundo motivo admitido en casación, refiere que en el punto 5.1. del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada resolvió el cuarto motivo denunciado relativo a la inobservancia del art. 370 inc. 4) del CPP, en la que argumentó que al no haberse producido la lectura de las pruebas judicializadas del Ministerio Público, el Tribunal de Sentencia no tenía elementos probatorios para valorar, en inobservancia de los arts. 350, 351, 352 y 354 del CPP, sin embargo el Tribunal de alzada hubiese incurrido en confusión al mezclar los puntos reclamados en su apelación restringida referidos a los puntos 4.1 y 4.1.1.; siendo estos distintos pues en el punto 4.1. de su apelación reclamó que el 7 de febrero de 2017, no se dio lectura a ninguna de las pruebas judicializadas del Ministerio público, que la audiencia de 20 de febrero de 2017 el Fiscal de Materia, hubiera solicitado que se diera lectura a las pruebas judicializadas del Ministerio Público, a lo que su abogado hubiera señalado que conforme el art. 16 de la Ley del Órgano Judicial no podía retrotraerse el proceso. Por los motivos señalados, el Tribunal de alzada no se hubiera pronunciado sobre el punto impugnado de fs. 226 vta., sobre las pruebas que se refieren a la fecha del hecho (MP-2, MP-3, MP-4 y MP-7). Asimismo, señala que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre lo reclamado en el punto 4.1.1., invocando como precedente contradictorio 152/2007 de 2 de febrero, del cual establece que el mismo tiene como doctrina legal emergente de que el tribunal de alzada debe pronunciarse sobre todos los puntos apelados; y el aspecto contradictorio radicaría en que el Auto de Vista no se pronunció sobre las pruebas que se refieren a la fecha del hecho (MP-2, MP-3, MP-4 y MP-7) y al punto 4.1.1.

A tal efecto, se invocó el Auto Supremo 152/2007 de 2 de febrero, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, en contra J.M.M. por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, que tiene como hecho generador la omisión del Tribunal de alzada de circunscribirse a los puntos impugnados, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"DOCTRINA LEGAL APLICABLE: Que el Tribunal de Alzada tiene limitada su competencia, porque debe circunscribir su actividad jurisdiccional a los puntos cuestionados; por otro lado, los puntos impugnados deben clasificarse y jerarquizarse, resumiendo y describiendo cada uno de ello; actividad que servirá para expresar los fundamentos de la resolución."

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

En apelación restringida en cuanto al cuarto motivo denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, así en el punto 4.1. indicó que en la audiencia de 7 de febrero de 2017 no se dio lectura a ninguna prueba del Ministerio Público, que en la audiencia de 20 de

febrero de 2017, el representante de la Fiscalía solicitó se diera lectura a las pruebas judicializadas pero que su abogado hubiera objetado dicha situación, que el Tribunal de Sentencia en la deliberación no tuvo pruebas para valorar. En el punto 4.1.1. se señaló que no se hicieron presente a juicio oral el médico forense ni la psicóloga para ratificar sus informes vulnerando los arts. 350, 351, 352 y 354 del CPP, que correspondía realizar interrogatorios tanto a la psicóloga por lo referido en la declaración de la cámara Gessel, como al profesional forense por la supuesta contradicción de la versión de la víctima.

El Tribunal de alzada en cuanto al agravio relativo al inc. 4) del art. 370 del CPP, concluyó que conforme el art. 355 del CPP, la autoridad judicial a efectos de judicializar los elementos probatorios, debe dar lectura en audiencia, por otro lado de los datos del cuaderno procesal se tuvo que en audiencia de 7 de febrero de 2017 de fs. 146 a 160, el Ministerio Público solicitó la judicialización de las pruebas MP-1 a la MP-8 corriéndose en traslado a la defensa de la parte acusada, quien activó sus mecanismos de defensa para posteriormente emitirse las resoluciones 29/2017 y 30/2017 ambos de 2 de febrero, las que determinaron rechazar las exclusiones probatorias planteadas por la defensa del acusado. Así de las partes dispositivas se dispuso que por secretaria de su lectura a las mismas y como efecto jurídico inmediato el Tribunal inferior estaba habilitado para la valoración de los elementos probatorios conforme el art. 173 del CPP, por lo que no se tuvo el agravio denunciado por el recurrente.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación en el punto 5.1. del Auto de Vista impugnado, hubiere resuelto el agravio previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, de forma confusa al mezclar los puntos reclamados en su apelación restringida referidos a los puntos 4.1 y 4.1.1.; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.3 de la presente Resolución, y de la revisión del Auto de Vista impugnado, se advierte por un lado que conforme fs. 263 vta., el agravio denunciado previsto en el inc. 4) del art. 370 del CPP, no fue desarrollado en el punto 5.1. como señaló el recurrente, sino en los puntos 6 y 6.1 del Auto de Vista recurrido; por otro lado, se puede advertir que no resulta evidente que se haya ingresado en confusión al resolver los puntos 4.1 y 4.1.1. de su apelación restringida, debido a que del acápite II.2. en el primer punto si bien se denunció que en audiencia de 7 de febrero de 2017 no se dio lectura a ninguna prueba del Ministerio Público, el Tribunal de alzada conforme el debido control de legalidad y logicidad concluyó “que de acuerdo a los datos de obrados, en audiencia de 7 de febrero de 2017 de fs. 146 a 160, el Ministerio Público solicitó la judicialización de las pruebas MP-1 a la MP-8 corriéndose en traslado a la defensa, quien solicitó las exclusiones probatorias de las mismas, pero fueron rechazadas por resoluciones N° 29/2017 y 30/2017 ambos de 7 de febrero”, por lo cual denota evidentemente que el Auto Interlocutorio de fs. 148 y vta., rechazó la exclusión probatoria propuesta por el recurrente, de la prueba de cargo MP-1, donde se señaló en su parte dispositiva final su incorporación a indicar “Consiguientemente por su lectura se incorpora a juicio la prueba referida,” lo mismo sucedió de fs. 156 a 157 vta., pues conforme la Resolución 30/2017 de 7 de febrero, se rechazó las exclusiones de las pruebas de cargo MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7 y MP-8, donde de la misma forma en su parte final dispuso “Y en su lugar se admite e incorpora al juicio oral, las pruebas MP-2, MP-3, MP-4, MP-5, MP-6, MP-7 y MP-8”; aspectos por los que, se advierte que el Tribunal de juicio oral no solo tuvo plena atribución para valorar las pruebas conforme lo dispone el art. 173 del CPP, sino que también admitió e incorporó dichas pruebas, pues así lo realizó en Sentencia, extrayéndose tal razonamiento del acápite IV.1. de los hechos probados primero, segundo, tercero, cuarto, también de los acápites IV.3 y V de las pruebas de cargo y de la

fundamentación jurídica de la Sentencia, siendo dichos elementos probatorios valorados conforme la sana crítica, denotando que la respuesta otorgada en alzada cumple los parámetros previstos en los arts. 124 y 398 del CPP.

Con relación a que en audiencia de 20 de febrero de 2017 el representante del Ministerio Público hubiera solicitado la lectura de las pruebas judicializadas pero que su abogado hubiera objetado tal solicitud; al respecto, se puede advertir que el recurrente no precisa la foja exacta en la que se encontraría tal situación, pero pese a tal omisión esta Sala Penal verifica conforme el control de legalidad, que de la verificación del acta de 20 de febrero de 2017 de fs. 160 a 165, no resulta evidente lo cuestionado, debido a que las intervenciones del Ministerio Público fueron relativos al planteamiento de exclusiones probatorias de algunas pruebas de descargo como al interrogatorio al médico forense y no a lo referido por el recurrente.

A su vez, se debe advertir que respecto al punto 4.1.1. de su apelación restringida, donde se sostuvo que no se hicieron presente a juicio oral el médico forense ni la psicóloga para ratificar sus informes vulnerando los arts. 350, 351, 352 y 354 del CPP, el Tribunal de alzada concluyó que de la previsión del art. 355 del CPP, "las pruebas literales serán leídas y exhibidas en audiencia con indicación de su origen. El Juez o presidente del Tribunal en base al acuerdo de las partes podrá ordenar la lectura parcial. Los objetivos y otros elementos secuestrados serán exhibidos para su reconocimiento por testigos, peritos o por el imputado," la autoridad judicial a efectos de su judicialización de elementos probatorios debe ser leído en audiencia; denotando por ello, una respuesta adecuada acorde al cuestionamiento realizado, pues no resulta una vulneración a sus garantías constitucionales la situación reclamada que no se hayan hecho presente en juicio oral la psicóloga ni el forense; sin embargo, conforme se dilucidó en párrafo anterior, contrariamente se establece que sí se hizo presente el profesional de medicina de acuerdo al interrogatorio realizado por las partes procesales de fs. 163 a 165, aspectos por los que no resulta cierto que el Tribunal de alzada ingresó en confusión al resolver los puntos cuestionados de su apelación restringida relativos a los puntos 4.1 y 4.1.1.

Finalmente, respecto a que el Tribunal de alzada no se hubiera pronunciado sobre el punto impugnado de fs. 226 vta., sobre las pruebas que se refieren a la fecha del hecho (MP-2, MP-3, MP-4 y MP-7), se debe advertir por un lado, que el recurrente trata de confundir a esta Sala Penal, debido a que a fs. 226 vta., de obrados donde se encuentran determinados cuestionamientos de las pruebas MP-2, MP-3, MP-4 y MP-7, no forman parte del agravio traído en casación –art. 370 inc. 4) del CPP– sino del sexto motivo de apelación restringida relativo a la "inobservancia del art. 124 del CPP," que por cierto fue resuelto por el Tribunal de alzada a fs. 264 en su punto 8 y 8.1. donde concluyó que su denuncia no refleja la realidad de la Sentencia impugnada, debido a que conforme los fundamentos del Tribunal inferior acápite IV de la fundamentación probatoria y voto sobre los motivos de hecho y derecho, en los puntos primero al cuarto desarrolla la fundamentación y consideración de los elementos probatorios cuestionados por el recurrente realizando una valoración conforme la sana crítica prevista en el art. 173 del CPP, estableciendo que el agravio recurrido no resultó cierto, y que el Tribunal de apelación no identificó la vulneración de derechos cuestionados por el recurrente; por consiguiente, no resulta evidente el agravio denunciado en casación, debido a que el ad quem sí se pronunció sobre el cuestionamiento del recurrente de forma motivada en cumplimiento de los parámetros establecidos por los arts. 124 y 398 del CPP, conforme el principio tantum devolutum quantum apellatum.

En consecuencia, al no ser evidente el agravio formulado en casación y no demostrarse que lo resuelto por el Tribunal de alzada sea contrario al precedente invocado, no puede generar la nulidad del Auto de Vista impugnado, razones que devienen en declarar infundado también este motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Alfredo Ramos Anachuri de fs. 269 a 272.

Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

700

Ministerio Público c/ Mario Adel Cossio Cortez y otros
Conducta Antieconómica y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de diciembre de 2018, Jorge Finny y Alexander Kennedy, abogados defensores de oficio de Mario Adel Cossio Cortez (fs. 6135 a 6158), así como, Ernesto Félix Mur, Mayra Rosario Portal Guzmán y Jhadywee Lorena Vargas Chuquimia, en representación de la Procuraduría General del Estado (fs. 6159 a 6161), interpusieron recursos de casación contra el Auto de Vista 93/2018 de 17 de diciembre (fs. 6117 a 6129), pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Gobernación del Departamento de Tarija y el Servicio Departamental de Caminos de Tarija (SEDECA) contra Mario Adel Cossio Cortez y Alejandro Roda Rojas, por la presunta comisión de los delitos de Conducta Antieconómica, Incumplimiento de Deberes y Uso Indebido de Influencias, previstos y contenidos en los arts. 221, 154 y 146 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 40/2016 de 18 de julio (fs. 4548 a 4565 vta.), pronunciada por el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se declaró a Mario Adel Cossio Cortez absuelto de la comisión de los delitos de Incumplimiento de

Deberes y Conducta Antieconómica; declarándose también la absolución de Alejandro Roda Rojas de la comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias y Conducta Antieconómica.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 4734 a 4748 vta.) Jhair Adan Alarcón Mercado y Rolando Gutiérrez Torrez, representando al SEDECA Tarija (fs. 4750 a 4761); el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción, en la persona de Jorge Antonio Flores Gonzáles (fs. 4766 a 4776); e, Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Isabel Conde Oquendo, Pablo Soruco Chamoso y David Eduardo Mercado Tapia, ejerciendo el mandato del Gobernador del Departamento de Tarija (fs. 4843 a 4852 vta.), promovieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 93/2018 de 17 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarándolos "con lugar parcialmente" y "disponiendo la nulidad de la Sentencia Nº 40/2016…únicamente con relación al acusado Mario Adel Cossio Cortez" (sic), disponiendo la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia Primero de esa Capital. Paralelamente, también se declaró sin lugar la apelación restringida opuesta por el Ministerio Público con relación a Alejandro Roda Rojas, confirmando la Sentencia de grado en relación al nombrado.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 215/2019-RA de 11 de abril, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

II.1. Recurso de casación de Jorge Finny y Alexander Kennedy, abogados defensores de oficio de Mario Adel Cossio Cortez.

Previa reseña de condiciones para que el Tribunal de casación aperture su competencia, la parte recurrente plantea como motivos de su recurso:

1.- Con el rótulo de "defecto absoluto por vulneración del debido proceso durante la tramitación del recurso de apelación restringida con afectación al derecho al juez natural" (sic), manifiestan que el Auto de Vista impugnado, se halla viciado de nulidad, pues la intervención en su pronunciamiento del Vocal Irahola, no siguió los procedimientos, condiciones y reglas estatuidas por las normas procesales y orgánicas. Explican que en su convocatoria, fueron inobservados los arts. 12 y 58 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), por cuanto el Vocal Irahola, pertenecía a la Sala Civil Segunda y no a una de la especialidad; consideran que si bien la norma establece, situaciones en las que los tribunales colegiados no pueden ser conformados, ella misma determina condiciones de prelación, lo que aplicado al caso concreto conduce a afirmar que "en primer término convocar al Vocal de la Sala Civil primera y ante impedimento justificado de ésta, recién continuar con la sala civil segunda" (sic); considera que la norma aplicable en ese caso debió ser el art. 68 de la LOJ, que estipula el orden sobre la prelación de suplencias dentro de la jurisdicción ordinaria.

Agregan que la Vocal Chamón "obró de manera discrecional direccionando nuevamente la convocatoria al Vocal…Irahola…violentando la garantía al Juez Natural" (sic), instituida a partir de los arts. 115.II, 117 y 120.I de la Constitución política del estado (CPE), además de considerarse un acto nulo, bajo el entendimiento del art. 122 de la CPE, y por derivación un defecto absoluto conforme el art. 169 nums. 3) y 4) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

2.- Plantean la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 439/2018-RRC, resaltando que la orientación otorgada por el precedente, considera que

omitir la consideración de los argumentos contenidos en la respuesta a los recursos de apelación restringida constituyen vulneración del derecho a la igualdad jurídica.

Expone que "del tenor íntegro del Auto de Vista Nro 93/2018…se advierte que el tribunal de alzada considera y valora únicamente los agravios expuestos por los apelantes a tiempo de declararlos probados en cuyo mérito se dispuso el juicio de reenvío, omitiendo considerar y valorar la contestación efectuada por la defensa" (sic), siendo argumento suficiente para hacer valer la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 439/2018-RRC, que obliga a considerar los argumentos emergentes del traslado a las partes.

Estima que el hecho descrito es visible en los numerales III.6 y III.7 del Fallo impugnado en casación omitió pronunciarse sobre la "información relevante" (sic) inmersa en la contestación al recurso de apelación restringida, con el siguiente detalle:

a) no se tomó en cuenta que la denuncia del Ministerio Público relativa al defecto de sentencia descrito por el art. 370 núm. 5) del CPP, incumplió las exigencias del art. 408 de la misma norma adjetiva, sin que haber argumentado cuál de las facetas de la fundamentación resultaba contradictoria, cuestión que impedía al Tribunal de apelación a ingresar al fondo del motivo;

b) en cuanto al motivo relativo al defecto previsto por el art. 370 núm. 6) del CPP, manifiesta el recurrente, el Ministerio Público expuso qué prueba testimonial y documental no había sido objeto de asignación de valor positivo o negativo; situación que fue abordada por el Tribunal de apelación sin considerar que la contestación, anunció que no se había acreditado "la existencia de uno de los requisitos que hacen viable la nulidad procesal, cual es la trascendencia" (sic);

c) Los de apelación omitieron pronunciarse sobre la prueba aportada en la contestación que demostrase "que el control de la vigencia de la garantía era una función propia de la Unidad Administrativa y no del Prefecto del Departamento Mario Cossio" (sic), interpretando a continuación el contenido de los Informes PIE 239/2015-2016 de 17 de mayo de 2016, 407/2016-2017 de 6 de junio de 2016 y 458/2012-2013 de 28 de mayo de 2013, en sentido de considerar que la responsabilidad por la renovación o entrada en caducidad de boletas de garantía no constituía un deber inherente a las funciones del imputado Cossio Cortez, en su condición de Máxima Autoridad Ejecutiva, siendo que "en la hipótesis que la caducidad de la póliza hubiese generado algún daño económico, ese daño jamás podía haber sido causado por el Prefecto…sino por el responsable de la Unidad Administrativa del SEDECA" (sic). Debe considerarse –prosigue el recurso- "que esas 3 pruebas documentales…fueron la base principal de la Sentencia absolutoria [y] han sido plenamente validadas por el Tribunal de alzada…en el numeral III.2…y III.3" (sic).

Finalmente manifiesta que la conclusión arribada por el Tribunal de apelación en torno a la omisión valorativa sobre la prueba testimonial, no podría existir "ningún criterio personal o subjetivo de ningún funcionarios subalterno de estado que pueda modificar esta realidad jurídica" (sic) ello en referencia a lo aseverado por el Ministro de Economía y Finanzas, quien hubiera determinado "que la administración, custodia, control renovación y ejecución de las garantías es una función propia de la unidad administrativa" (sic).

3.- Contradicción entre el Auto de Vista 93/2018 y el Auto Supremo 170/2013-RRC de 19 de junio. Señalan los recurrentes que en el numeral III.6 del Auto de Vista, atinente a la

resolución del defecto de sentencia del art. 370 núm. 5) del CPP, planteado por el Ministerio Público, se omitió fundamentar el porqué de la decisión, “sin explicar de forma razonada y clara donde radicaría la insuficiencia fundamentativa de la sentencia o que ella resultaría contraria, reemplazando esta labor intelectiva con la simple referencia contenida en las páginas 15 parte in fine y 16” (sic). Alega que la calificación de adolecer de fundamentación contradictoria, otorgada por esa porción del Auto de Vista impugnado da a entender que la Sentencia no tuviera una fundamentación contradictoria, por ende sea de fundamentos coherentes; empero el Tribunal de apelación yuxtapone esa calificación con la conclusión que el primer fallo no cumpliese con una debida fundamentación jurídica.

En ese contexto, el recurso afirma que si la opinión del Tribunal de apelación consideró que la Sentencia no cumplía con una debida fundamentación, descriptiva, fáctica, valorativa o analítica jurídica, debió especificar en cada faceta cuál fuera la carencia. En posición del recurso, el análisis de la fundamentación descriptiva, debió abordar la existencia o no de contradicciones en los hechos probados; “que si bien en apariencia identifica cierta contradicción en los hechos probados…constituye una apreciación equivocada de los Vocales, inducidos en error por el apelante…con serias carencias de orden técnico y desconocimiento notorio de la normativa de la administración pública” (sic), agrega que a partir de una lectura contextualizada de la Sentencia puede inferirse dos aspectos concretos sobre el razonamiento del Tribunal de origen, a saber, que las responsabilidades sobre el trato normativo y administrativo otorgado a las garantías contractuales, son funciones propias de la Unidad Administrativa; y, “en caso de existir alguna afectación al Estado emergente del vencimiento de una boleta de garantía al responsabilidad recae en el encargado de la Unidad Administrativa como responsable de custodia, control, renovación y ejecución de la misma, conforme al mandato legal del DS 27328” (sic). Añade también que no podría sostenerse contradicción alguna en el hecho que el vencimiento de una boleta de garantía haya generado culpabilidad vinculada al imputado Cossio Cortez, sobre el eventual daño económico que provocase, por cuanto no correspondía a la Máxima Autoridad Ejecutiva la custodia de las garantías.

Similar argumento es expuesto en torno a la fundamentación fáctica, analítica e intelectiva. El recurso sostiene que el Auto de Vista impugnado, no exterioriza las razones por las que determinó que la Sentencia valoró la prueba de forma contradictoria e incoherente, así como lo señalado en torno a la carencia de fundamentación jurídica. Consideran que tales afirmaciones debieron ser argumentadas, dado que “no basta indicar de manera somera que ésta es contradictoria en si misma respecto del daño económico, como resolvieron los vocales de la sala penal segunda, sino que debían precisar en qué arista de la fundamentación recaía tal contradicción, señalando además como esta…contradicción le previa a la sentencia de todos los argumentos que motivaron…absolver al acusado” (sic).

Extractando un pasaje del Auto Supremo 170/2013-RRC de 19 de junio, identificando los lineamientos jurisprudenciales sobre motivación en los fallos emergentes de los recursos, el recurso explica que el Auto de Vista recurrido, demuestra una evidente contradicción con el precedente invocado al no poseer una motivación expresa, supliendo ello con transcripciones de jurisprudencia y contenido del recurso de apelación opuesto por el Ministerio Público, para luego, afirmar que la Sentencia no cumpliese con la debida fundamentación jurídica, descriptiva, fáctica y analítica; asimismo, afirman que tampoco existe fundamentación completa, al haberse “obviado cuestiones fundamentales contenidas en el escrito de la contestación del recurso” (sic); adicionan que el Tribunal de apelación dejó de lado lo

expuesto en la Sentencia respecto a las previsiones de los arts. 14.III inc. b), 16.III inc. b), 23 incs. c) y d) y el art. 24 inc. j) todos en el DS 27328, normas que en términos del recurso "han sido intencionalmente obviadas…pues demostraban que el fallo de absolución se encontraba debidamente fundamentado" (sic).

4.- Contradicción con el Auto Supremo 246/2007 de 7 de marzo. El recurso plantea que la resolución del motivo de apelación restringida incoado por el Ministerio Público referido a la defectuosa valoración de la prueba, identificado en su numeral III.7, es contradictoria a la doctrina legal aplicable contenida en el antes señalado precedente.

Alega que por el art. 370 núm. 6) del CPP, invocado por el Ministerio Público, las labores del tribunal de apelación debieron estar enmarcadas "a realizar un control de logicidad, para identificar la violación de las reglas de la sana crítica" (sic), empero "los vocales no realizan ningún control de logicidad respecto a la labor valorativa de los jueces en la sentencia, remitiéndose a cuestionar otros aspectos, concretamente a la omisión en la que hubiera incurrido el Tribunal…respecto a cierta prueba testifical ofrecida por la acusación" (sic). En postura del recurso ello asume contradicción a la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 246/2007 de 7 de marzo, que brinda entendimientos sobre los alcances del art. 370 núm. 6) del CPP, pues la conclusión de existencia de defectuosa valoración de la prueba en torno a las testimoniales de MI y MR, implica "omisión valorativa, y no así una defectuosa valoración" (sic), explicando que "la omisión valorativa reclama la no apreciación de un medio de prueba en la sentencia, circunstancia que podría constituir el defecto de la sentencia inserto en el numeral 10 del art. 370 del CPP…pero de ninguna manera puede concebirse como defectuosa valoración de la prueba" (sic).

5.- Contradicción con el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, en sentido que los de apelación brindaron una aplicación errada al defecto de sentencia referido a defectuosa valoración de la prueba con el contenido en el art. 370 núm. 1) del CPP, habida cuenta que las observaciones dadas por el Tribunal de apelación al criterio sobre el DS 27328 de 31 de enero de 2008, expuesta por el Tribunal de origen, debieron acogerse a "verificar la labor de subsunción de los hechos a los tipos penales…realizando un análisis minucioso de los elementos configurativos de cada delito…y si la conducta atribuida…se adecuaba o no a las exigencias de ambos tipos penales" (sic); este criterio, bajo la óptica del recurso, recae en contradicción a la jurisprudencia contenida en el Auto Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, que determinase que la calificación del delito fuese la apreciación que cada una de las partes hace de los hechos, y en los casos que la misma sea errada se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva.

Haber determinado la existencia de un defecto de sentencia en el orden del art. 370 núm. 1) del CPP, aduciendo que el Tribunal de sentencia interpretó el DS 27328 parcialmente, "sin ingresar al análisis de la ley penal sustantiva que en sus arts. 154…y art. 224…describe los elementos configurativos que deben estar presentes para una correcta subsunción de los hechos atribuido con los tipos penales" (sic), constituyen actuaciones que se apartan a los lineamientos otorgados por el Auto Supremo 417/03 de 19 de agosto, que estableciera que la tipicidad es la adecuación de la conducta del sujeto al tipo penal.

El recurso plantea que la Sentencia tuvo una correcta interpretación de los alcances del art. 154 del CP, al caso concreto, por cuanto el basamento de la absolución se asentó en los certificados del Ministerio de Economía y Finanzas Públicas, en sentido que "la custodia de las garantías, se administración, el control de su vigencia, el garantiza su oportuna

renovación y su ejecución, eran funciones propias de la Unidad Administrativa de la entidad contratante y de nadie más" (sic), de manera que, el Tribunal de apelación debió haber tenido presente que por efectos del art. 28 de la Ley 1178, la responsabilidad por el ejercicio de la función pública nace en las funciones, deberes y atribuciones designadas a un cargo en concreto, y por el DS 27328, el control de la vigencia de garantías y su ejecución era una función propia de la Unidad Administrativa del SEDECA y no del cargo de Prefecto. Paralelamente el art. 3 del DS 23318-A, tampoco regula funciones y responsabilidades de la MAE, en relación a ese tipo de proceso, norma que aclararía que "a cada cargo público le corresponde una función. Y por ello, un determinada función no puede ser propia de dos cargos públicos al mismo tiempo" (sic) de lo cual si por los arts. 15, 16 y 23 del DS 27328 y su Reglamento, las acciones inherentes a las garantías por contrataciones, son funciones propias de las áreas administrativas "bajo ningún concepto se puede sostener que esas funciones sean también funciones propias del Prefecto" (sic); en ese misma dirección se hallan los arts. 3, 5 del DS27328 y el art. 4 de su Reglamento, y si bien fueron reclamadas por inobservadas en la Sentencia, no se tomó en cuenta que "ninguno de ellos se refiere a quien es el responsable del control de la vigencia de las garantías contractuales" (sic) y que "la responsabilidad por los procesos de contratación, es distinta a la del control de las garantías" (sic).

En cuanto al delito contenido en el art. 224 del CP, el Auto de Vista impugnado no acreditó incorrecta la labor de subsunción, dado que siendo un delito de resultado, su aplicación solo podría ser concebida "cuando el sujeto activo, desplegó con su conducta el verbo ocasionar arrojando como consecuencia…un daño económico concreto y cuantificado que no se produjo con la conducta de Mario Cossio Cortez en su condición de Prefecto" (sic).

En suma la contradicción planteada con el Auto Supremo 236 de 7 de marzo de 2007, expone el recurso, cuestiona el abordaje realizado por el Tribunal de apelación sobre la obligación de análisis exhaustivo en la verificación de la labor de subsunción hecha en Sentencia, calificando que aquélla no se ajusta a los parámetros dispuestos en el precedente contradictorio invocado, "limitándose a señalar que el Tribunal a quo realizo una incorrecta interpretación de Reglamento del DS 27328, obviando toda labor de subsunción a los tipos penales de los arts. 154 y 224 del Código Penal" (sic)

6.- Se expresa también que el Auto de Vista 93/2018 contradice la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 249/2012-RRC y 53/2012 de 22 de marzo, misma que dispusiese "que cuando el tribunal de alzada tiene que resolver el defecto de sentencia referido a la defectuosa valoración de la prueba, establecido en el art. 370 numeral 6 del CPP, debe circunscribir su actuación a verificar si la labor de valoración del Tribunal a quo se enmarca en el sistema de valoración de la sana crítica" (sic).

En la línea de argumentos del recurso, la Sala Penal Segunda confundió los alcances procesales abiertos a partir del art. 370 num. 6) del CPP, y contradijo los entendimientos jurisprudenciales invocados, al haber determinado con lugar al reclamo de ausencia de valoración de las testimoniales de cargo, "sin realizar ningún control de la labor probatoria intelectiva de la sentencia y por ello no refieren si se ha aplicado correctamente la sana crítica y sus componentes o por el contrario existieron errores de logicidad en la valoración de la prueba considerada por el Tribunal" (sic).

Agrega que, en el supuesto, de haberse realizado aquel control podía constatarse que "no era necesaria la valoración de la prueba testifical…toda vez que luego que el

Ministerio de Economía y Finanzas,….determinó que la administración, custodia, control, renovación y ejecución de las garantías es una función propia de la unidad administrativa y ejecución de las garantías es una función propia de la unidad administrativa, no existe ningún criterio personal o subjetivo de ningún funcionario subalterno del estado que pueda modificar esta realidad" (sic).

7.- En cuanto al octavo motivo alega que el Auto de Vista impugnado contradice el Auto Supremo 084/2013 de 26 de marzo, cuya doctrina legal diera cuenta que el deber de fundamentación es extensible a los recurrentes, por cuanto la resolución dispuesta para el motivo de apelación restringida en cuanto al defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 10 del CPP, planteado por la Gobernación de Tarija, no fue argumentado de manera precisa, especificando cuál de las reglas del procedimiento establecido en los arts. 358-361 del CPP, habían sido vulneradas, o bien cuál el defecto de redacción identificado. Dicha situación es calificada como carencia argumentativa, e "impedía al tribunal de alzada a ingresar al fondo del recurso" (sic), siendo que al haber subsanado dicha omisión, el Tribunal de apelación contradijo la citada doctrina legal.

II.2. Recurso de casación interpuesto por Ernesto Félix Mur, Mayra Rosario Portal Guzmán y Jhadywee Lorena Vargas Chuquimia, en representación de la Procuraduría General del Estado

Los representantes de la PGE señalan que el Auto de Vista impugnado, en sus puntos III.7, III.12 y III.17, si bien considera que el Tribunal de origen no valoró la prueba de forma integral, con cargo a los arts. 359 y 360 del CPP, declaró sin lugar la apelación restringida del Ministerio Público con relación al acusado Alejandro Roda Rojas. Agregan que el Tribunal de apelación no tuvo en cuenta que "la MP15…no fue valorad [y] se constituía en un antecedente que prueba que la Dirección Jurídica de la Prefectura del Departamento, de la que formaba parte Alejandro Roda Rojas…tomó conocimiento de la intención que tenía el SEDECA de ejecutar la póliza de cumplimiento de contrato de la Licitación Pública 005/2006" (sic).

Señala la PGE que el Auto de Vista recurrido, es contradictorio en sí mismo "pues por una parte…expresa que existió…una defectuosa valoración y una falta de apreciación en conjunto de toda la prueba…pero contrariamente solo anula la Sentencia con relación al acusado Mario Adel Cossio Cortez" (sic), añadiendo que, el ejercicio de control sobre la actividad valorativa probatoria, debió extenderse al imputado Alejandro Roda Rojas, aspectos que dieran lugar a contradicción con la doctrina legal contenida en los AASS 724 de 26 de noviembre de 2004, 183 de 6 de febrero de 2007 y 337 de 1 de julio de 2010, de los que son reproducidos pasajes y enfatizadas frases, con relación a la obligación de los jueces y tribunales de sentencia de valorar integral y armónicamente la prueba, lo que "el Tribunal de alzada no consideró y al confirmar la sentencia con relación a Alejandro Roda Rojas, convalidó el actuar del Tribunal ad quo" (sic).

I.1.2. Petitorio.

Los abogados defensores de oficio del imputado Mario Adel Cossio Cortez solicitó se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se ordene la emisión de una nueva Resolución. A su vez, la entidad recurrente solicitó se deje parcialmente sin efecto la Resolución recurrida en relación a la decisión asumida respecto Alejandro Roda Rojas, a efectos que se realice la reposición de juicio también para dicho co imputado.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 215/2019-RA de 11 de abril, cursante de fs. 6168 a 6176, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por los abogados defensores de oficio del imputado Mario Adel Cossio Cortez, así como de la Procuraduría General del Estado, 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 40/2016 de 18 de julio (fs. 4548 a 4565 vta.), pronunciada por el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, se declaró a Mario Adel Cossio Cortez absuelto de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica; declarándose también la absolución de Alejandro Roda Rojas de la comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias y Conducta Antieconómica.

El Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, determinó luego del análisis y valoración de las pruebas testificales y documentales de cargo y de descargo, los siguientes hechos probados:

PRIMERO.- Se hubiera suscrito un contrato administrativo signado N° 41/2006 para adquisición de 2.990 toneladas de cemento asfaltico para el proyecto asfaltado construcción puerta el Chaco - Canaletas, constituyéndose como contratante la Prefectura del Departamento de Tarija, como comprador y la Empresa IMBOLOSUR como Proveedor; contrastada con la prueba codificada como es la MP-3 consistente en la Minuta de Contrato N° 04112006 de fecha 29 de noviembre de 2006 y la MP-4 consistente en el Testimonio de escritura pública de minuta de contrato N° 302/2007 de fecha 15 de junio; literales ambas como son la MP-3 y MP-4, por cuanto tanto en su suscripción como en protocolización del referido contrato en ambos casos intervienen servidores público y bajo las normas administrativa para procesos de contratación cuando el Estado es parte es que intervienen con las facultades de ley, por lo como tal es protocolizado por Notario de Gobierno, es que se concibe ser valorada con relación al hecho expuesto en este punto.

SEGUNDO. - Como otro extremo probado se tuvo la Constitución de la Empresa IMBOLSUR - Importadora Boliviana del Sur, y registrada su Resolución Administrativa 02-11758/98 de fecha 5 de febrero de 1998, misma que tiene como objeto o actividad la importación y exportación y comercio general, misma que se tiene de la prueba codificada como MP-34 documento relativo a Certificado CERT-EST-JOTJ-0028/10 Código de Tramite N° 410749 de fecha 23 de septiembre de 2010 otorgado por FUNDEMPRESA y suscrita por el Jefe de Sede Departamental de Tarija, la cual es valorada en razón a que dicha documental es emitida por la Concesionaria de Registro de Comercio de Bolivia como es FUNDEMPRESA, quien acorde a normativa tiene registrado en los datos de la misma a las empresas legalmente constituidas en el Estado Plurinacional de Bolivia, advirtiéndose que dicha literal es original.

TERCERO. – La Sentencia también hubiera referido que la emisión y presentación de la Póliza de Seguro de Garantía de Cumplimiento de Contrato de Suministrito, extendida por Seguros y Reaseguros Grales. 24 de septiembre S.A., que tiene como contratante afianzado a IMBOLSUR y contratante beneficiario a Servicio Departamental de Caminos, siendo de

carácter renovable e irrevocable, por el valor caucionado de Bs. 1.339.100,70 - 7% del valor del contrato, advertido de la prueba MP-35 consistente en la primera póliza de garantía con plazo de contrato de 210 días, desde 25/10/2006 - medio día, hasta 23/05/12007 - medio día de fecha 25 de octubre de 2006; la segunda póliza renovada con plazo de 240 días, desde 23/05/2007 - medio día, hasta 18/01/2008 - medio día de fecha 17 de julio de 2007; y la MP-31 la tercera póliza renovada con plazo de 240 días, desde 18/01/2008 - medio día, hasta 14/09/2008 - medio día de fecha 21 de enero de 2008 y MP-53 consistente en el cite SR24SEPT-SC-INT-1364/2010 de fecha 16 de agosto, emitido por Lenny Valdivia Bautista en su calidad de Interventora la Aseguradora 24 de Septiembre por el que sobre las tres pólizas descritas en el siguiente punto y sus respectivas fechas de vigencia, literales tales que son valorados acorde a su contenido por el que se expone el valor caucionado y beneficiario con fechas de vigencia de los mismos, el cual es extendido por la aseguradora indicada, a objeto de afianzar el cumplimiento del contrato Provisión de 2.990 toneladas de cemento asfaltico 85-100 para el proyecto asfaltado construcción puerta el Chaco - Canaletas, y siendo el porcentaje establecido por las Normas Básicas del Sistema de Adquisición de Bienes y Servicios de la fecha, D.S. 27328, y suscrita por su representante de la aseguradora en la fechas referidas de cada uno de las garantías presentadas y renovadas en igual sentido por la Interventora de la Aseguradora 24 de Septiembre, es que se valora la misma, al tener relación con el objeto de juicio.

CUARTO.- Como otro hecho se constituiría la Resolución de Contrato con la Empresa IMBOLSUR del contrato "Adquisición de 2.990 toneladas de Cemento Asfaltico 85-100 Para El Proyecto Asfaltado Construcción Puerta El Chaco - Canaletas", así como los trámites realizados en sus diferentes instancias como son en primera oportunidad por SEDECA y segundo por LA PREFECTURA DEL DPTO. DE TARIJA, siendo así que se tiene este hecho por las pruebas documentales como son la MP- 9 Cite SEDECA/OF/DIR N° 149/2008 de fecha 26 de mayo, suscrito por el Ing. Miguel A. Rojas Zamora-Director de SEDECA, que tiene como referencia la Resolución de Contrato remitida al representante legal de la Empresa IMBOLOSUR Ing. Félix Cardozo y con intervención de Notario de Fe Publica, también como antecedente para el cite de resolución, se tiene la prueba MP-7 relativa al Cite SEDECA/OF/DIR N° 126/2008 de fecha 7 de mayo, de la intención de Resolver La Minuta de Contrato N° 041/2006 dirigida al representante de la Empresa IMBOLSUR, la MP-5 relativa a el Informe Técnico N° 004/2008 de 1 de abril de, elevado por Diego Romero Encargado de Laboratorio de Suelos y Asfaltado, por el que da cuenta del Retraso en la entrega correspondiente en la adquisición de 2.990 ton. de Cemento Asfáltico, la MP-6 relativo al Informe Legal 0041/2008 de 18 de abril, que tiene como objeto la resolución de contrato con la Empresa IMBOLSUR elevada por la Lic. Mirtha Arce Camacho como Responsable de Área Jurídica SEDECA, y la Resolución de Contrato por la Prefectura por la MP-40 relativa a la Carta de Resolución de Contrato de Adquisición de 2.990 toneladas de Cemento Asfaltico, acorde el Cite DESP/PREF/JAM-N° 1441/2009 de fecha 20 de noviembre, remitida por el Prefecto Mario Cossío Cortez al representante legal de la Empresa IMBOLOSUR Félix Edgar Cardozo Sainz con intervención de Notario de Gobierno - Dra. Vanessa Calabi, y teniendo como antecedentes del mismo, las pruebas documentales MP-39 relativa a las documental insertas en dicha codificación como son la Carta Notariada de Intención de Resolución de Contrato que responde al Cite PREF/DIR JURIDICA/N° 788/2009 de 7 de octubre, remitido por el Prefecto del Dpto. de Tarija a la Empresa IMBOLSUR, la MP-23 relativo al Informe Legal N° 282/2009 de fecha 18 de noviembre, elevado por la Asesora Legal de SEDECA Dra.

Mabel Hiza de Vargas al Director Jurídico Alejandro Rodas Rojas, que en lo sustancial concluye recomendar Formalizar la Terminación Definitiva del Contrato; Informe Legal N° 227/2009 de fecha 7 de octubre, elaborado por la Asesora Legal de SEDECA que en lo sustancial concluye recomendar al Director Técnico de SEDECA derivar los antecedentes as¡ como los informes técnicos y legales incorporados al trámite a conocimiento y consideración del Prefecto del Departamento de Tarija para el uso de sus facultades y atribuciones procese la Resolución de Contrato, Informe Técnico N° 007/2009 de 6 de octubre, elevado por el Jefe de Proyectos Ing. Milto Yucra al Ing. Miguel Rojas Director de SEDECA quien en lo sustancial en sus recomendaciones sugiere al ejecutivo se requiera un informe legal a efectos de la Resolución de Contrato, por cuanto las literales expuestas y descritas son valoradas en razón a que fueron suscritos por servidores públicos de su momento y en ambas cartas de Resolución de Contrato con la Empresa IMBOLSUR ejecutadas y tramitadas, la primera por SEDECA y la segunda por la PREFECTURA DE DPTO. DE TARIJA, con la intervención de Notario de Fe Pública en la primera y Notario de Gobierno en la segunda, dando fe de tales actos y de los tramites también se exponen los diferentes informes legales y técnicos, al ser elaborados todos estos como se indicó por servidores públicos de la PREFECTURA Y SEDECA, se tiene que en tal razón se otorga el valor respectivo acorde la sana critica, en razón a que exponen un hecho concreto como es la RESOLUCION DE CONTRATO CON LA EMPRESA IMBOLSUR.

QUINTO. - Como otro hecho se tendría, la solicitud de Ejecución de la Póliza de Garantía, como es la Póliza de Cumplimiento de Contrato a la orden del SERVICIO DEPARTAMENTAL DE CAMINOS DE TARIJA el 30 de mayo de 2008, por el monto cobrado a ser depositado en la cuenta del Banco de Crédito Cta. N° 601-13353813-33 del Servicio Departamental de Caminos - Rodajes y su incumplimiento y suspensión a dicha ejecución por parte de la Empresa de Seguros y Reaseguros Grales 24 de septiembre, del cual se advierte de la prueba codificada como MP-10 consistente en la Nota de Solicitud de ejecución de Póliza de Garantía de 30 de mayo de 2008 OF. DIR.S.D.C. N° 148/08 remitida por la Lic. Nimia Gallardo -Coordinadora de UAFDIR e Ing. Miguel Rojas Zamora-Director Departamental de SEDECA a Edwin Pozo Gutiérrez- Gerente Regional Tarda de Seguros y Reaseguros Grales. 24 de septiembre; y por la MP-13 el memorial por el que se reitera la ejecución de la póliza de garantía de Cumplimiento de Contrato que la Empresa IMBOLSUR otorgó en garantía, misma de fecha 4 de julio de 2008 suscrito como impetrante por el Ing. Miguel A, Rojas-Director Dptal. De SEDECA; y por el cite OF/REG/TJA N° 058/2008 de 7 de julio, emitida por Edwin Pozo Gutiérrez- Gerente Regional de Seguros 24 de septiembre al Ing. Félix Cardozo Representante de la Empresa IMBOLSUR que en lo sustancial indica "la entidad beneficiaria reitera su posición anunciando acciones, y por lo que pide dar pronta solución" y por la prueba MP-12 relativo al cite de 20 de junio de 2008 OF/REG/TJA N° 050/2008 remitido por el Sr. Edwin Pozo Gutiérrez- Gerente Regional de Seguro 24 de septiembre al Ing. Miguel Rojas-Director de SEDECA en lo sustancial refiere "según oficio remitido por nuestro afianzado, la empresa IMBOLSUR . . . , contienen argumentos de descargo y además expresan el solicitar un compás de espera para la solución de tal cometido... ", y la MP-19 consistente en la nota de fecha 11 de julio de 2008 remitido por el Ing. Edgar Cardozo Gerente General IMBOLSUR a Edwin Pozo- Gerente del seguro 24 de Septiembre que indica "que este proceso sea de conocimiento directamente de la prefectura del Departamento en virtud de que el contrato suscrito fue a efectuado por la Prefectura e IMBOLSUR por lo que estaríamos a la espera de la respuesta de la unidad jurídica... ", y la

MP-20 relativo al Cite de fecha 21 de julio de 2008 OF/REG/TJA N° 063/2008 remitida por Edwin Pozo-Gerente Regional de Tarija 24 de Septiembre al Ing. Miguel Rojas-Director de SEDECA que en lo sustancial indica dicha terminación de contrato fue cuestionada a través del mencionado recurso, tomando en cuenta que en ella descansa el argumento del incumplimiento y ante todo que la fecha no existe resolución al respecto, “comunicamos a vuestra entidad que por tal motivo el proceso de ejecución queda suspendida... ", por cuanto del cúmulo referido en la literales relativas del exordio se tiene que ante la resolución de contrato el Beneficiario de la Garantía como es SEDECA de forma expresa solicitó la Ejecución de la Garantía de Cumplimiento de Contrato como resulta ser la póliza caucionada en el contrato de Adquisición de 2.990 Toneladas De Cemento Asfaltico 85-100 Para El Proyecto Asfaltado Construcción Puerta El Chaco - Canaletas ", por el valor caucionado de Bs. 1.339.100,70 - 7% del valor del Contrato, advertido de la prueba MP-35 consistente en las pólizas de garantía, y la MP-31 póliza renovada con plazo de 240 días, desde 18/01/2008 medio día, hasta el 14/09/2008 medio día de 21 de enero de 2008, por lo cual en relación a las condiciones y cláusulas de la referida garantía, se tiene que se ha dado el trámite para la ejecución, misma que se debió en razón a la Resolución de Contrato, y del cual la aseguradora no advirtió las propias condiciones generales relativos a los anexos a dichas garantías que infieren su ejecución inmediata a solo requerimiento y presentación del original, no da curso a la misma siendo así que de forma unilateral suspende la ejecución de dichas garantías refiriendo como razón a que la Resolución del Contrato fue cuestionada, por lo que se tiene este extremo en base a las literales referidas en su codificación, documentales que son valoradas en razón que son relativas al proceso y si bien resultan en copias simples, pero sin embargo atendiendo a la verdad material se asigna el valor respectivo, más aun que las mismas son suscritas por servidores públicos de SEDECA y el Gerente de Seguros 24 de septiembre, por lo que se tiene como otro hecho el referido.

SEXTO. - Como otro hecho se tiene la anulación de la Carta de Crédito N° A-21858/06 y restitución de Bs. 11.937.728,16 del Banco Central de Bolivia a la Cuenta corriente fiscal N° 601-5015668-3-48 "Prefectura Tarija-Puerta del Chaco Canaletas” con motivo de la devolución efectuada por el cemento no entregado según comprobante de contabilidad N° 1398, como unidad ejecutora al Servicio Departamental de Caminos, con código de transacción 14 Ingresó a caja, del cual advierte de la prueba codificada como MP-48 relativa al cite OF.ADM/dfa N° 180/10 de 24 de noviembre, remitida por la Lic. Dolly M Flores-Directora Administrativa Financiera de SEDECA del cual en lo sustancial indicó ". .fotocopia legalizada del comprobante de contabilidad 1398 de 30 de mayo de 2008 para registrar la devolución efectuada por el Banco Central de Bolivia, por la diferencia de cemento no entregado por Incumplimiento del Contrato por la Empresa Petrolera del Suquia…, donde se verifica el depósito efectuado en fecha 14/05/10 por Bs. 11.937.728,16…" y anexo a la misma de la documental se tiene el comprobante de contabilidad N° 1398 de 30 de mayo de 2008, que establece en lo relevante “Unidad ejecutora Servicio Departamental de Caminos, Código Transacción ingreso de caja Bs. 11.937.728,16 y en su descripción depósito efectuado por el Banco Central de Bolivia por el excedente de la carta de crédito A-21858/06 a orden de la petrolera del Suquia por la provisión de Cemento asfaltico", y por la prueba MP-28 relativo al Cite SEDECA/OF/DIR/128/08 de 7 de mayo remitida por la Lic. Nimia Gallardo U -Coordinadora UAF-DIR e Ing. Miguel Rojas-DIRECTOR DE SEDECA al Lic. David Espinoza-GERENTE DE OPERACIONES INTERNACIONALES BANCO CENTRAL DE BOLIVIA que en lo sustancial indica "...la decisión de resolver la minuta de contrato N° 041/2006..., “solicito a

usted la anulación de la carta de crédito N° A-21858/06 y se abone a la cuenta fiscal del Banco de Crédito del proyecto puerta del chaco canaletas... ", y por la prueba MP-46 relativo al Cite de 24 de noviembre de 2010 BCB-GAL-SAJU-CE-2010-824 en respuesta a requerimiento fiscal infiere adjuntar documental y del cual de la misma se extrae que "los pagos efectuados con relación a la carta de crédito A-21858/06 por un total de USD 730.497,00, complementando la información solicitada comunicaron que a solicitud de SEDECA-Tarija mediante nota SEDECA/OF/DIR/128/08 recibida el 14 de mayo, el Banco Central de Bolivia efectuó la devolución del saldo no utilizado de USD 1.648.857,48 mediante abono a la cuenta fiscal N° 601-5015668-3-48 de la prefectura... " y del Comprobante Contable del Banco Central de Bolivia S0507387 de 14 de mayo de 2008, se tiene el monto de "EE. UU -dólar 7.24 monto USD 1. 6648.857,48 y relacionado en Bs. 11.937.728,16 de abono a la cuenta 601-5015668-3-48... ", y el cite de 15 de mayo de 2008, SOE-DOCC-E-No 222/08 fraccionado por Francisco Lecoña Luque-Subgerente de Operaciones Externas Banco Central de Bolivia y David Espinoza Torrico-Gerente de Operaciones Internacionales Banco Central de Bolivia y remitida a Ing. Miguel A. Rojas Director SEDECA dan cuenta en lo sustancial "El saldo disponible de la citada carta de crédito fue acreditada en Bolivianos equivalente a USD 1. 648. 85 7, 48 en la cuenta corriente fiscal N° 601-5015668-348 prefectura Tarija-Puerta del Chaco Canaletas en el Banco de Crédito de Bolivia S.A.", por lo cuales se tiene que se ha anulado la Carta de Crédito N° A-21858/06 y se ha restitución la suma de Bs. 11.937.728,16 a la prefectura Cuenta corriente fiscal N° 601-5015668-3-48 "Prefectura Tarija-Puerta del Chaco Canaletas" en fecha 30 de mayo de 2008, según comprobante de contabilidad 1398, por lo cual dicha suma de dinero de la carta de crédito en su saldo no utilizado ha sido abonado y restituido a la prefectura con motivo de la resolución de contrato el año 2008, y lo analizado las diferentes literales del legajo adjuntas a las pruebas codificadas del exordio se tiene como un hecho probado que ante la resolución de contrato se ha procedido a la devolución de la suma de dinero no utilizada para la adquisición de cemento asfaltico a raíz de la resolución de contrato ejecutado y contabilizado en cuenta de la prefectura el año 2008 que según comprobante el 30 de mayo de ese mismo año, documentales tales a los cuales se les valora en su integridad por reflejar hechos objetivos y cuantificables monetariamente con relación al contrato para la adquisición de cemento asfáltico para la puerta del chaco canaletas, mismas que son a raíz de la Resolución de Contrato, por lo que se concibe valorarlas por el tribunal, por lo que se tiene como otro extremo acreditado la devolución de la suma de dinero de Bs. 11.937.728,16 a la prefectura, por la Resolución de Contrato para la provisión del cemento asfaltico Tarija-Puerta del Chaco Canaletas.

SEPTIMO.- Como otro hecho probado se tendría que las actividades de pavimentación del proyecto asfaltado puerto del Chaco-Canaletas no fueron afectadas, por lo que no se pudo determinar perjuicio, mismas que se advierte de la prueba codificada como MP-28 relativo al INFORME AL INSTRUCTIVO 154/09 de 11 de agosto, fraccionado por el Ing. Cimar A. Zenteno SUPERINTENDENTE del Proyecto Construcción Tramo Puerta del Chaco-Canaletas- Villa Montes y dirigida a el Ing. Miguel Rojas-DIRECTOR DE SEDECA que en lo sustancial refiere "No se tiene conocimiento de los términos del contrato efectuado mediante licitación internacional N° 005/06, por lo tanto no se puede estimar un probable perjuicio, sin embargo las ACTIVIDADES DE PAVIMENTO EN EL PROYECTO NO FUERON AFECTADAS EN NINGUN MOMENTO por la falta de cemento asfaltico", y por la prueba MP-27 relativo al Memorando Instructivo DIR N° 154/09 del Ing. Miguel Rojas-DIRECTOR DE

SEDECA al Ing. Cimar Zenteno-SUPERINTENDENTE PROYECTO ASFALTADO PUERTA DEL CHACO de 10 de agosto de 2009, indica en los sustancial "en atención a DTRC/RRM/CITE OF. N° 103/09 emitido por la Dirección de Transparencia y Rendición de Cuentas, instruye elaborar informe técnico sobre: probable perjuicio provocado por la no ejecución de acciones para el cumplimiento de contrato, de la licitación pública internacional N° 005/06 adquisición de 2.990 toneladas de cemento asfaltico", por cuanto se tiene este extremo de las pruebas judicializada como la MP-2 7 y MP-28 que se relacionan entre sí en razón a que a objeto de determinar un perjuicio por la Resolución de Contrato para la provisión de cemento asfáltico en la misma se informa por el SUPERINTENDENTE del proyecto de construcción tramo puerta del Chaco Canaletas Villamontes, en forma precisa en su tal calidad que no se puede determinar un probable perjuicio, y que las actividades de pavimentación del proyecto no fueron afectadas en ningún momento, literal como que es valorada en razón a que en su tal calidad el superintendente de la obra como responsable de control y seguimiento en la ejecución del proyecto, por lo que determina no estimar un perjuicio, y en tal razón la misma es valorada como tal y más aún al ser relativo al presente proceso, y también en razón a que no existe prueba en contrario sea pericial o de auditoría técnica que determine lo afirmado por dicho funcionario, como resulta ser del superintendente del proyecto por lo que es valorada como tal, este extremo fue evacuado a solicitud del director de SEDECA a objeto, por lo que ambas literales se relacionan, por lo que es en se sentido que se valora estas documéntales y se tiene como otro hecho expuesto.

OCTAVA. - Se tendría como otro extremo, la Responsabilidad de la Unidad y Área Administrativa, la administración y custodia de las garantías acorde al texto de las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios D.S. 27328 y su Reglamento respectivo vigente de 15 de marzo de 2004 al 26 de agosto de 2007; misma que se advierte de la producida prueba extraordinaria durante el desarrollo de juicio oral, como es la documental relativo al Cite de 6 de junio de 2016 MEFP/DM/JG-1407 faccionada por Luis Alberto Arce Catacora-Ministro de Economía y Finanzas Publicas y dirigida a Excmo. Señor Evo Morales Ayma - Presidente del Estado Plurinacional de Bolivia y del cual en lo sustancial se puede colegir que refiere "el D.S 27328, su reglamento y modelos de pliego de condiciones entraron en vigencia el 15 de marzo de 2004 hasta el 26 de agosto de 2007, el inc. Art. 23 del reglamento del D.S. 27328 establece como una función del área administrativa llevar a cabo los procesos de contratación; inc. d) Art. 23 función del área administrativa efectuar seguimiento para el cumplimiento de las condiciones y plazos establecidos en los procesos de contratación inc. j) Art. 24 realizar seguimiento al cumplimiento de los contratos..., inc. m) del Art. 23 el D.S. 27328 regula como función del área administrativa administrar, custodiar y ejecutar las garantías, y Par. V Art. 15 del Reglamento la admiración y custodia de las garantías serán responsabilidad del área administrativa..., se solicitará la renovación de garantías 10 días antes de la fecha de su vencimiento, inc. a) Par. 1 Art. 16 del reglamento del D. S. 27328 regula que el área administrativa como responsable de la administración de las garantías solicitará su renovación en forma oportuna antes de la fecha de su vencimiento..., inc. c) Par. 1 Art. 16 reglamento del D. S. 27328 cuando las garantías requieran ser renovadas el proponente o contratista está obligado a presentarlo hasta un día hábil antes de su vencimiento..., de acuerdo con el parágrafo V Art. 15 inc. a) Par. 1 del Art. 16 del Reglamento del D.S. 27328 ES RESPONSABILIDAD del Área Administrativa la administración y custodia de las garantías en forma oportuna y cuando corresponda la solicitud de renovación de las garantías en forma oportuna antes de la fecha de su

vencimiento", documental tal que es enunciada a momento de prestar declaración testifical por LUIS PEDRAZA, y quien refiere sobre la existencia de esta documentación obtenida por lo que es producida y solicitada la misma en su introducción como prueba extraordinaria, por cuanto bajo prerrogativas de la Ley 1970 Art. 335 núm. 1) y considerando que la misma se relaciona al caso según análisis previo del Tribunal y atendiendo a la nueva concepción jurídica enmarcado en la verdad material, insertas como principio por el Art. 180 de la C.P.E. y considerada que dicha documental tiene relación al caso, por cuanto la misma es un documento elaborado por el Ministerio de Economía tenida como órgano rector en la administración pública en el relativo a las Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios, por lo que con esa analogía, se tiene que este elemento de prueba extraordinaria es admitida previo rigor procedimental, como es la de causal de suspensión y corrido traslado a los acusadores, a objeto que sirvan producir o enervar la consiguiente prueba extraordinaria, y reanudado la misma documental no es objeto alguna de observación o refutación, y bajo el principio rector ya indicado de verdad material es que se integra como prueba y es valorada como tal en el relativo desglosado por dicho documento, y as¡ también se tiene la codificada DMC-23 relativa a la respuesta PIE N° 45812012-2013 remitido por Lino Condori Aramayo a Justino Zambrana Pdte. De la Asamblea Dptal. De Tarija, y relacionada con la DMC-24 de fecha 22 de mayo de 2013 remitida por Grover Pereyra Castrillo-Secretario Dptal. De Hacienda a Lino Condori- Gobernador Interino Gob. Aut. Dptal. De Tarija, referente al funcionario de velar por las tarjetas de garantía, y por la DMC-25 cite de 21 de mayo de 2013 de Respuesta a PIE N° 458/2013 de 10 de mayo elevado por la Dra. Linda B. Niño de Guzmán-Asesora Legal Stria. de Haciencia Gob. Dptal. De Tarija a Lino Condori - Gobernador del Dpto. de Tarija que indicó en lo sustancial "en el marco de un contrato administrativo el contratista tiene la obligación de mantener actualizada la garantía de cumplimiento de contrato cuantas veces se requiera..., la garantía de cumplimiento de contrato, garantías adicional a la garantía de cumplimiento de contrato y de correcta inversión de anticipo estarán bajo custodia de la Unidad Administrativa de la Entidad, lo cual no exime de responsabilidad al supervisor..., el D.S. 0181 de Normas Básicas del Sistema de Administración de Bienes y Servicios Art. 36 la unidad administrativa tiene como principales funciones k) administrar y custodiar las garantías, 1) ejecutar las garantías previo informe legal..., de acuerdo al D. S. 27328 Art. 5 La MAE es responsable del proceso de contratación desde su inicio hasta su adjudicación, as¡ como la suscripción y administración de los contratos..., Reglamento del D.S. 27328 Art. 16 (renovación, ejecución y devolución de garantías) Par. 1- a) El área administrativa como responsable de la administración de las garantías cuando corresponda, solicitará su renovación en forma oportuna antes de la fecha de vencimiento... ", mismas que se les asigna la valoración respectiva, al ser dichas documentales elaborados por diferentes unidades y autoridades públicas según se desgloso al exordio relativa a este punto, por lo que se tiene como un extremo que en apreciación a la norma como fue el D.S. 27328 la unidad administrativa es responsable de la custodia y administración de las garantías, por lo que se tiene este extremo como otro hecho advertido por el Tribunal.

NOVENO.- Se hubiera declarado a Alejandro Roda Rojas sin responsabilidad en el proceso administrativo interno con relación al trámite del recurso jerárquico interpuesto por IMBOLSUR emergente de la licitación pública internacional N° 005/06 Adquisición de 2990 toneladas de cemento asfáltico 85- 100 para el proyecto asfaltado puerta del Chaco Canaletas, misma del cual se tiene de la prueba MP-38 relativa a la Resolución Final emitida

por José Paul Bejarano - Sumariante Prefectura Dpto. de Tarija que en lo sustancial indica "Declarar al Dr. Alejandro Roda Rojas Ex Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica de la Prefectura del Dpto. de Tarija sin responsabilidad administrativa en base a la prueba aportada en el presente proceso administrativo interno ", y la MP- 43 relativo a el Informe Legal N° 268/2010 de 19 de mayo, proceso contra Dr. Alejandro Roda Rojas elevado por el Dr. Hugo Bejarano - Director Jurídico al Lic. Mauricio Lea Plaza - Prefecto Dpto. de Tarija, y la MP-44 relativo a una Certificación de 18 de mayo de 2010 emitido por el Dr. Enrique Tagle Castillo por el que cual indica en lo sustancial ".. a la fecha el presente proceso administrativo interno se encuentra ejecutoriado", refiriendo al sumario instaurado contra Alejandro Roda Rojas, por lo que siendo estos elementos de pruebas elaborados por servidores públicos y bajo el principio de buena fe con la que intervienen en sus actos y del análisis de la misma se tiene a bien considerar y valorar estos elementos para el presente extremo tenido como un hecho probado.

DECIMO. - Que también se hubiera tenido como otro extremo probado, que la Empresa IMBOLSUR interpuso un Recurso Administrativo Jerárquico ante el Director Departamental del SEDECA de 21 de julio de 2008 extremo corroborado por la prueba MP-21 y mediante CITE OF. DIR-SEDECA N° 0225/2008 de 23 de julio, el Ing. Miguel A. Rojas Zamora en su calidad de Director Departamental del SEDECA elevó ante el Prefecto para que esta autoridad dilucide si dicho Director fuese o no competente para resolver el Contrato Suscrito entre la Empresa IMBOLSUR, SEDECA y la Prefectura Del Departamento de Tarja (MP-22), de acuerdo a la prueba de cargo MP-58 el entonces Prefecto Mario Cossío resolvió el Recurso Jerárquico a través de la Resolución N° 272/2008 de 21 de Octubre; el plazo para dictar Resolución de acuerdo a norma se vencía el 23 de octubre de 2008 y el Prefecto como máxima autoridad dictó la Resolución Prefectural N° 272/2008, el 21 de Octubre, teniéndose en consecuencia que la misma fue dictada dentro del plazo legal y cumpliendo oportunamente con su deber, extremos que está corroborada por la pruebas MP-58, y por la propia Acusación del Ministerio Publico en su Página 3, Párrafo primero, también se tiene que el coacusado Mario Cossío cursó el Oficio CITE: Desp./Pref/JAM-N° 1552/2008 de 24 de Octubre, Jefe de la Unidad de Gestión Jurídica de la Prefectura, remitiendo la Resolución N° 272/2008 e instruye "evaluar si existen causales de resolución Í. de contrato y en su caso iniciar los trámites para tal efecto... " Oficio recibido en la Dirección Jurídica el 24 de octubre de 2008 correspondiendo a la MP-61, en consecuencia se tiene de la prueba que el coacusado Mario Adel Cossío remitió la Resolución Prefectural para que sea está ejecutada por el Jefe de la Unidad de Gestión Procesal, y de igual forma se tiene que el Director del SEDECA mandó 2 oficios a la máxima autoridad de la Prefectura; el primero fue el CITE OF. DIR. N°. 038/2009 de 30 de enero, codificada como MP-63, y el CITE OF. DIR.SDC. N° 421/09 de 22 de septiembre, correspondiendo a la PM-30 y MP-65. Y un tercer oficio dirigido al Prefecto interino Mauricio Lea Plaza. Los oficios solicitaban información sobre el Recurso Jerárquico de IMBOLSUR, recurso que ya había sido resuelto por el Prefecto ahora acusado el 21 de octubre de 2008, es decir 4 meses antes del primer oficio y 11 meses antes del segundo, careciendo los mismos de relevancia jurídica en el juicio por ser posteriores a la Resolución Jerárquica.

DECIMA PRIMERA. - Se tiene como hecho probado que la institución víctima a desplegado acciones, que aunque fueron posteriores a la vigencia de la Pólizas no liberaba a los funcionarios de agotar instancias con el objeto de identificar posibles responsables del hecho denunciado, entre las acciones se tiene que el coacusado Mario Adel Cossío Cortez y

otros funcionarios de la institución víctima iniciaron acciones que vienen a reforzar la no existencia del delito de Incumplimiento de Deberes, acciones que se demuestran mediante la Querella Criminal de fecha 23 de noviembre de 2009, presentada por el Prefecto Mario A. Cossío Cortez en contra de Félix Edgar Cardozo Sainz representante legal de la Empresa IMBOLSUR y otros autor (es) por el delito de Incumplimiento de Contrato (DMC39) y Ampliación de querella criminal de fecha 15 de junio de 2010 presentada por Rubén Ardaya Salinas en calidad de Secretario Ejecutivo del Gobierno Autónomo de Tarija en contra de Edwin Pozo Gutiérrez en su condición de Gerente de la Empresa "Seguros y Reaseguros 24 de septiembre " por el delito de Incumplimiento de Contrato (DMC41), como así también presento querella criminal de 28 de junio de 2010 formulada por Milton Yucra Melean en calidad de Director Técnico del Servicio Departamental de Caminos de Tarija SEDECA, en contra de Edwin Pozo Gutiérrez, por el delito de Incumplimiento de Contrato (DMC42), también asía manifestado la testigo de cargo Lic. Clara Nimia gallardo Uriona, quien indicó que el Ex Prefecto inicio un juicio penal a la aseguradora 24 de septiembre pero el Ministerio Publico aparto a la misma de la investigación, cumpliendo de esta manera con las acciones legales realizadas por parte de la institución víctima; del cual se tiene la objeción a la Resolución de Rechazo de 27 de octubre de 2010 presentada por Mario Cossío, a la resolución emitida por el Dr. Gilbert Muñoz Ortiz a favor de Edwin Pozo Gutiérrez (DMC49); y las acciones desplegadas por la Prefectura del Departamento, documentales tal que se valora de forma positiva, así también en razón a que son funciones de todo servidor público el proteger los intereses del Estado aunque las mismas hayan sido desestimadas por el Ministerio Publico, conforme la prueba MP-71 Resolución de Rechazo de 11 de octubre de 2010 y de 9 de diciembre de 2010, emitidas por el Dr. Gilbert Muñoz Ortiz a favor de Carlos Mario Zenteno Mena Director Administrativo y Financiero a.¡. del SEDECA por el delito de Incumplimiento de Deberes (DMC52), la ratifica la Resolución de Rechazo de la Ampliación de la Querella emitida por el Fiscal del Departamento Dr. Rodrigo Antelo Castillo a favor de Edwin Pozo Gutiérrez por el delito de Incumplimiento de Contrato (DMC50.)

DECIMA SEGUNDA.- As¡ también se tuvo como otro hecho probado que ALEJANDRO RODA tiene acreditado que ha sido funcionario público, y que tiene una familia constituida (DA2) Certificado de Nacimiento de Alejandro Roda Rojas, Carlos Mateo Roda Cárdenas, María Cristina Roda Cárdenas, que es de profesión Abogado y se dedica a la Docencia y otras actividades comerciales (DA3), que no tiene antecedentes penales (DA3), y que tenía la calidad de funcionario público como Jefe de la Unidad de Gestión Procesal en el año 2008 (DA3) Memorándum de designación defunciones, los cuales son valoradas a efectos de considerar la personalidad del encausado y por el que se tiene estos hechos expuestas en las documentales referidas, y que son valoradas como tal en forma positiva.

DECIMA TERCERA. - Asimismo, con relación a la prueba codificada como MP-1 consistente en la denuncia de Fernando Barrios Iñiguez, se debe establecer que si bien se introdujo por su lectura a juicio bajo previsión del Art. 284 con relación al Art. 5 del CPP, es considerada como un primer actuado que da acto inicial al proceso, por cuanto bajo previsión de los Arts. 171 in fine y 173 de la Ley 1970, la misma es valorada únicamente a ese fin, ya que debe considerarse la prueba que sea útil y que lleve al conocimiento de la verdad material y con relación a los hechos del delito acusado por lo que no es valorado en su contenido, lo mismo que las codificadas como MP-41 consistente en copia de registro de ingreso de documentación de la Dirección Jurídica de agosto, octubre de 2008, febrero y marzo de 2009, no es considerado a momento de la Resolución por cuanto no es considerada

trascendental en razón a que no refleja nada relativo al caso de juicio y bajo la apreciación tanto jurídica y lógica ya realizada en relación a estas literales referidas, bajo el entendido que por sí solas no son consideradas pruebas y valoradas como tal, bajo el criterio antes referidos en este punto no son valoradas como pruebas esenciales que puedan llevar al conocimiento real de los hechos.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Contra la resolución impugnada, el Ministerio Público (fs. 4734 a 4748 vta.), Jhair Adán Alarcón Mercado y Rolando Gutiérrez Torrez, representando al SEDECA Tarija (fs. 4750 a 4761); el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción, en la persona de Jorge Antonio Flores Gonzáles (fs. 4766 a 4776); e, Iván Rodrigo Vaca Parrado, María Isabel Conde Oquendo, Pablo Soruco Chamoso y David Eduardo Mercado Tapia, ejerciendo el mandato del Gobernador del Departamento de Tarija (fs. 4843 a 4852 vta.), promovieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 93/2018 de 17 de diciembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declarándolos "con lugar parcialmente" y "disponiendo la nulidad de la Sentencia Nº 40/2016…únicamente con relación al acusado Mario Adel Cossío Cortez" (sic), disponiendo la reposición del juicio. Paralelamente, también se declaró sin lugar la apelación restringida opuesta por el Ministerio Público con relación a Alejandro Roda Rojas, confirmando la Sentencia de grado en relación al nombrado.

Ahora bien, tomando en cuenta los agravios admitidos en el Auto de Admisión, se tiene que los que recurren de casación son los abogados de oficio del imputado Mario A. Cossío y la Dirección Departamental de la Procuraduría General del Estado, quienes no interpusieron recursos de apelación restringida, por lo que no corresponde verificar de forma detallada las apelaciones presentadas por las diferentes instituciones; sin embargo, únicamente para fines didácticos se puntualizará los agravios denunciados en alzada, pero enmarcados a la problemática planteada, de acuerdo al siguiente detalle:

II.2.1. Del recurso de apelación restringida presentada por el Ministerio Público.

Denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, argumentando que el fallo impugnado no se pronunció sobre el hecho acusado, respecto a que Mario Cossío Cortez en su calidad de MAE, retrasó su función al no resolver oportunamente el Contrato con la Empresa IMBOLSUR, que omitió exigir al co imputado Alejandro Roda el informe de las causales de Resolución del Contrato, tampoco la Sentencia se pronunció sobre el hecho que Mario Cossío conocía la existencia de una póliza que debió ejecutar, que no ejerció un control oportuno para evitar su vencimiento, causando daño económico al Estado al no ejecutar la póliza de seguro en su vigencia.

Acusó el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, en la que sostuvo que la Sentencia fuese contraria al daño económico causado al Estado, en el entendido que se tuvo como hecho probado la afectación a los intereses del Estado por vencimiento de la póliza de garantía, que se exigió prueba pericial para dicha determinación sin tomar en cuenta la libertad probatoria.

Denunció el agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, en la que aludió que no se otorgó ningún valor a la declaración de los testigos Miguel Ángel Rojas y Mabel Hiza, ni a la documental producida.

II.2.2. Del recurso de apelación restringida presentada por el Servicio Departamental de Caminos SEDECA-Tarija.

Denunció el agravio previsto en el art. 370 inc. 4) del CPP, en la que argumentó que se emitió la absolución en base a una prueba extraordinaria (MEFP/DM/JG-1407), sin tomar en cuenta que dicho elemento solo transcribe el D.S. 27328 y su reglamento, pues no es específica para la problemática suscitada entre IMBOLSUR, la Prefectura y el SEDECA.

Acusó el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, en la que sostuvo la inexistencia de fundamentación probatoria de la carta de crédito y a su vez de manera incongruente la Sentencia hubiese afirmado la inexistencia de daño económico.

II.2.3. Del recurso de apelación restringida presentada por Vice Ministerio de Transparencia de Lucha Contra la Corrupción.

Denunció el agravio relativo al art. 370 inc. 1) del CPP, en la que aludió que se realizó una valoración parcial del D.S. 27328 de 31 de enero de 2004, sin considerar que Mario Cossío en su condición de MAE tuvo la labor de control, seguimiento y evaluación de los resultados del proceso de contratación, en dicho sentido omitió sus obligaciones, situación que no fue analizado coherentemente por el Tribunal de juicio oral.

Acusó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, argumentando que se atribuyó el delito de Conducta Antieconómica contra Mario Cossío porque dilató la resolución del Recurso Jerárquico que conllevó a la imposibilidad de ejecutar la póliza de garantía sobre el contrato por Bs. 1.339.100,70 al caducar bajo su tuición, aspecto que no fue debidamente considerado ni motivado por el Tribunal de juicio oral.

Invocó el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, en la que sostuvo que al valorar la prueba MP-10, dejaron de lado el elemento probatorio signado como MP-58 consistente en la Resolución Prefectural 272/2008 de 21 de octubre, por la cual Mario Cossío se declaró competente para conocer la Resolución de Contrato, que fuese el instrumento indispensable para la ejecución de la póliza. Que realizaron una errada valoración de las pruebas MP-63, MP-64 y MP-30, al indicar que fuesen posteriores a la Resolución Jerárquica y carecerían de relevancia jurídica, sin tomar en cuenta que con dicha prueba se demostraría la mala administración por parte de Mario Cossío en la ejecución del Contrato 41/2006, que conllevó a las diferentes solicitudes del SEDECA para conocer los resultados del Recurso Jerárquico. Así también indicó la errónea valoración de la prueba DMC39 relativa a la querella de 23 de noviembre de 2009 del Prefecto Mario Cossío, sin valorar la prueba MP-1, relativo a la denuncia realizada por Fernando Barrientos de 12 de noviembre de 2009, siendo dicho acto procesal que inició el proceso penal y siendo la aludida querella solo una simple formalidad, demostrándose conforme la MP-1 que Mario Cossío no asumió verdadera defensa de los intereses del Estado. Finalmente aludió que por la atestación del Ing. Miguel Ángel Rojas se establecería que el Recurso Jerárquico interpuesto por IMBOLSUR fue remitido a Mario Cossío en vigencia de la póliza de cumplimiento de Contrato pero dicho imputado no emitió instructivo alguno al SEDECA para proceder a la renovación de la póliza de cumplimiento, que tampoco se habría valorado la prueba MP-15, MP-18, MP-21 y MP-22, por lo cual se hayan tomado en cuenta dichos elementos probatorios se demostraría que Mario Cossío conoció sobre el Incumplimiento de Contrato y los efectos de una oportuna Resolución Jerárquica.

La entidad recurrente aludió la vulneración del art. 370 inc. 8) del CPP, argumentando que el Tribunal de juicio oral al realizar la subsunción de la conducta de Alejandro Roda con relación al ilícito de Conducta Antieconómica aludieron que cuando recibió la instrucción de Mario Cossío el 24 de octubre de 2008 y el 30 de septiembre de 2009 para evaluar las causales de Resolución del Contrato, la póliza de cumplimiento de Contrato ya caducaron, formalizándose la afectación a los intereses del Estado por vencer la vigencia de la póliza de garantía, afirmación que estuviera contrapuesta con la parte dispositiva de la Sentencia debido a que liberan de responsabilidad a Mario Cossío.

Denunció la inobservancia del art. 370 inc. 11) del CPP, en la que se sostuvo que la acusación no refería aspectos relacionados a la devolución o no del dinero como efecto de la anulación de la carta de crédito, por lo que al haber valorado dicho aspecto se hubiese incurrido en incongruencia, a su vez el requerimiento acusatorio no se hizo referencia al posible perjuicio del Proyecto Construcción Tramo Puerta del Chaco – Canaletas – VillaMontes, por lo que al valorar la prueba MP-28 se incurrió también en incongruencia.

II.2.4. Del recurso de apelación restringida presentada por la Gobernación del Departamento de Tarija.

La Entidad Departamental denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, en la que se sostuvo la falta de fundamentación al no valorarse toda la prueba, que se demostraría que no se realizó una relación pormenorizada de los documentos y de las pruebas introducidas e incorporadas a juicio en la que basaron su decisión.

Denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 10) del CPP, al incumplir los arts. 359 y 360 del CPP, omitiendo valorar la prueba de forma individual e integral, añadiendo que se incurrió en defectuosa valoración de los elementos probatorios.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró la procedencia parcial de los agravios denunciados en los recursos de apelación restringida interpuestos por el Ministerio Público, Servicio Departamental de Caminos, Vice Ministerio de Lucha contra la Corrupción y la Gobernación del Departamento de Tarija, en la que se dispuso la nulidad de la Sentencia y el reenvío únicamente con relación al imputado Mario Cossío Cortez.

Ahora bien, tomando en cuenta la delimitación concreta del Auto de Admisión, se tiene que los abogados de oficio del imputado Mario A. Cossío denunciaron diferentes agravios que conllevan al análisis de los defectos de Sentencia previstos en los incisos 5), 6), 1) y 10) del art. 370 del CPP, a su vez la Dirección Departamental de la Procuraduría General del Estado recurrió también de casación, en la cual inmiscuyó aspectos relativos a la defectuosa valoración probatoria citando los puntos III.7, III.12 y III.17 del Auto de Vista impugnado; en consecuencia, corresponde en virtud a dicha competencia delimitada precedentemente, puntualizar los siguientes aspectos:

II.3.1. Con relación a la apelación restringida del Ministerio Público.

III.6.- Como relación al agravio de falta de fundamentación de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5 del CPP, en el entendido que el fallo fuese contrario al daño económico causado al Estado, tomando en cuenta que el a quo tuvo como hecho probado la afectación de los intereses del Estado por vencimiento de la Póliza de Garantía. Que exigieron como prueba una auditoría o pericia que determinara la concurrencia del perjuicio al patrimonio del

Estado, sin considerar la libertad probatoria; al respecto, el Tribunal de alzada refirió el art. 115 II de la CPE, y el art. 124 del CPP, referentes al debido proceso como a la debida motivación, constándose que se debe precisar la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y la jurídica; de modo tal que de la Sentencia impugnada se verifica conforme refiere el Ministerio Público, que el a quo al momento de la subsunción del imputado Alejandro Roda Rojas al delito de Conducta Antieconómica señala que no ocasionó daño económico, en el entendido "que cuando este recibe las instrucciones emanadas por el coacusado Mario Adel Cossío Cortez "MAE", el 24 de octubre de 2008 y 30 de septiembre de 2009 para evaluar y verificar causales de resolución del Contrato (MP-61 y MP-62), la póliza de cumplimiento de contrato ya habría caducado, es decir, la afectación a los intereses del Estado ya se habrían formalizado al momento de vencer la vigencia de póliza de garantía en tuición del coacusado Mario Cossío el 14/9/2008", empero, contrariamente al momento de la subsunción de la conducta del acusado Mario Adel Cossío Cortez al delito de Conducta Antieconómica, señalan que no se ha determinado de forma objetiva por parte de los acusadores qué daño se ha causado al Estado o que intereses fueron afectados. Asimismo cabe destacar que en Sentencia se tiene como hecho probado en el punto DECIMO PRIMERO "que la institución víctima a desplegado acciones mismas que aunque fueron posteriores a la vigencia de la póliza", de lo que se colige claramente que en la Sentencia existe una fundamentación contradictoria, de modo tal es evidente que adolece de fundamentación contradictoria, dado que la misma no es clara y no cumple con la debida fundamentación jurídica, descriptiva, fáctica y analítica, conforme se verifica de su lectura.

III.7. Como agravio se aduce defectuosa valoración de la prueba Art. 370 Inc. 6 del CPP, en el entendido que no se ha otorgado ningún valor positivo ni negativo a la deposición de los testigos de cargo Miguel Ángel Rojas Zamora y Mabel Hiza de Vargas, así como a la diferente documental producida, careciendo en consecuencia de una debida fundamentación probatoria descriptiva e intelectiva; al respecto, el Tribunal de alzada refirió parámetros sobre la valoración de la prueba, advirtiendo la imposibilidad de revalorización de los hechos como de las pruebas, aclarando que su función fuese el verificar si el Tribunal inferior efectuó un razonamiento intelectivo apegado a la sana crítica, en tal sentido el Tribunal ad quo no ha cumplido con la fundamentación descriptiva e intelectiva, puesto que no deja constancia ni hace referencia, menos indica el valor que se le otorga a la prueba testifical, sea positiva o negativa, tampoco realiza una apreciación en conjunto de toda la prueba judicializada, por lo que no se tiene constancia si las declaraciones testificales de cargo fueron coherentes o incoherentes, si tiene relevancia o no, teniéndose en consecuencia que el agravio aducido por el Ministerio Público es evidente.

II.3.2. Con relación a la apelación restringida por parte del Servicio Departamental de Caminos SEDECA-Tarija.

III.9. Referente al agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, el Tribunal de alzada expresó que dicho defecto de Sentencia ya fue resuelto en el punto III.6.

II.3.3. Respecto a la apelación restringida por parte del Vice Ministerio de Transparencia de Lucha Contra la Corrupción.

III.10. En cuanto al agravio previsto en el art. 370 Inc. 1 del CPP, en la que se aludió por parte de la institución apelante, que se realizó una valoración parcial del D.S. N° 27328 de 31 de enero de 2004, que no se consideró que Mario Adel Cossío Cortez en su condición de MAE, tenía la responsabilidad de realizar labores de control, seguimiento y evaluación del

desarrollo como de los resultados del proceso de contratación, sin embargo ¡legalmente retardo sus funciones propias por lo que considera que el Tribunal inferior no aplicó la normativa referida en relación a la responsabilidad que tenía dicho imputado en su calidad de Prefecto de ese entonces, por su participación en el citado proceso de adquisición, por lo que hubiese subsumido su conducta al delito de Incumplimiento de Deberes; al respecto, el Tribunal de alzada estableció que el Reglamento del D.S. N° 27328 de 31 de enero de 2004, en su Art. 4 señala: "1. La Máxima Autoridad Ejecutiva (MAE) es responsable del proceso de contratación, desde su inicio hasta la adjudicación; así como, de la suscripción y administración de los contratos y tendrá, de acuerdo con el orden procedimental de la contratación, las siguientes responsabilidades: a) Implantar lo establecido en el Texto Ordenado del D. S. N° 27328 y el presente Reglamento. b) Remitir el Reglamento Específico de Contrataciones (RE-C) de la entidad al Órgano Rector para su compatibilización. c) Realizar labores de control, seguimiento y evaluación del desarrollo y resultados de los procesos de contratación. d) Aprobar el Programa Anual de Contrataciones (PAC) y remitirlo para su publicación en el Sistema de Información de Contrataciones Estatales (SICOES). e) Promover la capacitación y actualización de los funcionarios responsables del proceso de contratación. f) Designar y delegar mediante Resolución expresa, para uno o varios procesos de contratación, a la Autoridad Responsable del Proceso de Contratación (ARPC). g) Designar a los integrantes de la Comisión de Recepción o delegar esta atribución a otra autoridad de la entidad. h) Designar mediante resolución expresa, al Responsable de Contrataciones Menores (RCM) en la modalidad de Contratación Menor por Comparación de Precios. i) Designar mediante Resolución expresa al Máximo Ejecutivo del Área Solicitante (MEJAS) como responsable del proceso de contratación de servicios de consultoría en las modalidades de Contratación Menor de Firmas Consultoras y Contratación de Servicios de Consultoría Individual. j) Suscribir los contratos o delegar esta atribución mediante Resolución expresa, en el marco del Artículo 71 de la Ley N° 234 1, de Procedimiento Administrativo. k) Remitir al SICOES la información requerida sobre los procesos de contratación, utilizando el software establecido para el efecto. l) Resolver los Recursos Administrativos de Impugnación. m) Velar por el cumplimiento de los Imperativos para la Conducta Ética del Servidor Público que Interviene en la Contratación de Bienes y Servicios del Estado. n) Prever que los requerimientos de la entidad a su cargo se adecuen a la capacidad y características de la producción nacional de bienes. II. En Municipalidades de categoría demográfica A y B el Alcalde Municipal asumirá, complementariamente a las funciones de MAE, las establecidas en el Artículo 1721 del presente Reglamento.". Teniéndose de la norma descrita que la MAE es responsable del proceso de contratación desde su inicio hasta la adjudicación, así como de la suscripción y administración de los contratos, y entre otros también tiene la responsabilidad de realizar labores de control, seguimiento y evaluación del desarrollo y resultados de los procesos de contratación, aspecto que no fue tomado en cuenta por el Tribunal ad quo por mayoría de sus miembros, puesto que refieren que el acusado Mario Adel Cossío Cortez procede a la resolución de contrato en su calidad de MAE, y que dentro de sus propias funciones no se encontraba legislado el de administrar o custodiar las garantías, que dicha responsabilidad es de la Unidad Administrativa por lo que no se adecuaría al delito de Incumplimiento de Deberes, dejando de un lado, el hecho que es responsabilidad de la MAE debe realizar el seguimiento, evaluación del desarrollo y resultados de los procesos de contratación. Asimismo es del caso referir que el propio Tribunal inferior reconoce que las acciones desplegadas por dicho acusado fueron posteriores a la vigencia de la póliza, y que la vigencia de la póliza de garantía a vencido en tuición del coacusado Mario Cossío, en fecha

14 de septiembre de 2008, señalando que la afectación a los intereses del Estado ya se habrían formalizado desde el momento que vence la póliza de garantía, considerando que el daño económico es un delito de consumación instantánea, empero contrariamente concluyen con la absolución del acusado Mario Adel Cossío Cortez con relación a los delitos acusados. Por otra parte, se debe tomar en cuenta que la juez técnico Teresa Villena Sucre, en su voto disidente, señala que el acusado Mario Adel Cossío Cortez ha incumplido su función de seguimiento de los resultados del proceso de contratación al omitir exigir al coimputado Alejandro Roda rojas Jefe de Unidad de Gestión Jurídica cumpla la instrucción emitida mediante nota de fecha 24 de octubre de 2008. Con relación al delito de Conducta Antieconómica, señaló que el acusado Mario Cossío adecuó su accionar a este ilícito porque en su calidad de Máxima Autoridad Ejecutiva de la Prefectura previo a emitir la Resolución N° 272/2008 tomó conocimiento de los antecedentes del proceso y ejecución del contrato y que existía una póliza de cumplimiento de contrato que debía ser ejecutada a la brevedad posible y por mala dirección técnica debido al no ejercicio de un control oportuno, bajo su tuición caducó la vigencia de la póliza de garantía mientras transcurría el plazo para resolver el recurso jerárquico, por lo que habría causado daño económico al Estado de Bs. 1.339.100,70 ya que para resolver el contrato era necesario mantener vigente la garantía. Por las razones expuestas, se evidencia que el Tribunal ad quo por mayoría de sus miembros ha efectuado una errónea aplicación del Reglamento del D.S. 27328, correspondiendo declarar con lugar el agravio.

III.11. Relativo al agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, el Tribunal de alzada indicó que el mismo fue resuelto en el punto III.6.

III.12. Como otro agravio el Vice Ministerio de Lucha contra la corrupción señaló que la Sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6 del CPP, en la que se sostuvo que al valorar la prueba MP-10 se dejó de lado la prueba MP-58 consistente en la Resolución Prefectural N° 272/2008 de 21 de octubre, a través del cual el imputado Mario Adel Cossío Cortez se declaró competente para conocer la Resolución de Contrato, que a decir del recurrente, fuese el instrumento legal indispensable para la ejecución de la póliza y consiguiente resolución de contrato realizada por el SEDECA que quedó sin efectos jurídicos, que realizaron una defectuosa valoración de las pruebas MP-63, MP-64 y MP-30, al referir aisladamente que son posteriores a la Resolución Jerárquica y que carecerían de relevancia jurídica, sin tomar en cuenta que dichas pruebas demuestran la mala administración y dirección técnica del acusado Mario Adel Cossío Cortez en la Ejecución del Contrato N° 41/2006, que se traduce en las reiteradas solicitudes efectuadas por el SEDECA para conocer los resultados del Recurso Jerárquico, que el Tribunal inferior realizó una defectuosa valoración de la prueba signada con la DMC39, referida a la querella presentada el 23 de noviembre de 2009 por Mario Adel Cossío Cortez al dejar de lado y sin valorar la MP1, concerniente a la denuncia que Fernando Barrientos realizó ante el Ministerio Público el 12 de noviembre de 2009, ya que dicha acción fue la que dio inicio al proceso penal, siendo la querella presentada una simple formalidad ante la acción pública iniciada, consiguientemente se demuestra con la MP-1 que dicho acusado no asumió la acción de ultima ratio en defensa de los intereses del Estado, denunció a su vez que la declaración del Ing. Miguel Ángel Rojas Zamora, refirió que el Recurso Jerárquico interpuesto por IMBOLSUR, más los antecedentes fueron remitidos al Dr. Mario Adel Cossío, encontrándose vigente la póliza de cumplimiento de contrato y que el Prefecto no emitió instructivo alguno al Servicio Departamental de Caminos para que se proceda a la renovación de la póliza de

cumplimiento, como tampoco se valoró la prueba MP15, MP18, MP21 y MP-22. Que a través de la prueba no valorada por el Tribunal ad quo, se demuestra que Mario Adel Cossío Cortez en su condición de Prefecto del Departamento de Tarja, conocía a plenitud sobre el incumplimiento del contrato y los efectos que acarrearía un oportuno pronunciamiento de la resolución jerárquica. Sobre dichos cuestionamientos el Tribunal de alzada señaló que la valoración de la prueba, no es un acto final de los alegatos o el debate, es un proceso que se inicia desde el mismo momento de su producción o incorporación, ponderando aquellos elementos que sean útiles para formar un juicio valorativo sobre el hecho y la responsabilidad del imputado oscilando entre una convicción positiva y negativa, para luego en una apreciación conjunta asumir una decisión final que se plasma en la sentencia. Por ello, al Tribunal de Alzada le es imposible valorar los hechos como las pruebas, explicó que la labor del Tribunal de Alzada se circunscribe a verificar si el Tribunal inferior efectuó un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y sana crítica; en el caso de autos, se tiene que el a quo incurrió en defectuosa valoración de la prueba, puesto conforme lo referido supra, no dejó constancia de la valoración de la prueba testifical, dado que no refiere el valor que le da, sea positiva o negativa, tampoco realiza una apreciación en conjunto de toda la prueba judicializada, por lo que no se tiene constancia si las declaraciones testificales de cargo fueron coherentes o incoherentes, si tiene relevancia o no, es decir, no se señala el valor que le otorga a la prueba testifical, no realiza la compulsa de una prueba con otra, en consecuencia corresponde declarar con lugar el agravio.

II.3.4. Respecto a la apelación restringida por parte de la Gobernación del Departamento de Tarija.

III.15. Relativo al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, estableció que el mismo fue resuelto en el punto III.5.

III.16. Sobre el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, expresó que ya fue resuelto en el punto III.6.

III.17. Referente al agravio previsto en el art. 370 inc. 10) del CPP, en la que se denunció que el Tribunal inferior no cumplió con lo previsto en los arts. 359 y 360 del CPP, y que omitió valorar la prueba de forma individual y de un modo integral; al respecto, en alzada expresó que la valoración de la prueba, no es un acto final de los alegatos o el debate, sino un proceso que se inicia desde su producción, ponderando aquellos elementos que sean útiles para formar un juicio valorativo sobre el hecho y la responsabilidad del imputado oscilando entre una convicción positiva y negativa, para luego en una apreciación conjunta asumir una decisión final que se plasma en la sentencia. En el caso de autos, conforme lo referido supra, concluyó que el Tribunal inferior incurrió en defectuosa valoración de la prueba, puesto que no deja constancia de la valoración de la prueba testifical, dado que no refiere el valor que le da, sea positiva o negativa, tampoco realiza una apreciación en conjunto de toda la prueba judicializada, por lo que no se tiene constancia si las declaraciones testificales de cargo fueron coherentes o incoherentes, si tiene relevancia o no, es decir, no se señala el valor que le otorga a la prueba testifical, no realiza la compulsa de una prueba con otra, en tal sentido se tiene que no ha realizado una valoración integral de toda la prueba producida en vulneración de las reglas de la sana critica, en consecuencia se incumplió lo previsto en los arts. 359 y 360 del CPP.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, en los recursos de casación: a) Los Abogados Defensores de Oficio del imputado Mario Adel Cossío denunciaron: 1) Defectos absolutos por inobservar los arts. 12 y 58 de la LOJ, en la intervención del Vocal Irahola; 2) La contradicción con el precedente 439/2018 RRC, relativo a que no se tomó en cuenta las respuestas a los recursos de apelación presentados por las partes procesales; 3) La contradicción con el A.S. 170/2013 RRC de 19 de junio, referente a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado (art. 370 inc. 5 del CPP); 4) La falta de control de logicidad por parte del Tribunal de alzada frente al agravio del Ministerio Público previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; 5) La falta de control en la subsunción de los tipos penales acusados por parte del Tribunal de alzada sino que se abocó a sostener la incorrecta interpretación del reglamento del D.S. 27328; 6) La contradicción con los precedentes 249/2012 RRC y 53/2012 RRC, relativos al control de logicidad vinculado al art. 370 inc. 6) del CPP, por omitiendo verificar la valoración probatoria intelectiva; 7) La contradicción con el precedente 84/2013 de 26 de marzo, relativo al deber de fundamentar también por la parte recurrente, donde sostuvo que el Tribunal de alzada pese a evidenciar un carente argumento en el recurso de apelación de la Gobernación de Tarija (art. 370 inc. 10 del CPP), igual ingresó al fondo del recurso, subsanándolo pero contradiciendo la doctrina legal referida; b) La Procuraduría General del Estado denunció la convalidación de la defectuosa valoración probatoria por parte del Tribunal de alzada, así como su motivación contradictoria que conllevó a confirmar la absolución del co imputado Alejandro Roda Rojas, cuando de sus alcances debió ordenarse la realización de nuevo juicio no solo para el acusado Mario Cossío. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedentes, respectivamente.

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.4. Análisis del caso concreto.

Tomando en cuenta las problemáticas planteadas en el Auto de Admisión corresponde que las mismas se resuelvan conforme al siguiente análisis.

III.4.1. Del recurso de casación interpuesto por Ernesto Félix Mur Mayra Rosario Portal Guzmán y Jhadywee Lorena Vargas Chuquimia, en representación de la Procuraduría General del Estado.

La Procuraduría General del Estado, pretende la anulación parcial del Auto de Vista que recurre, para la reposición de juicio oral para el coimputado Roda Rojas, con tal fin señala que aquel Fallo en sus puntos III.7, III.12 y III.17, si bien considera que el Tribunal de origen no valoró la prueba de forma integral, con cargo a los arts. 359 y 360 del CPP, declaró sin lugar la apelación restringida del Ministerio Público con relación al acusado Alejandro Roda Rojas; añadiendo que el Tribunal de apelación no tuvo en cuenta que la prueba MP-15 no fue valorada y se constituía en un antecedente que prueba que la Dirección Jurídica de la Prefectura del Departamento, de la que formaba parte Alejandro Roda Rojas tomó conocimiento de la intención que tenía el SEDECA de ejecutar la póliza de cumplimiento de contrato de la Licitación Pública 005/2006; agregando que el Auto de Vista impugnado, es contradictorio en sí mismo al expresar por un lado que existió defectuosa valoración y falta de apreciación en conjunto de toda la prueba y por otro anular la Sentencia únicamente con relación al acusado Mario Adel Cossío Cortez, cuando el ejercicio de control sobre la actividad valorativa probatoria, debió extenderse al imputado Alejandro Roda Rojas, aspectos que dieran lugar a contradicción con la doctrina legal contenida en los AASS 724 de 26 de noviembre de 2004, 183 de 6 de febrero de 2007 y 337 de 1 de julio de 2010, precisando que la obligación de los jueces y tribunales de sentencia de valorar integral y armónicamente la prueba, no fue considerada por los de apelación y que al confirmar la sentencia con relación a Alejandro Roda Rojas, convalidó el actuar errado del Tribunal de origen.

En tal sentido, la entidad recurrente invocó el Auto Supremo 724/2004 de 26 de noviembre, emitido dentro del proceso penal seguido por W.L.M.C., y otra contra V.A.C.G., por el delito de Estafa y Estelionato, que tiene como hecho generador la omisión del Tribunal de alzada de pronunciamiento de forma clara sobre los agravios interpuestos, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"DOCTRINA LEGAL APLICABLE. - Que el juicio oral, público y contradictorio conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio. En su desarrollo las partes asumen el papel protagónico de someterse a las reglas del debido proceso en igualdad de condiciones. Los Tribunales de Sentencia o el Juez deben emitir la sentencia fundamentada consignando todos y cada uno de los hechos debatidos en el juicio, con un análisis de todas y cada una de las pruebas de

cargo y descargo incorporadas legalmente en el proceso, debiendo la fundamentación ser clara sin contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo requisitos que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del artículo 370 inciso 3) y 5) del Código de Procedimiento Penal, por lo que en esos casos corresponde aplicar el primer parágrafo del artículo 413 del Código de Procedimiento Penal".

A su vez, se invocó el Auto Supremo 183/2007 de 6 de febrero, mediante el cual se emitió la siguiente doctrina legal aplicable "Asimismo los Autos Supremos 183 de 6 de febrero de 2007 señala que: '(…) 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 contradicciones entre la parte considerativa y la resolutiva, con indicación de las normas sustantivas o adjetivas que respalden el fallo, requisito que toda sentencia debe contener, constituyendo su omisión defectos de sentencia insubsanables al tenor del art. 370 incs. 1), 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal', lo que ocurrió en el presente caso, dando cumplimiento a lo señalado en el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal que dice que: 'Las sentencias y autos interlocutores serán fundamentos. Expresarán los motivos de hechos en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. La fundamentación no podrá ser remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes".

Finalmente, se invocó el Auto Supremo 337/2010 de 1 de julio, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra L.G. y otro, por el delito Beneficio en Razón del Cargo, que tiene como hecho generador la omisión del Tribunal de alzada de realizar un adecuado control de logicidad, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

DOCTRINA LEGAL APLICABLE.- Por mandato del art. 13, del Código de Procedimiento Penal, los elementos de prueba sólo tienen valor probatorio cuando han sido obtenidos por medios lícitos e incorporados al proceso conforme a las disposiciones de la Constitución Política del Estado y del Código de Procedimiento Penal, no tiene valor la prueba obtenida con las prohibiciones señaladas en dicha norma, en relación con los arts. 171 y 172 del mismo cuerpo legal, que disponen que el Juez debe admitir únicamente como medios de prueba los elementos lícitos que lo lleven al conocimiento de la verdad, pues carecen de eficacia probatoria los actos que vulneren derechos y garantías constitucionales. Por otra parte, por disposición del art. 173 del referido Código la facultad de valoración de la prueba es atribución privativa del Juez o Tribunal quien le asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, aplicando las reglas de la sana crítica, con la debida fundamentación, señalando las razones por las que le otorga determinado valor, sobre la base conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

Bajo este preámbulo, teniendo en cuenta que el precedente invocado y lo denunciado del Auto de Vista tratan de una situación similar en cuanto a la valoración corresponde verificar si existe contradicción entre el precedente citado con lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado respecto a los aspectos apelados, corresponde analizar los siguientes aspectos:

El Tribunal de alzada, con relación a la apelación del Ministerio Público relativo a la defectuosa valoración probatoria en su punto III.7. expresó referente a que no se habría otorgado ningún valor positivo ni negativo a la deposición de los testigos de cargo, así como a la diferente documental producida, el Tribunal de alzada refirió primeramente parámetros sobre la valoración de la prueba, advirtiendo la imposibilidad de revalorización de los hechos como de las pruebas, aclarando su función del control de logicidad, donde luego concluyó que el Tribunal inferior no ha cumplido con la fundamentación descriptiva e intelectiva, debido a que no dejó constancia ni hizo referencia, al valor que se le otorga a la prueba testifical, sea positiva o negativa, tampoco realiza una apreciación en conjunto de toda la prueba judicializada, por lo que no se tiene constancia si las declaraciones testificales de cargo fueron coherentes o incoherentes, si tiene relevancia o no, dando por cierto el agravio denunciado.

Con relación al mismo agravio presentado por el Vice Ministerio de Lucha Contra la Corrupción, el Tribunal de alzada en el punto III.12. señaló con referencia a los cuestionamientos de que al valorar la prueba MP-10 se dejó de lado la prueba MP-58, consistente en la Resolución Prefectural N° 272/2008 de 21 de octubre, que realizaron una defectuosa valoración de las pruebas MP-63, MP-64 y MP-30, y de la documental DMC39, dejando de lado la valoración de la MP1, así como el inadecuado análisis de la declaración del Ing. Miguel Ángel Rojas Zamora, y las erradas apreciaciones de las documentales prueba MP15, MP18, MP21 y MP22. Sobre dichos cuestionamientos el Tribunal de alzada señaló que la valoración de la prueba, no es un acto final de los alegatos o el debate, es un proceso que se inicia desde el mismo momento de su producción o incorporación, ponderando aquellos elementos que sean útiles para formar un juicio valorativo sobre el hecho y la responsabilidad del imputado, explicó que la labor del Tribunal de Alzada se circunscribe a verificar si el Tribunal inferior efectuó un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y sana crítica; en el caso de autos, concluyó que el a quo incurrió en defectuosa valoración de la prueba, puesto conforme lo referido supra, no dejó constancia de la valoración de la prueba testifical, dado que no refiere el valor que le da, sea positiva o negativa, tampoco realiza una apreciación en conjunto de toda la prueba judicializada, por lo que no se tiene constancia si las declaraciones testificales de cargo fueron coherentes o incoherentes, si tiene relevancia o no, es decir, no se señaló el valor que le otorga a la prueba testifical, no realiza la compulsa de una prueba con otra, declarando con lugar al agravio.

Finalmente, relativo al agravio previsto por el art. 370 inc. 10) del CPP, el Tribunal de alzada en el punto III.17. frente al agravio de inobservancia de los arts. 359 y 360 del CPP, y que omitió valorar la prueba de forma individual y de un modo integral; al respecto, expresó que conforme lo referido supra, el Tribunal inferior incurrió en defectuosa valoración de la prueba, puesto que no dejó constancia de la valoración de la prueba testifical, dado que no refiere el valor que le da, sea positiva o negativa, tampoco realiza una apreciación en conjunto de toda la prueba judicializada, por lo que no se tiene constancia si las declaraciones testificales de cargo fueron coherentes o incoherentes, si tiene relevancia o no, en tal sentido se tiene que no ha realizado una valoración integral de toda la prueba producida en vulneración de las reglas de la sana critica, en consecuencia se incumplió lo previsto en los arts. 359 y 360 del CPP.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación en los puntos III.7, III.12 y III.17, del Auto de Vista impugnado, si bien declaró con lugar la defectuosa valoración probatoria y la violación de los arts. 359 y 360 del

CPP, pero señaló la improcedencia de los agravios con relación al co imputado Alejandro Roda Rojas, sin considerar la prueba MP-15, añadiendo que la Resolución impugnada también resulta contradictoria al expresar por un lado que existió defectuosa valoración de los elementos probatorios y por otro anular la Sentencia únicamente con relación al acusado Mario Adel Cossío Cortez; al respecto, conforme se puede evidenciar de los acápites II.3, II.3.1.III.7, II.3.2.III.12 y II.3.3.III.17 de la presente Resolución, el Tribunal de alzada concluyó que el a quo no ha cumplido con la adecuada valoración probatoria debido a que no dejó constancia ni hizo referencia, al valor que se le otorga a la prueba testifical, sea positiva o negativa, tampoco realizó una apreciación en conjunto de toda la prueba judicializada, que no se tuviera constancia si las declaraciones testificales de cargo fueron coherentes o incoherentes, si tuviese relevancia o no, evidenciándose que las respuestas otorgadas a las partes procesales fueron realizadas de acuerdo a un debido control de legalidad como de logicidad sobre el iter lógico de la Sentencia, traducidos como una adecuada fundamentación acordes a los arts. 124 y 398 del CPP, debido a que conforme lo señaló el Tribunal de apelación, se puede advertir del acápite II.1. de la presente Resolución, y del fallo de primera instancia en su conjunto de fs. 4548 a 4565 vta., que el Tribunal inferior en los acápites II y III de la Sentencia, realizó una valoración parcial en los hechos probados de algunas pruebas documentales, omitiendo valorar en absoluto las pruebas testificales, situación por la cual, al haberse anulado la Sentencia al incurrir en los defectos propios del art. 370 inc. 6) del CPP, el Tribunal de alzada efectuó un correcto control tanto de legalidad como de logicidad, al haber verificado e identificado el defecto de Sentencia, cumpliendo a cabalidad su rol primordial de observar que el Tribunal inferior omitió valorar todos los elementos probatorios documentales conforme a la sana crítica y la omisión de valoración en cuanto a las pruebas testificales.

Sin embargo, no resulta menos cierto que al margen de haber realizado un correcto control de logicidad sobre la Sentencia, parte del razonamiento del Tribunal de alzada resulta ser contradictorio, como lo denuncia la entidad recurrente, en sentido que se dispuso solamente la nulidad de la Sentencia para Mario Cossío Cortez y no para el co imputado Alejandro Roda Rojas; pues, si bien tal situación fuese posible que acontezca en algunos casos, pero deben ser debidamente explicados tanto en su parte considerativa como dispositiva del Auto de Vista impugnado, donde se motive cuál la razón o en entendimiento lógico para confirmar la absolución del otro co imputado; sin embargo, en el caso de autos no acontece tal situación, pues la Resolución impugnada a momento de resolver los agravios tanto del Ministerio Público (III.5 al III.7), de SEDECA (III.8 al III.9), del Vice Ministerio de Lucha Contra la Corrupción (III.10 al III.14) y de la Gobernación del Departamento de Tarija (III.15 al III.17), no explica las razones debidamente fundamentadas para sostener en su parte dispositiva, que la nulidad de la Sentencia fuese solo con relación a Mario Cossío y no para Alejandro Roda Rojas, pues conforme denuncia la entidad recurrente, resulta evidente que las argumentaciones efectuadas en alzada, que motivaron a ordenar la reposición del juicio oral fueron precisamente “la omisión absoluta de valoración de las pruebas testificales y a su vez fue la ausencia de valoración armónica y conjunta de todas las pruebas documentales”, razonamiento que denotaba la realización de nuevo juicio oral para ambos imputados, al no existir un fundamento que conlleve al entendimiento de que se deba confirmar la absolución del co imputado Alejandro Roda; por ende, ante la ausencia de motivación coherentemente, sobre las razones por las que únicamente se anulara la Sentencia a favor de Mario Cossío y no para el otro, se incurre en una Resolución contradictoria a los precedentes invocados, porque se contradice la parte considerativa con la dispositiva del Auto de Vista impugnado, no

lográndose comprender porque se asumió tal decisión al declarar sin lugar la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público con relación al co imputado Alejandro Roda, incumpliendo por ello lo dispuesto por el art. 124 del CPP.

En consecuencia, al evidenciarse que el Auto de Vista impugnado, resulta contrario a los precedentes invocados y advertirse que también es contradictoria entre la parte considerativa y dispositiva, se declara fundado el recurso de casación de la Dirección Departamental de la Procuraduría General del Estado, debiendo disponerse la nulidad del mismo.

III.4.2. Del recurso de casación interpuesto por los abogados defensores de oficio de Mario Adel Cossío Cortez.

Tomando en cuenta las problemáticas planteadas en el Auto de Admisión, para fines didácticos corresponde que se ingrese previamente al análisis del segundo motivo admitido, conforme los siguientes aspectos:

Con relación al segundo motivo traído en casación, la parte recurrente denunció la contradicción entre el Auto de Vista impugnado y el Auto Supremo 439/2018 RRC, aludiendo que por la doctrina legal contenida en dicho precedente, los Tribunales de apelación están vinculados a pronunciarse sobre la respuesta a los recursos de apelación restringida, situación que en contrario constituiría vulneración al derecho a la igualdad jurídica; con ello, se expone que el fallo recurrido en casación adoptó una postura contraria al precedente, pues se hubiera considerado y valorado únicamente los agravios expuestos por los apelantes, omitiendo considerar la contestación efectuada por la defensa y que en perspectiva del recurso (bajo el detalle del contenido del numeral 2 apartado II.1 de dicho Auto Supremo) constituyó “información relevante.”

En tal sentido, la parte recurrente invocó el Auto Supremo 439/2018 RRC de 25 de junio, emitido dentro del proceso penal seguido por I.B.Q., contra C.C.M., por el delito de Calumnia y otro, que tiene como hecho generador la omisión del Tribunal de alzada de considerar la contestación a la apelación contraria realizada, cuyo antecedente dio origen a la siguiente ratio decidendi:

“Atendiendo lo alegado por las recurrentes, es menester remitirse a la fase de apelación restringida, donde cursa el memorial de contestación de las recurrentes (fs. 219 a 220 vta.), en donde se habría adjuntado por su parte la Resolución 010/2016 de 15 de enero de 2015, que ofrecen como prueba documental, así como también ofrecen una Certificación expedida por el Gerente de Operaciones de la funeraria “ALIAGA” de 15 de diciembre de 2015, siendo aceptada la contestación, y por ende su documental, mediante decreto de 3 de mayo de 2016 (fs. 221), remitiéndose los antecedentes para resolver el recurso de apelación el 28 de junio de 2016 (fs. 228), que una vez radicada la causa, las recurrentes se apersonan ante la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, mediante memorial de 4 de julio de 2017 (fs. 231), donde adjuntan Resolución FDLP/EJBS-R 1398/2016 de 6 de diciembre, mediante la que se ratifica la resolución de rechazo adjuntada anteriormente en la contestación a la apelación restringida, siendo resuelta la misma mediante decreto de 5 de julio de 2017 (fs. 231).

Que, establecidos los antecedentes que cursan en obrados, respecto a la tramitación de la apelación restringida y su resolución, es evidente que las recurrentes en su momento adjuntaron prueba documental a su memorial de contestación, cumpliendo con lo previsto por

el art. 410 del CPP, que otorga precisamente esa facultad a las partes en apelación restringida; empero, nuevamente en alzada, presentan documental complementaria que solicitan se tome en cuenta por parte de los Vocales de la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Que al haber las autoridades, tanto del Juzgado Séptimo de Sentencia como en alzada, aceptado las documentales ofrecidas por las recurrentes conforme cursa a fs. 221 y fs. 231, en cumplimiento al citado art. 410 del CPP, tenían la obligación de pronunciarse sobre las mismas al momento de resolver el recurso de apelación restringida, considerando la contestación realizada por las recurrentes, para efectivamente estimar si correspondía o no su pertinencia e incidencia dentro del caso de autos al momento de analizar la Sentencia impugnada; lo que no se evidencia en autos, siendo que el Tribunal de alzada únicamente resuelve la apelación de la parte querellante; empero, no realiza ninguna ponderación de los argumentos así como de la documental presentada por la parte acusada, cuando el mismo Tribunal de alzada acepta la misma y se la da por presentada, sin observación alguna, así como también se procedió en igual sentido al momento de presentar la contestación a la apelación restringida.

Sobre el particular el Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, ha dejado establecido, con relación a los traslados en fase de apelación restringida: "…el recurrente señala que en su memorial de respuesta al recurso de apelación restringida de los imputados, observó el incumplimiento de los requisitos de admisión; sin embargo, el Auto de Vista impugnado no hizo ninguna referencia a su respuesta, pese a que ese derecho se halla previsto por el art. 409 del CPP, cuya valoración es obligación del Tribunal de alzada y cuya omisión vulnera su derecho a la igualdad jurídica y debido proceso, incurriendo en un vicio insubsanable conforme el inc. 3) del art. 169 del CPP, extremo que le causa agravio, pues el hecho de no valorarse su contestación, derivó en que se le mantenga en incertidumbre al remitirse a un tercer juicio, violentando también los derechos de acceso a la justicia, inmediatez y celeridad.

De la verificación del Auto de Vista impugnado, resulta evidente lo argumentado por el recurrente, ya que no se advierte la consideración y menos pronunciamiento alguno al memorial de respuesta al traslado de la apelación restringida que cursa de fs. 469 a 471 vta., pues debe tenerse presente que el traslado a las partes con la apelación restringida dispuesta por el art. 409 del CPP, no representa el cumplimiento de un simple formalismo, sino en el ámbito de la igualdad de las partes, la otorgación de la posibilidad de oponerse fundadamente sobre la pretensión alegada en alzada; ya que el traslado dispuesto por la citada norma, implica el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal, es decir, responda a la apelación formulada; en consecuencia, la omisión en la consideración de ese acto procesal traducido en la respuesta, representa efectivamente la vulneración al derecho de igualdad jurídica, ya que no se le otorgó al recurrente una respuesta sobre su pretensión jurídica…". Es decir que los Tribunales de alzada, existiendo contestación al recurso de apelación restringida, debe incluir en sus razonamientos al momento de emitir el Auto de Vista, lo argumentado emergente del traslado a las partes.

El art. 409 del CPP ha señalado que: "…Interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentadamente. Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días. Vencidos los plazos, con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones….."; lo que evidentemente demuestra que el trámite a las contestaciones en

apelación restringida, así como sus adhesiones, no pueden ser simplemente discurridos como una formalidad, sino que emerge precisamente de la tramitación de la apelación restringida, que merece ser considerada y resuelta por los Tribunales de alzada, precautelando el derecho a la igualdad procesal, así como el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, debiendo dar cumplimiento al deber de motivación y fundamentación, como elementos integradores del derecho al debido proceso conforme también lo habría entendido el citado Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, cuyo instituto se encuentra reconocido por la Constitución Política del Estado en sus arts. 115 y 117 par. II; por lo que desmerecer o restarle importancia procesal a los traslados y contestaciones de las partes, infringe la correcta administración de justicia, restringiendo significativamente los derechos y garantías de los justiciables, siendo necesario dejar por sentado que las contestaciones y traslados a las partes dentro la tramitación de las apelaciones restringidas, deben ser absueltas y resueltas motivada y fundadamente por los Tribunales de alzada, realizando una adecuada compulsa de los antecedentes, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 17 de la LOJ, observando los alcances del art. 398 del CPP, máxime, si como en el caso de autos, se habría presentado –inclusive- prueba documental en segunda instancia en atención al art. 410 del CPP, que ante su no objeción o desestimación por parte de los Tribunales de alzada, es imperativo que de manera integral se otorgue una respuesta efectiva en relación a lo alegado por las partes en sus memoriales de contestación y traslados, a fin de garantizar una justicia con equidad que garantice y afiance certeza jurídica en la emisión de sus fallos.

Es por ello, que el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, al no haberse pronunciado sobre la contestación emergente del recurso de apelación restringida planteada por la parte acusadora y al no pronunciar criterio alguno respecto a la documental aceptada en segunda instancia por las mismas autoridades jurisdiccionales, han incurrido en una resolución incongruente, indebidamente motivada y fundamentada, restringiendo los derechos de igualdad procesal, tutela judicial efectiva y por ende el debido acceso a la justicia, debiendo aplicarse, por todo lo anotado, el efecto establecido al art. 169 inc. 3) del CPP, y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, al evidenciarse la denuncia de incongruencia denunciada por las recurrentes, para que se emita nueva resolución y se dé respuesta a todas las cuestiones identificadas en la tramitación de la apelación restringida y su contestación conforme al análisis realizado por este Tribunal y la doctrina legal establecida, en aplicación de los arts. 419 y 420 del CPP."

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación omitió considerar y valorar la contestación realizada efectuada por la defensa que constituiría información relevante, basándose únicamente en los agravios de los apelantes; al respecto, de la verificación de obrados resulta evidente lo denunciado por los defensores de oficio del co imputado Mario Cossío, pues a fs. 4982 a 5010 se advierte la contestación formulada a las apelaciones restringidas, mediante memorial de 29 de agosto de 2016, que contenía argumentos que se oponían a las pretensiones del Ministerio Público, del SEDECA, de la Gobernación, como a la del Vice Ministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción, adjuntando inclusive un total de 131 fojas en calidad de pruebas, conforme el punto 3 del petitorio del referido memorial, cursante a fs. 5009 vta., donde además se cuestionó en forma precisa los diferentes agravios de las diferentes apelaciones; sin embargo, en el Auto de Vista impugnado, no se verifica la consideración o pronunciamiento alguno al memorial de respuesta que presentaron los abogados defensores de oficio del imputado Mario Cossío, pues de la Resolución impugnada se verifica que el

mismo está compuesto por los Considerandos I de los agravios, II de la doctrina legal aplicable y III de la aplicación del caso concreto, empero en ninguno de dichos acápites se inmiscuyó mínimamente la consideración o análisis de los aspectos contestados por la defensa del imputado Mario Cossío Cortez, situación que conforme refiere el precedente invocado y las diferentes líneas jurisprudenciales, la contestación no representa una mera formalidad al estar directamente vinculada al principio de igualdad procesal, pues contrariamente representa una oposición frente a las pretensiones de los apelantes, por lo cual amerita un pronunciamiento, en cambio al haberse omitido su consideración se lesionó el derecho a la igualdad jurídica, a su defensa e inclusive al acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

A mayor abundamiento, conforme lo expresado precedentemente, el Tribunal de alzada se encuentra en la obligación de tomar en cuenta los argumentos realizados en las contestaciones a las apelaciones, pues su omisión implica la vulneración al debido proceso; a su vez, se debe advertir que dicho pronunciamiento y consideración no siempre debe ser de forma expresa o detallada, pues no se trata de un recurso para delimitarse a los aspectos contestados o cuestionados, por lo que pueden inclusive ser referidos de forma implícita en el análisis del caso concreto, no debiendo tampoco dejarse de lado como en el caso presente, el memorial de contestación por parte del co imputado Alejandro Roda Rojas de fs. 4872 a 4879, tampoco omitirse la debida fundamentación y motivación a momento de resolver cada uno de los agravios en las diferentes apelaciones, conforme lo dispone el principio tantum devolutum quantum apellatum, y el art. 398 del CPP.

En consecuencia, se evidencia que lo resuelto por el Tribunal de alzada contradice el precedente invocado, situación que vulnera el debido proceso, al no haber considerado en absoluto la respuesta realizada por la defensa del imputado Mario Cossío, situación que conlleva a la anulación del Auto de Vista impugnado, aspectos que devienen a declarar fundado este motivo traído en casación.

Asimismo, se debe tomar en cuenta que los efectos de la anulación de la Resolución impugnada conllevan a la emisión de un nuevo Auto de Vista, en la que el Tribunal de alzada debe tomar en cuenta la presente doctrina legal establecida en el presente Auto Supremo, razón por la que al renovarse el acto y tener en cuenta que se emitirán nuevos razonamientos no corresponde continuar con el desarrollo de los demás motivos traídos en casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jorge Finny y Alexander Kennedy, abogados defensores de oficio de Mario Adel Cossío Cortez, de fs. 6135 a 6158; asimismo, FUNDADO el recurso de casación planteado por Ernesto Félix Mur, Mayra Rosario Portal Guzmán y Jhadywee Lorena Vargas Chuquimia, en representación de la Procuraduría General del Estado, de fs. 6159 a 6161, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 93/2018 de 17 de diciembre, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, previo sorteo, sin espera de turno, y de manera inmediata a la devolución de antecedentes pronuncie nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

Justicia del Estado Plurinacional, para que por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia Penal de su jurisdicción.

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

Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto 2019.

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

701

Ministerio Público c/ Alioscar Ailan Balderrama
Peculado y otro
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia N° 014/2017 de fecha 28 de Junio de 2017, el Tribunal de Sentencia 1° de Villa Montes, resolvió: Condenar a Alioscar Ailan Balderrama por la comisión del delito de Peculado e Incumplimiento de Deberes, tipificados y sancionados en los arts. 142 y 154 del CP, condenándole a una pena privativa de libertad de diez (10) años de reclusión.

2.- Contra dicho fallo, Alioscar Ailan Balderráma interpuso recurso de apelación restringida.

3.- De acuerdo a orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo en fecha 28 de Noviembre de 2018, resolviéndose la causa dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO: I.- Dentro de los límites del Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, se prefijan los siguientes agravios:

I.1.- Refiere que la sentencia ha incurrido en una actividad procesal defectuosa, en mérito a que en juicio en etapa de excepciones e incidentes, el recurrente hubiese interpuesto actividad procesal defectuosa por existir un incidente de nulidad de imputación por resolver, pero el tribunal pese a haber verificado que dicho extremo era evidente, refiere que al haber permitido que el Ministerio Público presente acusación formal el recurrente habría consentido el acto.

I.2.- El recurrente refiere que la sentencia ha incurrido en la vulneración de los principios de continuidad y celeridad del juicio; argumentando que en varias oportunidades las audiencias señaladas de juicio habrían sido suspendidas indebidamente, vulnerando el principio de continuidad relacionado con el principio de celeridad.

I.3.- Que, la sentencia hubiese incurrido en el defecto inserto en el numeral 5 del Art. 370 del CPP, por no existir la debida fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; indicando que cursa en el acta de juicio oral el pronunciamiento de varios autos interlocutorios referentes a incidente de actividad procesal defectuosa al no haberse resuelto un incidente de nulidad de imputación, a un incidente de exclusión probatoria de la prueba pericial, y autos interlocutorios respecto a las suspensiones de audiencia de juicio.

I.4.- Como cuarto agravio, refiere que la sentencia ha incurrido en el defecto inserto en el numeral 6 del Art. 370 del CPP, porque la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba; sustentando el agravio en base a que el Ministerio Público habría introducido a juicio una prueba consistente en la planilla de agosto de 2014 (prueba base para la elaboración de la pericia efectuada) que no habría sido ofrecido en el pliego acusatorio por ninguna de las partes; sin embargo, el tribunal incorrectamente habría dado por bien hecho esta situación permitiendo que la prueba sea judicializada, vulnerando de esta manera el principio de igualdad de partes y el derecho a la defensa. Consiguientemente considera que la pericia efectuada sobre una prueba ilegal, es nula, por no haberse introducido a juicio con las formalidades de ley exigidas.

CONSIDERANDO: II. DE LA NORMATIVA Y DOCTRINA LEGAL APLICABLE. -

La línea Jurisprudencial sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación.

En ese marco se establece que la labor del Tribunal de alzada se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.

CONSIDERANDO: III. DE LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO. -

III.1.- Debemos partir del criterio jurisprudencial constitucional, expresado en la Sc 2023/2010-R de 9 de noviembre: "... toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al

caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió"; De otro lado, habrá que hacer énfasis, en que motivar implica exponer las razones por las que se asume una posición frente un medio probatorio y fundamentar, sustentar en una norma legal la decisión asumida. La referida SC así lo confirma: "(...) cabe señalar que la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y de fondo, pudiendo ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiéndose expresar las convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas".

III.2.- Respecto al primer agravio formulado por el recurrente, alega vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y derecho a la defensa, refiriendo que en audiencia de juicio ha planteado en etapa de excepciones e incidentes actividad procesal defectuosa por

existir un incidente de nulidad de imputación pendiente de resolución y asimismo plantea incidente de defecto absoluto sobreviniente porque la acusación fiscal es incongruente, siendo que a decir del recurrente el Ministerio Público fundamenta por el delito de incumplimiento de deberes y acusa por el delito de peculado; por otro lado refiere que se habría realizado una transcripción de autores y una enunciación de jurisprudencia, sin emitir fundamentación debida, incurriendo en una resolución ambigua con omisiones valorativas por no haber considerado los elementos de prueba presentados respecto al incidente; sin embargo, el tribunal rechaza los incidentes interpuestos, bajo el argumento de que al haber permitido el procesado que el Ministerio Público presente acusación formal habría consentido el acto. Con relación a este agravio, nos remitimos al acta de registro de juicio, y de la lectura integra del acta y la sentencia, es evidente que el tribunal ad quo ha rechazado los incidentes, fundamentando mediante Auto interlocutorio de 15 de marzo de 2017 en parte pertinente lo siguiente: "...2. El imputado incidentista teniendo conocimiento de la presentación de la acusación fiscal de fecha 10 de Marzo de 2016, en principio debió denunciar los defectos de dicha omisión y no hacerlo a estas alturas con el planteamiento de u incidente por defectos absolutos que tuvo conocimiento con la acusación fiscal, asimismo se debe tenerse presente con relación al segundo incidente por incongruencia de la acusación fiscal, que lo que se juzga son hechos no tipos penales. 3. En última instancia o en el peor de los casos, si fueron evidentes las supuestas nulidades acusadas a su respecto, como ser falta de la resolución del incidente planteado o a la congruencia de la acusación fiscal, etc.; resulta que no pueden ser atendibles para que ahora y en posterior prelucido y consentido acuse nulidad de tales actos. Sin embargo, cuando el acto procesal cumpla con el objeto para el que está previsto o cuando las partes que tengan derecho a pedir su saneamiento o ejercitar algún derecho, o lo hicieron por negligencia se debe aplicar el artículo 170 del CPP y convalidad los actos cumplidos, sin que tal situación importe restricción o vulneración a los derechos de las partes, dando vigencia al principio de justicia pronta y cumplida.5...quien pide la nulidad debe no solamente alegarlo sino que debe acreditar que como consecuencia del vicio procesal cuya nulidad pide, se ha visto imposibilitado de ejercer algún medio de defensa, cosa que en autos no es evidente por cuanto conforme consta en el cuaderno de autos el incidente de actividad defectuosa y pide nulidad de imputación formal, sin tomar en cuenta que ya existe acusación fiscal, como acto conclusivo y que no se le pudo privar de manera alguna por posible sobreseimiento ya que también el mismo es un acto conclusivo, además la aptitud pasiva no

reclamo oportunamente, el defecto conclusivo, además su aptitud pasiva no reclamo oportunamente el derecho absoluto que alega en el presente incidente en cuanto al segundo incidente como se dijo no se juzga delitos sino hechos, se suma a todo lo manifestado que existe una acusación particular por el delito de incumplimiento de deberes y peculado, con relación a la prueba presentada por el imputado referente a la certificación de la contraloría general del Estado como al Cite BBVA Previsión AFP, es impertinente por lo que no merece ser considerado...". Conforme se puede verificar de la resolución, no es evidente que exista vulneración a los derechos invocados, por cuanto la resolución es bastante clara y precisa al referir que el procesado no ha hecho valer su derecho en su momento debido, habiendo precluido el mismo, ya que el artículo 17 de la Ley 025 en su numeral III refiere: "La nulidad solo procede ante irregularidades procesales reclamadas oportunamente en la tramitación de los procesos"; por cuanto el tribunal ha efectuado una correcta fundamentación, siendo que el recurrente ante la omisión de resolución efectuada por el juez cautelar, debió reclamar oportunamente, y en el caso de autos no ha sucedido, el procesado ha esperado hasta la instalación de juicio para reclamar ese derecho, consintiendo tácitamente el acto que ahora reprocha, ya que el mismo ha sido notificado con la acusación fiscal y particular, el mismo debió haber el reclamo en ese momento, y al no haberlo realizado ese derecho a precluido (entendido como la pérdida, extinción o caducidad de una facultad o potestad procesal por no haber sido ejercida a tiempo); correspondiendo declarar sin lugar el agravio respecto al rechazo del incidente de actividad procesal defectuosa.

III.3.- Como segundo agravio, refiere que la sentencia ha incurrido en la vulneración de los principios de continuidad y celeridad del juicio; argumentando que en varias oportunidades las audiencias señaladas de juicio habrían sido suspendidas indebidamente, vulnerando el principio de continuidad relacionado con el principio de celeridad; respeto a esta denuncia, encontramos de la revisión del acta de registro de juicio oral, que evidentemente las audiencias de juicio han sido suspendidas en reiteradas oportunidades; sin embargo, no se evidencia que se haya vulnerado el principio de continuidad; en los de la materia, se tiene que el tribunal ad quo en ningún momento ha suspendido las audiencias sin fundamento alguno, del registro de acta de juicio podemos verificar que estos extremos no son evidentes, por cuanto, si bien han existido suspensiones de audiencias de juicio, las mismas han sido suspendidas con justificativo, siendo que conforme se tiene de los informes emitidos en audiencia de juicio se suspendieron por ausencia del perito, ya que el mismo se encontraba declarado en comisión para realizar otras actividades dentro de sus funciones, motivo por el cual no habría podido encontrarse presente ni elaborar la pericia en el plazo que se le hubiese otorgado; motivo por el cual, hubiese hecho llegar vía fax su respaldo a efectos de justificar la inasistencia; asimismo, se verifica del acta que se fueron ampliando los plazos para la emisión de la pericia, habiéndosele conminado al perito a efectos de que haga llegar la pericia, siendo que esta prueba ha sido considerada como prueba de suma importancia dentro de este proceso penal, por lo que ha solicitud de la parte acusadora y por la importancia de la prueba el tribunal ad quo ha suspendido las audiencias, al amparo del Art. 130 última parte del CPP por considerar la pericia y la prueba como elemental para continuar con el juicio; habiendo el tribunal ad quo obrado correctamente por cuanto las suspensiones han sido efectuadas con justificativo que fue puesto a conocimiento de las partes, que si bien el procesado en audiencia de juicio manifiesta su desacuerdo, el tribunal ha explicado claramente los motivos por los cuales le rechaza su solicitud. Por otro lado, se tiene de la revisión de actuados del propio AS invocado por el recurrente 037/2013-RR en cual se hace

referencia al Art. 335 numeral 1 del CPP que refiere que son permisible las suspensiones de audiencia de juicio en el caso señalado, y a criterio de este tribunal de alzada, es lo que ha ocurrido en el presente caso, porque el estudio pericial se debía elaborar sobre el análisis y verificación de toda la prueba documental incorporada y judicializada en juicio, imposibilitándose de esta manera la continuidad del juicio, ya que según se tiene de antecedentes, toda la prueba habría sido remitida a Sucre donde el perito designado tendría que elaborar la pericia respectiva, y ello era de conocimiento de todas las partes del litigio penal, quedando claro que las suspensiones eran necesarias; correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

III.4.- Que, la sentencia hubiese incurrido en el defecto inserto en el numeral 5 del Art. 370 del CPP, por no existir la debida fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; indicando que cursa en el acta de juicio oral el pronunciamiento de varios autos interlocutorios referentes a incidente de actividad procesal defectuosa al no haberse resuelto un incidente de nulidad de imputación, a un incidente de exclusión probatoria de la prueba pericial, y autos interlocutorios respecto a las suspensiones de audiencia de juicio.

III.4.1.- Con respecto al auto interlocutorio que resuelve la actividad procesal defectuosa, el recurrente refiere que el tribunal habría efectuado una resolución carente de fundamentos legales, ya que se habrían transcrito una serie de autores y jurisprudencia, incurriendo en una resolución ambigua y en omisiones valorativas por no haber considerado la prueba que fue presentada a efectos de probar el incidente; respecto a este agravio ya se ha fundamentado líneas anteriores, llegando a la conclusión este tribunal de alzada, de que es evidente el análisis efectuado por el tribunal, en el sentido de que el procesado ha obrado de manera incorrecta al pretender hacer valer su derecho recién en audiencia de juicio oral, siendo que pudo haberlo efectuado ni bien ha tomado conocimiento de que el proceso ya se encontraba con acusación, correspondiendo al imputado hacer valer su derecho en el momento oportuno, y al no haberlo realizado su derecho a precluido, ya que con su silencio ha dado por consentido el acto que ahora reprocha, consistente en la omisión de la resolución del incidente de nulidad de imputación, no puede decir que se encuentra en indefensión, porque los actos procesales han sido puestos a conocimiento del procesado, y el mismo no ha hecho conocer dicha omisión en el momento que tenía que haberlo realizado; por cuanto la denuncia efectuada no tiene asidero legal.

III.4.2.- Con respecto a las suspensiones de audiencias, el recurrente refiere que el tribunal habría vulnerado el principio de continuidad y celeridad; conforme ya se ha referido, la ley prevé las suspensiones en situaciones que realmente lo ameriten, como ha ocurrido en el presente caso, por cuanto conforme lo ha referido el tribunal ad quo, la prueba y la pericia eran elementos indispensables para continuar con la audiencia de juicio, por lo que se considera que las suspensiones se han realizado por motivos debidamente acreditados que merecían consideración.

III.4.3.- Respecto al incidente de exclusión probatoria interpuesto por el procesado con relación a la prueba codificada como MP1 y MP2 porque a decir del recurrente habrían sido introducidas a juicio sin encontrarse ofrecidos en los pliegos acusatorios vulnerando el principio de debido proceso, legalidad e igualdad; a efectos de resolver este agravio es necesario remitirnos al acta de juicio, donde se verifica que el tribunal ad quo ha fundamentado correctamente su decisorio bajo el siguiente análisis: "... para la exclusión

probatoria estas deben estar ligadas cuando se trate de la forma de una prueba prohibida y estar vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional y de la misma manera tiene que fundamentar de qué manera hayan sido afectados con estas vulneraciones de garantías y derechos constitucionales con relaciona la primera exclusión probatoria sobre la MP1 hace mención que esa prueba no habría sido ofrecida por la autoridad fiscal y corresponde a la adjunta a este de fecha 4 de Diciembre de 2013, por lo que no se habría vulnerado ningún derecho y garantía constitucional... De igual manera con relación a la exclusión probatoria de la prueba MP2, referente al informe realizado en el año 2015 Cite: de fecha 15 de octubre de 2015, la misma también ha sido ofrecida es más la defensa se ha adherido a la prueba documental presentada por la fiscalía es decir que tuvo pleno conocimiento de esta prueba. por lo cual se ha adherido a la prueba presenta por la fiscalía tampoco se evidencia la vulneración de algún derecho o garantía constitucional al imputado, la defensa no manifestó como estos documentos estarían violentando el debido proceso, la igualdad, de qué manera sea violentado estos derechos para poder fundamentar su exclusión probatoria, lo mismo ocurre con la observación

realizada con la co patrocinante con relación a la MP2 hizo la observación de fondo que falta la firma no hizo la fundamentación con relación a qué derecho o garantía se le está vulnerando toda vez que la valoración de la prueba se la va hacer al momento de emitir la sentencia y se va valorar la prueba pertinente con relación al hecho mismo que se está juzgando en el presente caso, valorando el sujeto, el objeto y momento, tampoco se ha hecho mención a las 31 carpetas que la defensa pretende excluir no hace referencia a que gestión corresponden, por lo que podríamos excluir 31 carpetas pero no sabemos de qué gestión sin embargo a hecho mención a las 31 carpetas o folder palanca que están enumeradas con marcador de color verde, de lo que se pudo verificar corresponde a la gestión 2014, y de la revisión del pliego acusatorio presentado por el Ministerio Público se puede observar que solo sea ofrecido las 35 carpetas o folder palanca tampoco mencionan a que gestión corresponden pero dada la exclusión probatoria planteada corresponde a la gestión 2013"; motivo por el cual el tribunal ad quo declara con lugar la exclusión probatoria con relación al MP2 y con respecto al MP1 se judicializa; sin embargo, pese a haberse efectuado dicho fundamento, el recurrente refiere que respecto a la exclusión probatoria de la prueba pericial en la acusación fiscal no se determina sobre que se iba a realizar la pericia, sin embargo el tribunal habría declarado sin lugar el incidente; pese a que desde un primer momento la pericia no era precisa en cuanto a su naturaleza, puesto que la pericia estaba dirigida a que el perito determine la existencia o no de algún monto de dinero, que presuntamente se encontraba bajo su custodia, también indica que se ha efectuado una pericia ajena a los hechos del presente caso, y que pese a haber hecho notar este aspecto el tribunal no lo considera y lo toma como base para fundar la sentencia condenatoria; asimismo refiere que se ha vulnerado su derecho a la defensa al no habérsele otorgado el plazo de 5 días para que pueda revisar el contenido de la pericia que fue introducida a juicio; a decir del recurrente estas actuaciones han constituido defecto absoluto inserto en el Art. 169 del CPP, ya que la sentencia contendría una falta de fundamentación, ya que no se habría otorgado valor probatorio a cada elemento de prueba tanto de cargo como de descargo, y por otro lado refiere que no se han considerado los articulo 37 y 38 del CP al momento de imponer la pena.

Con relación al agravio expuesto es necesario verificar si es evidente lo vertido por el recurrente, en el acta de juicio conforme ya se ha transcrito ut supra el tribunal ha efectuado un análisis de los motivos por el cual niega la exclusión probatoria de la pericia y por qué

declara con lugar la exclusión probatoria de la prueba codificada como MP2, siendo que se han cumplido con todos los requisitos y formalidades de ley exigidas al momento de introducir la prueba a juicio, tampoco se ha demostrado que el tribunal no haya otorgado valor correspondiente a cada elemento de prueba introducido a juicio, ya que en la sentencia el tribunal efectúa una fundamentación y motivación sobre los aspectos y elementos que han dado lugar a la sentencia condenatoria, por cuanto se pronuncian con respecto a todos los elementos de prueba, otorgándoles valor a cada uno de ellos tanto a la prueba de cargo como de descargo, y a la prueba testifical, documental, pericial; asimismo respecto a que la pericia no va relacionada con el caso en concreto, y que estaba en desacuerdo con los puntos de pericia, tenemos que es un derecho de las partes objetar puntos de pericia, y en el presente caso el propio imputado lo ha reconocido, ha manifestado que se ha opuesto a los punto de pericia, y ese derecho no se le ha coartado, por lo que no se puede decir que se está vulnerando su derecho a la defensa; por otro lado, al momento de la imposición de la pena el tribunal también efectúa un análisis de los antecedentes del caso y en merito a dicha compulsa emite la sentencia

condenatoria, no pudiéndose evidenciar por parte de este tribunal de alzada la vulneración al debido proceso, y a la defensa, ya que la defensa ha hecho uso de los derechos que la ley le otorga que es la interposición de incidentes en-etapa de juicio, pero la negación a los mismos no se puede entender como atentatorio a los derechos y garantías del procesado, considerando que el fundamento empleado por el tribunal ad quo es correcto, correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

III.5.- Como último agravio, refiere que la sentencia ha incurrido en el defecto inserto en el numeral 6 del Art. 370 del CPP, porque la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados y en la valoración defectuosa de la prueba; sustentando el agravio en base a que el Ministerio Público habría introducido a juicio una prueba consistente en la planilla de agosto de 2014 (prueba base para la elaboración de la pericia efectuada) que no habría sido ofrecido en el pliego acusatorio por ninguna de las partes; sin embargo, el tribunal incorrectamente habría dado por bien hecho esta situación permitiendo que la prueba sea judicializada, vulnerando de esta manera el principio de igualdad de partes y el derecho a la defensa. Consiguientemente considera que la pericia efectuada sobre una prueba ilegal, es nula, por no haberse introducido a juicio con las formalidades de ley exigidas; sin embargo, respecto a este agravio ya nos hemos manifestado precedentemente, efectuando una transcripción del fundamento emitido por el tribunal ad quo, por medio del cual se ha explicado que la prueba consistente en la MP1 si ha sido ofrecida por la autoridad fiscal correspondiendo al documento remitido a requerimiento fiscal CITE 495/2013; asimismo, no es evidente que la sentencia se haya basado únicamente en la pericia, ya que el tribunal conforme se tiene de la sentencia impugnada ha procedido a otorgar valor a cada elemento de prueba introducido a juicio, a la prueba documental, testifical y pericia!, efectuando un análisis integral y una compulsa entre dichos elementos y los hechos denunciados, a efectos de explicar de qué manera cada elemento demuestra la participación o no participación del imputado dentro del hecho endilgado, así se tiene plasmada en la sentencia más concretamente a Fs. 296 donde se establecen las conclusiones a las que llegado el tribunal concluyendo: "Se ha comprobado en el presente juicio el hecho realizado por el imputado y como tal en nada incide en la calificación legal de previsto en el Art. 154 y Art. 142 del CP y menos se modificó los hechos acusados, por la circunstancia de que el acusado ha ejercido el cargo de responsable de caja y cajero en la unidad de tesorería, y no como agente de

retención o que no existía recursos faltantes porque en el cierre de balance ese dinero no figura como faltante por la razón que el dinero salió de caja y habría sido pagado a otras instituciones o las personas si fuese sueldos, impuestos naciones por eso el sistema tanto de gobernación departamental como el ministerio de finanzas públicas el dinero salió correctamente, en consecuencia está dentro del tipo penal descrito por la norma sin que pueda alegarse la violación al principio de congruencia y derecho a la defensa en juicio.

Por otra parte el delito de peculado es un delito de lesión, puesto que no amerita la existencia efectiva de un perjuicio patrimonial, ya que el tipo penal procura la preservación de la seguridad administrativa de los bienes públicos, siendo esta una garantía del normal comportamiento de la función patrimonial del Estado. Es decir, basta que el servidor público comprometa los caudales públicos mediante la apropiación de dineros, valores o bienes de cuya administración, cobro o custodia se hallare encargada para que se entienda por consumado el delito, sin 'que pueda alegarse que no hay daño al Estado como sostiene la defensa que no existe".

III.6.- Se ha denunciado existencia de fundamentación valorativa omisiva; sin embargo, se verifica que el Tribunal ad quo efectúa el sustento valorativo sobre la prueba incorporada a juicio, detallando las razones por las que les otorga un determinado valor probatorio, no siendo evidente que no se cumpla en este aspecto con dicha exigencia, pues se establece los razonamientos por los que se llega a las conclusiones valorativas expuestas.

Se cuestiona falta de motivación en cuanto a la adecuación de la conducta acusada a los tipos penales por los que se acusa; sin embargo, en el tenor de la sentencia se advierte en la parte referida: "FUNDAMENTACION JURIDICA", que el tribunal ad quo parte del análisis legal de los tipos penales acusados, efectuando la subsunción correspondiente a los hechos, determinándose incluso con los fundamentos que expone en juicio de condena por los tipos penales de peculado e incumplimiento de deberes, respondiendo en su análisis a la fundamentación exigida como componente del debido proceso.

Se sustenta que no se habría cumplido con el requisito de la motivación en lo que corresponde a la dosificación de la pena, no obstante, de la lectura de la sentencia impugnada se verifica que se encuentran presentes los criterios valorativos descritos en los arts. 36 y 37 cp., no siendo evidente falta de sustento con respecto a este acápite de la sentencia impugnada.

En su conjunto la resolución cumple con la aludida exigencia de la debida motivación, considerándose la misma clara y entendible al justiciable, cumpliendo la finalidad requerida en la norma.

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 ALIOSCAR AILAN BALDERRAMA; y en consecuencia se CONFIRMA la resolución impugnada en todas sus partes.

En observancia de los Arts. 123 y 417 de la Ley 1970, se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal Relator: Dr. Blanca Carolina Chamon Calvimontes.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes.- Ilegible.

Ante mí: Abg. Viviana Serrano Valeriano.- Secretaria de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 382 a 391, Alioscar Ailan Balderrama, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 94/2018 de 20 de diciembre, de fs. 373 a 377 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Gobierno Autónomo Departamental de Tarija y Gobierno Autónomo Regional de Villa Montes en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Peculado e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del Código Penal (CP), respectivamente.

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 014/2017 de 28 de junio (fs. 282 a 305), el Tribunal de Sentencia Único de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Alioscar Ailan Balderrama, culpable de la comisión de los delitos de Peculado e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 142 y 154 del CP, imponiendo en aplicación del art. 44 de la referida norma penal, la pena de 10 años de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de dos bolivianos por día e inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos por el lapso de 10 años desde la ejecutoria de la Sentencia, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Alioscar Ailan Balderrama interpuso recurso de apelación restringida (fs. 310 a 335 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 94/2018 de 20 de diciembre, 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, 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 216/2019-RA de 11 de abril, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista convalidó la falta de fundamentación de la Sentencia en relación a la adecuación de su conducta a los tipos penales por los que fue condenado, sin considerar que:

i) En cuanto a la subsunción de su conducta al delito de Peculado la Sentencia simplemente señaló “aprovechando el cargo de que desempeñaba como responsable de caja y cajero, cobró y se apropió de dineros cuya administración custodia se hallaba encargado, recursos faltantes en la sección caja por un monto total de bs. 82.128,43”, “en su condición de servidor público, tenía pleno conocimiento de que los dineros entregados a sus persona eran de carácter público, y sin embargo no los devolvió, pese al compromiso asumido”, lo que no explica en basé a qué elementos llegó a dicha conclusión, incumpliendo la fundamentación analítica o intelectiva y jurídica, ya que simplemente efectuó una repetición del tipo penal, imponiéndole una sanción drástica de 10 años de prisión; no obstante, fue confirmado por el

Auto de vista recurrido que de manera ligera se limitó a señalar “tampoco que se ha demostrado que el tribunal no haya otorgado valor correspondiente a cada elemento de prueba introducido a juicio, ya que en la sentencia el tribunal efectúa una fundamentación y motivación sobre los aspectos y elementos que han dado lugar a la sentencia condenatoria”, lo que no le satisface, ya que no llena las exigencias de una verdadera fundamentación que de por ratificada la sentencia condenatoria a 10 años de prisión, puesto que no posee un análisis fáctico ni jurídico, resultándole contrario al Auto Supremo 305/2016-RRC de 21 de abril referido a la labor de fundamentación a que está obligado el Tribunal de apelación que no se limita a señalar de manera general que el Tribunal de juicio cumplió con la fundamentación ni a señalar de manera general que la conducta se adecuó a los tipos penales, como concluyó el Auto de Vista recurrido confirmando una Sentencia carente de fundamentación, que en igual sentido se había pronunciado el Auto Supremo 192/2016-RRC de 14 de marzo que estableció que la sentencia tiene relevante transcendencia o puede ser considerada como el acto más importante del proceso, por consiguiente la carencia de una adecuada fundamentación ingresa en el ámbito de las nulidades; y, respecto a la labor del Tribunal de alzada había establecido que ante la denuncia de falta de fundamentación de la sentencia debía ser cumplida a través de una resolución fundamentada; sin embargo, afirma el recurrente que no fue considerado por el Tribunal de alzada que incurrió en conclusiones genéricas y retóricas, olvidándose de la rigurosidad en la fundamentación que se exige para toda sentencia inobservando el art. 124 del CPP, que afecta a sus derechos al debido proceso en su elemento de debida fundamentación; y,

ii) La falta de una debida subsunción de su conducta respecto al tipo penal de Incumplimiento de Deberes en el que incurrió la sentencia que fue confirmada por el Auto de Vista recurrido sin precisar qué obligaciones establecerían, concluyendo que omitió el pago oportuno de los aportes a las AFPS, pago de sueldos, pago de impuestos y que se hubiera negado a realizar la rendición de cuentas, conclusión asumida en la Sentencia y confirmada por el Tribunal de alzada basada únicamente en la acusación de las labores que no hubiere realizado; empero, se pregunta, en base a qué prueba y sobre qué fundamentación analítica y jurídica llegó a dicha conclusión, sin tomar en cuenta el Tribunal de alzada que la conclusión asumida en la Sentencia debió estar respaldada por prueba idónea y con la fundamentación necesaria, lo que no aconteció, puesto que no corresponde a un cajero realizar ese tipo de funciones que corresponde sean ejecutadas por otras Unidades, generándose duda sobre su responsabilidad, ya que, no existe en la Sentencia la fundamentación descriptiva, analítica y jurídica, por lo que al igual que el Auto de Vista contradicen los precedentes arriba invocados, que afirma, exigen una debida fundamentación con explicación detallada de los elementos de prueba para probar el tipo penal acusado como también exigen la fundamentación analítica y jurídica; no obstante, no fue observado por el Tribunal de alzada al convalidar la Sentencia.

2) El Tribunal de alzada no se pronunció respecto a su denuncia de vulneración al derecho a la defensa por falta de concesión de un plazo razonable para analizar junto a su defensa el informe pericial; aspecto que constituye defecto absoluto, contrario a los Autos Supremos ya citados –192/2016-RRC de 14 de marzo y 305/2016-RRc de 21 de abril-, que explicarían en qué consiste una debida fundamentación, resultándole el Auto de Vista contradictorio ya que, considera que debió pronunciarse de alguna manera, sea aceptando o rechazando su agravio.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2.- Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 216/2019-RA de 11 de abril, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por Alioscar Ailan Balderrama, únicamente para el análisis de fondo de los motivos tercero y cuarto en su punto ii), identificados previamente.

ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS

AL RECURSO PLANTEADO

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

II.1. De la Sentencia.

Mediante Sentencia 014/2017 de 28 de junio, el Tribunal de Sentencia Único de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Alioscar Ailan Balderrama, culpable de la comisión de los delitos de Peculado e Incumplimiento de Deberes, imponiendo la pena de 10 años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

1) Con relación al delito de Peculado, el imputado prestó sus servicios en las gestiones 2013 a 2014, y aprovechando el cargo que desempeñaba como responsable de caja y cajero, se apropió de dineros en un monto de Bs. 82.128,43 de cuya administración se hallaba encargado.

2) En cuanto al elemento subjetivo, se considera que la conducta desplegada por el acusado, evidencia conocer y querer realizar el delito, ya que, en su condición de servidor público, tenía pleno conocimiento de que el dinero entregado a su persona era de carácter público; sin embargo, no devolvió el caudal pese al compromiso asumido mediante acta de 24 de octubre de 2014, más al contrario, dejó de asistir a su fuente laboral sin rendir cuenta del capital faltante.

3) Con relación al delito de Incumplimiento de Deberes, el imputado omitió el cumplimiento de las obligaciones y atribuciones legalmente y asignadas mediante instructivos y circulares departamentales y municipales.

4) El imputado efectivamente ejerció la función que corresponde a un servidor público en la Unidad de Tesorería, dependiente de la Dirección de Finanzas de la Secretaría de Hacienda de la Gobernación.

II.2. De la apelación restringida.

Notificado el imputado con la referida Sentencia, interpuso recurso de apelación restringida arguyendo lo siguiente:

a) La Sentencia incurrió en actividad procesal defectuosa, puesto que, en la etapa de incidentes y excepciones, observó que se encontraba por resolver el incidente de nulidad interpuesto; sin embargo, el Tribunal de mérito pese a que lo acusado era evidente, señaló que el imputado consintió el acto al permitir la presentación de la acusación pública.

b) La Resolución de origen, incurrió en la vulneración de los principios de continuidad y celeridad del juicio, ya que, en varias oportunidades, las audiencias señaladas fueron suspendidas indebidamente.

c) La Resolución de origen incurre en el defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, por cuanto el Tribunal de alzada no consideró el pronunciamiento de Autos interlocutorios referidos a actividad procesal defectuosa, además de existir incidentes pendientes de resolución.

d) El Ministerio Público introdujo como prueba la plantilla de agosto de 2014, que no fue ofrecida en el pliego acusatorio por ninguna de las partes; sin embargo, el Tribunal de Sentencia dio por bien hecha esta situación, incurriendo en el defecto de Sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dictó el Auto de Vista impugnado, declarando sin lugar el recurso planteado en atención a los siguientes argumentos:

1) Conforme se puede verificar del Auto de Vista impugnado, no es evidente que exista vulneración de los derechos invocados, por cuanto la Resolución recurrida contiene una correcta fundamentación, siendo bastante clara y precisa al referir que el procesado no hizo valer su derecho en el momento debido, habiendo precluido el mismo.

2) No se evidencia que se haya vulnerado el principio de continuidad, ya que el Tribunal de Sentencia en ningún momento ha suspendido audiencias sin fundamento; sino más bien, las mismas han sido suspendidas con el respectivo justificativo.

3) En cuanto al defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, el Tribunal efectuó una fundamentación y motivación sobre los aspectos y elementos que han dado lugar a la Sentencia condenatoria. En su conjunto, la Resolución cumple con la aludida exigencia de la debida motivación, siendo clara y entendible al justiciable, cumpliendo la finalidad requerida en la norma.

4) No es evidente que la Sentencia se hubiere basado únicamente en la pericia, ya que el Tribunal de mérito otorgó el valor a cada elemento de prueba introducido a juicio, efectuando un análisis integral y una compulsa entre estos elementos y los hechos denunciados, a efectos de explicar la participación del procesado en el hecho acusado.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 216/2019-RA de 11 de abril, en cuanto a las dos problemáticas traídas en casación, referidas –respectivamente- a una probable falta de fundamentación e incongruencia omisiva en las que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido; siendo propicio realizar previamente, algunas consideraciones de orden legal y doctrinal, para posteriormente resolver las problemáticas planteadas.

III.1. De la Fundamentación de las Resoluciones y la incongruencia omisiva.

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

resoluciones, resguardando de esa manera tanto a los particulares como a la colectividad, de decisiones arbitrarias.

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

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

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal en varios Autos Supremos, entre otros, el Auto Supremo 218/2014-RRC de 4 de junio, que refiere "Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció (…), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv)Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

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

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

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 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.

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 de Justicia y Autos de Vista emitidos por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia.

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

analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

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

III.3. Análisis del caso concreto.

En el primer motivo identificado, denuncia el recurrente que el Auto de Vista recurrido convalidó la falta de fundamentación de la Sentencia en relación a la adecuación de su conducta a los tipos penales acusados y el cuestionamiento de cuáles los elementos probatorios por los que se concluye en su autoría.

A tal efecto, invocó como contradictorios, los Autos Supremos 305/2016 de 21 de abril y 192/2016 de 14 de marzo; el primero de ellos, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Hernán Guzmán Zeballos y otros, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado y otros, en el cual se constató que el Tribunal de alzada no resolvió de manera concreta el reclamo formulado por los imputados, debido a que de manera general señaló que el Juez de mérito estableció que estos subsumieron su conducta a los tipos penales acusados, limitándose a exponer una argumentación carente de criterios fundados; sin explicar cómo se pudo constatar la acreditación del sujeto activo de los delitos acusados, reiterando como doctrina legal referida al debida fundamentación de las resoluciones judiciales, el entendimiento asumido por el Auto Supremo 218/2014 de 4 de junio:

""Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció (…), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica"

El segundo precedente invocado –Auto Supremo 192/2016 de 14 de marzo-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Fernando Freudenthal Rea y otros, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y otros, proceso en el cual se constató, que el Tribunal de alzada incumplió su función de controlar el iter lógico desplegado por el de mérito ante la denuncia interpuesta en apelación, reiterando -además de la doctrina legal referida a la exigencia de la debida fundamentación de los fallos judiciales-, el entendimiento desarrollado por este Tribunal en cuanto a la labor de control de logicidad del Tribunal de alzada ante la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia:

"El Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, refiere: 'El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la

motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano…' (sic) (Negrillas nuestras); esta línea de control de logicidad de parte del Tribunal Departamental fue ratificado en el Auto Supremo 393/2015-RRC-L de 04 de agosto, que estableció que si bien: 'la apreciación valorativa de las pruebas y las conclusiones fácticas (intangibilidad de la prueba y de los hechos) de la sentencia son inatacables en apelación restringida; empero, están sujetas al control de logicidad a cargo del Tribunal de apelación, que verificará a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida, el proceso lógico seguido por el juzgador en su razonamiento a través del examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, cotejando si en su fundamentación se observaron las reglas fundamentales de la lógica, la psicología y la experiencia'. (Negrillas nuestras).

Queda claro que el Tribunal de alzada al ejercer el control del iter lógico, del camino recorrido en la Sentencia debe observar la correcta aplicación de las reglas del correcto entendimiento que es la sana crítica, ejercicio al que esta impelido, más aún, cuando en apelación se denuncie la falta de fundamentación prevista en el art. 124 del CPP por ser un defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) de la norma adjetiva penal y ante la constatación de esta carencia de una sentencia debidamente fundamentada en sus elementos: descriptivo, fáctico, analítico y jurídico, disponer la relación de un nuevo juicio al ser un defecto absoluto la ausencia de uno de los elementos desglosados. En ese sentido se pronunció este Tribunal de Justicia en los Autos Supremos 202/2013 de 16 de julio, 073/2013-RRC de 19 de marzo y 194/2015-RRC de 19 de marzo, estableciendo como doctrina legal aplicable que:“ Una vez desarrollado el acto de juicio oral y agotadas las distintas actividades descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el Juez o Tribunal de Sentencia, en observancia del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial, deberá emitir la Sentencia que corresponda, a través de una resolución debidamente motivada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad, precisión y en términos positivos; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta, esto implica que en la Sentencia debe dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable; y, en caso de optarse por la responsabilidad del imputado, la determinación de la pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, y ante el reclamo del apelante en su recurso de apelación restringida, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, por lo que, de constatar la concurrencia de fundamentación insuficiente; en consecuencia, del defecto insubsanable señalado por el citado art. 370 inc. 5) del CPP, debe disponer la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal de Sentencia en observancia del art. 413 del CPP” (Las negrillas no cursan en el original)”

Como se puede advertir, en ambos precedentes invocados, las problemáticas procesales son análogas a la acusada en el motivo de análisis, correspondiendo, por ende, la respectiva compulsa entre los citados Autos Supremos y el agravio traído en casación, a los efectos de advertir -o no- la falta de fundamentación acusada.

Así se tiene que, en apelación restringida, dos de los agravios acusados por el recurrente, fueron los defectos de Sentencia contenidos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP; es decir, como tercer agravio de su apelación restringida, el recurrente denunció el defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, reclamando que, la Sentencia se pronuncia posterior a una serie de Autos Interlocutorios arbitrarios, tales como el emergente del incidente por actividad procesal defectuosa ante la falta de pronunciamiento de nulidad de la imputación, el referido a las suspensiones de audiencia suscitadas, el de exclusión probatoria de las pruebas MP1 y MP2, el de exclusión probatoria de la prueba pericial, resultando así en una Resolución que no toma en cuenta la valoración probatoria y la subsunción a los delitos acusados de Peculado e Incumplimiento de Deberes.

Asimismo, como cuarto agravio de su apelación restringida, el recurrente acusa el defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, reclamando que las acusaciones particular y pública no ofrecieron como prueba documental la planilla de sueldos del mes de agosto de 2014, signada como prueba MP1, razón por la cual se planteó la respectiva exclusión probatoria, siendo el incidente negado por el Tribunal de Sentencia mediante Auto Interlocutorio que arguye es falto de fundamento; posterior a ello, reclama el apelante, el Dictamen Pericial en Auditoria Forense que usó dicha documental concerniente a la planilla del mes de agosto-, incurriendo –en criterio del apelante- la pericia observada en nulidad.

Por su parte, el Tribunal de alzada ante los defectos acusados precisó que el recurrente pretende reclamar un derecho ya precluido en relación a la resolución del incidente de nulidad de la imputación, por cuanto reclama el mismo recién en juicio; de las pruebas MP1 y MP2, señala que el Tribunal de Sentencia efectuó el debido análisis y valor a todo los elementos introducidos a juicio, bajo la debida fundamentación y motivación que dieron lugar a la Sentencia condenatoria, respecto a la pericia, puntualiza que el imputado la reconoció por cuanto no se opuso de manera alguna a los puntos de la misma.

En cuanto lo acusado como agravio contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP, el Tribunal de alzada enfatizó en que la prueba MP1 fue debidamente ofrecida y que la Sentencia no se basó únicamente en la pericia observada, sino más bien en el análisis integral y la compulsa del acervo probatorio; finalmente, en cuanto al escueto y genérico reclamo inmerso en el tercer agravio de su apelación restringida, en el que el recurrente reclama que el Tribunal de origen no refirió el valor probatorio de los elementos de prueba tanto de cargo como de descargo; y, la demostración de la subsunción de su conducta a los ilícitos acusados de Peculado e Incumplimiento de Deberes, señaló que la Sentencia impugnada cumplía con la exigencia de la debida fundamentación y motivación, ya que el Tribunal de origen la sustentó sobre la prueba debidamente incorporada a juicio detallando las razones por las cuales les otorgó el valor respectivo, lo propio en cuanto al análisis de los tipos penales endilgados, de los cuales efectuó la debida subsunción correspondiente a los hechos enmarcada en el debido proceso.

Al respecto, al tratarse lo reclamado por el recurrente a la apelación de incidentes formulados por la defensa y dilucidados por los respectivos Autos Interlocutorios, se aclara

que, conforme a la ingeniería del sistema penal, el recurso de casación no se encuentra diseñado para reclamar temas incidentales, justamente porque la norma especial, no le otorga facultades a este Tribunal para revisar exclusiones probatorias como pretende el recurrente; ahora bien, nótese que si bien el apelante formuló agravios bajo la titulación de defectos de Sentencia contenidos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP, no resulta menos cierto que lo reclamado corresponde a temas incidentales resueltos como el mismo puntualiza por Autos Interlocutorios previos a la emisión de la Sentencia y que considera, no fueron resueltos de la manera correcta por el Tribunal de Sentencia, aspecto que desencadenó -en su criterio-, que la Resolución de origen se funde sin la debida fundamentación y bajo valoración defectuosa, advirtiendo que el trasfondo de lo pretendido por el recurrente y la base de sus fundamentos en casación, es que en la etapa de recursos presente, se pueda revisar temas incidentales, aspecto vetado a este Tribunal como se ha referido previamente.

Por otro lado, se advierte que el Tribunal de alzada en atención al escueto y genérico reclamo inmerso en el tercer agravio de su apelación restringida, en el que el recurrente reclama que el Tribunal de origen no refirió el valor probatorio de los elementos de prueba tanto de cargo como de descargo; y, la demostración de la subsunción de su conducta a los ilícitos acusados de Peculado e Incumplimiento de Deberes, señaló que el Tribunal de Sentencia otorgó el respectivo valor probatorio a la prueba producida en juicio, estableciendo los razonamientos por los cuales llegó a las conclusiones valorativas de la Sentencia; en cuanto a la adecuación de los tipos penales, precisó que en el apartado “Fundamentación Jurídica” de la Sentencia, el Tribunal de mérito analizó los tipos penales acusados, efectuando la debida subsunción de los hechos en el marco del debido proceso.

En el caso concreto, se debe tener en cuenta que para que el Tribunal de Alzada pueda realizar el control de logicidad sobre la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de Sentencia, cumple a quien recurre de apelación restringida identificar cuáles los elementos de prueba incorrectamente valorados, así como la solución pretendida, explicitando los motivos por los cuáles se considera porqué se incurrió en errónea, defectuosa o arbitraria valoración de la prueba, señalando las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que se pretende en base a un análisis lógico explícito; extremos que no han sido cumplidos por el recurrente, ni al momento de interponer la apelación restringida, ni al formular su casación; por el contrario, sólo se limitó a denunciar que las pruebas que fueron sometidas a incidentes de exclusión probatoria, oportunamente rechazados por el Tribunal de juicio y sobre las cuales, el Tribunal de apelación tuvo su respectivo pronunciamiento.

Asimismo, lo propio en cuanto a lo observado por el recurrente respecto a la subsunción de los tipos penales acusados, evidenciándose en la respuesta del Tribunal de Apelación la circunscripción de sus actos a lo apelado por el recurrente y en examen a los antecedentes de la tramitación del caso de Autos.

Por estas razones, el Auto de Vista recurrido no resulta contrario a la doctrina legal referida a la exigencia de la debida fundamentación, contenida en los precedentes invocados como contradictorios -Autos Supremos 305/2016-RRC de 21 de abril y 192/2016-RRC de 14 de marzo-, al advertirse del Fallo observado una motivación expresa que contiene las respuestas puntuales a los agravios acusados por el apelante, siendo además clara al no dejar dudas lo expresado por la Sala de apelación.

Cabe resaltar, que este Tribunal también considera que el Auto de Vista recurrido resulta completo al abarcar en su respuesta los hechos y el derecho aplicable; es decir, en el marco de los establecido en los arts. 124 y 398 del CPP, enmarcó su respuesta a lo cuestionado en el recurso de apelación restringida, declarando en consecuencia, el recurso intentado en infundado de manera legítima; por consiguiente, la Resolución impugnada es lógica porque los fundamentos sostenidos por el Tribunal de apelación, devienen de deducciones acordes a la razonabilidad, sin que ello hubiere implicado la redundancia de argumentos, deviniendo por ende el motivo de análisis en infundado.

En lo que respecta al segundo motivo traído en casación, denuncia el recurrente la incongruencia omisiva incurrida por el Tribunal de alzada, en cuanto a su denuncia de vulneración del derecho a la defensa, ante la privación de un plazo razonable para el análisis del informe pericial.

A tal efecto, citó como contradictorios los mismos Autos Supremos invocados en el anterior agravio; es decir, los Autos Supremos 192/2016 de 14 de marzo y 305/2016 de 21 de abril.

Ahora bien, tal y como se precisó en el análisis del motivo previo, el supuesto fáctico que dio lugar a la doctrina legal invocada por el Auto Supremo 305/2016 de 21 de abril, se originó por la carencia de criterios fundados de parte del Tribunal de alzada, al reclamo de indebida subsunción de la conducta de los imputados a los tipos penales denunciados; lo propio con el Auto Supremo 192/2016 de 14 de marzo, cuya doctrina legal se originó a partir de la constatación de incumplimiento en la labor de controlar el iter lógico encomendada al Tribunal de alzada, ante la denuncia de falta de fundamentación de la Sentencia.

En consecuencia, las circunstancias expuestas en ambos precedentes invocados como contradictorios, no tienen relación alguna con el defecto atribuido al Auto de Vista actualmente recurrido, referido a la incongruencia omisiva incurrida por el Tribunal de alzada en cuanto al reclamo de un mayor plazo para la consideración del informe pericial observado, no siendo posible en consecuencia, efectuar la labor de contraste con ninguno de los dos precedentes invocados al efecto.

En mérito a lo señalado, constatándose que los precedentes invocados por el recurrente, carecen del supuesto fáctico similar a efectos de ser confrontado con el Auto de Vista recurrido, en base a la denuncia efectuada en casación, resulta imposible para este Tribunal efectuar su labor de unificación jurisprudencial, previsto en el art. 416 del CPP, deviniendo el motivo expuesto 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 Alioscar Ailan Balderrama, de fs. 382 a 391.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

702

Ministerio Público c/ Luciano Samo Saucedo
Robo y otro
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 07 de abril de 2016 y 16 de marzo de 2017, cursante de fojas 354 a 356 y fojas 370 a 373, Arturo Quispe Pucho interpuso recurso de apelación restringida, impugnando la Sentencia N° 01/2016 de fecha 12 de febrero de 2016 (véase fojas 312 a 317), pronunciada por el Tribunal de Sentencia Decimo dé la ciudad de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Juan Luciano Samo Saucedo, por la presunta comisión del delito de Robo y otro.

I. DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia N° 01/2016 de 18 de febrero (véase fojas 312 a 317), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó por voto unánime SENTENCIA ABSOLUTORIA DEL DELITO DE ROBO previsto y sancionado en el Art. 331 del Código Penal, a favor del acusado Luciano Samo Saucedo, toda vez que la prueba aportada por el acusador particular no sería suficiente para el Tribunal conforme el Art. 363 - inc. 2) del Código de Procedimiento Penal Disponiéndose la cancelación de todas las medidas cautelares que pesaban contra el absuelto, sin costas por ser excusable.

b) Contra la referida Sentencia, Arturo Quispe Pucho formula recurso de apelación restringida (véase fojas 354 a 356) y subsana su escroto (véase) fojas 370 a 373) bajo los fundamentos contenidos en los mismos; una vez corridos en traslado el recurso de apelación restringida y su subsanación de conformidad al Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, la parte acusada Luciano Samo Saucedo hace llegar su respuesta a la apelación (véase fojas 358 a 359 vta.), en suma se han realizado todos los trámites de ley para considerar el recurso de apelación restringida.

I.1.1. Del recurso de apelación restringida de la parte querellante Arturo Quispe Pucho.

Del memorial del recurso de apelación restringida cursante de fs. 136 a 138, se extraen los motivos expuestos 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 N° 025.

1.- Relata los hechos contenidos en su acusación particular y refiere que dichos extremos fueron demostrados de forma objetiva y fehaciente durante la tramitación del proceso, no obstante de ello el tribunal a quo hubiera dictado una sentencia absolutoria sin

considerar las pruebas de cargo; quedando la victima desprotegida y sus derechos vulnerados.

2.- Por otra parte, refiere que en el Pgf. II de la 'Sentencia existiría contradicción al señalar que el Kiosco N° 40 según el acusado habría estado abandonado y que el mismo estaría siendo ocupado por otra persona.

3.- Manifiesta que los testigos de descargo hubieran entrado en contradicción por uno de los testigos de nombre Sandalio Solares Herrera quien habría manifestado que el Sr. Llanos habría contratado a la parte acusada para realizar la limpieza del Kiosco N° 40, asimismo refiere que estas contradicciones no hubieran sido tomadas en cuenta por el tribunal.

4.- Asimismo refiere que a través de la audiencia de inspección ocular se habría podido constatar que el predio se encontraba alquilado a otra persona, existiendo contradicción con la declaración de los testigos cuando señalan que el mismo se encontraba abandonado.

5.- Aduce que el tribunal a quo no hubiera considerado ni realizado una correcta apreciación de las contradicciones señaladas en el punto 4 de su presente apelación; por otra parte señala que las pruebas aportadas darían a entender que el presente proceso es sobre el derecho propietario del Kiosco N° 40 cuando el mismo versa sobre un delito de robo.

6.- Manifiesta que en el pgf. VII de la Sentencia ahora apelada erradamente consignaría el Art. 420 del Código de Procedimiento Penal a momento de referirse a la violación del principio de legalidad. Y que en la segunda parte nuevamente se deja llevar por la parte acusada al hacer referencia sobre el número de kioscos, como si se tratara de un conflicto de derecho propietario, del Kiosco N° 40.

7.- Señala que el proceso no hubiera sido desarrollado de forma metódica respecto a la conducta penal del acusado; por lo que no obstante a las pruebas aportadas durante el juicio oral y ante las contradicciones, la Sentencia emitida sería contradictoria y lesiva a los derechos de la parte acusadora previstos en los Arts. 113, 115 (I y II), 119 y 120 de la Constitución Política del Estado.

8.- Cita los Autos Supremos N° 444/2015 de 15 de octubre, 2/2013 de 31 de enero, 92 de 28 de enero de 2013, 124/2013 de 01 de mayo, que refiere l abrían resueltos casos similares al presente caso, y establecerían las resoluciones supremas que no pueden ser susceptibles de convalidación pruebas defectuosas. Asimismo, manifiesta que se hubiera vulnerado el Art. 370 del Código de Procedimiento Penal en sus numerales: 1) al no haberse realizado en la sentencia una correcta aplicación de la ley sustantiva, 4) al no haberse realizado una correcta valoración de la prueba dentro del marco de la sana critica, 5) al ser insuficiente la sentencia por haberse dado un contenido patrimonial y sin prescribir los elementos constitutivos del Art. 331 del Código Penal, 8) por existir incongruencias y contradicciones en el Pgf. IV de la Sentencia apelada donde en las pruebas atestadas por la parte acusada no se ha dado un correcto análisis de las pruebas de descargo, y 11) por existir incongruencia donde las pruebas de cargo llevan el tribunal en su Resolución con una interpretación errónea y donde la sentencia tiene un contenido patrimonial y no sancionatoria de una conducta antijurídica.

I.1.1.1. Petitorio.

Solicita que la Sentencia sea anulada en forma total y en aplicación del Art. 413 se reponga el juicio por otro tribunal.

I.1.2. De la respuesta presentada por el acusado Luciano Samo Saucedo.

Manifiesta que el recurso de apelación no referiría ni citaría de manera concreta ni precisa las disposiciones legales erróneamente aplicadas, no señalaría la aplicación que se pretende; tampoco con que pruebas habría demostrado su acusación ya que no señala cuales debieron haberse considerado en la sentencia ni cual el valor que debió darse a cada una de ellas.

Señala que la Sentencia ahora recurrida cumpliría con el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal al basarse en aspectos de hecho y de derecho, y que se habrían valorado las pruebas presentadas.

Refiere que existen testigos que señalarían que el querellante nunca habría sido propietario del kiosco reclamado, que el mismo no habría acreditado su derecho propietario; asimismo refiere que el kiosco reclamado pertenecería a la Asociación de Comerciantes Minoristas Sagrado Corazón de Jesús y que la misma hubiera otorgado la posesión del kiosco N° 40 al Sr. José Miguel Llanos Ruiz y no así al Sr. Arturo Quispe Pucho, existiendo un documento privado de alquiler con Tomas Choque vigente hasta la fecha de la denuncia y acusación. Por otra parte, refiere que su persona habría ingresado con autorización del legítimo poseedor José Miguel Llanos a refaccionar dicho kiosco, existiendo en la misma solamente basura y no otros objetos, lo que refiere hubiera sido confirmado y corroborado con la Inspección Técnica Ocular. Señala que todos estos aspectos hubieran sido considerados en la Sentencia, lo que reflejaría la verdad de los hechos, que él no robó ni ingreso al lugar sin autorización. Señala que la Sentencia hubiera dado cumplimiento a los Autos Supremos N° 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 04 de diciembre, entre otros.

I.1.2.1. Petitorio.

Solicita se confirme la sentencia N° 01/2016 de 18 de febrero de 2016.

I.1.3. De la subsanación de la apelación restringida presentada por la parte querellante Arturo Quispe Pucho.

1.- Como primer defecto aduce el contenido en el numeral 1) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal y refiere que los delitos juzgados son los previstos en los Arts. 331 y 298 del Código Penal, empero que el Tribunal a quo solo se hubiera pronunciado respecto a uno de ellos, el de robo, constituyéndose en un defecto y error insubsanable, por lo que refiere se hubieran aplicado erróneamente los tipos penales contenidos en la ley sustantiva penal, vulnerando los numerales 1), 5) y 6) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal.

2.- Por otra parte, invoca el numeral 5) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, puntualizando que los fundamentos esgrimidos en la sentencia serían insuficientes y contradictorios al ser transcripciones de la declaración de los testigos, los hechos de los testigos, y tipos penales, y agregando que la conducta del acusado no se subsumiría a ninguna de ellas.

Asimismo, refiere que los "fundamentos jurídicos" de la sentencia ahora recurrida serían contradictorios con la parte resolutiva de la misma, ya que no existiría pronunciamiento sobre el delito de allanamiento, y aplicando normas contradictorias. Cita los Autos Supremos

N° 124 de 10 de mayo de 2013 y444 de 15 de octubre de 2015 relativos a la fundamentación y motivación de las resoluciones.

Por último, refiere que respecto al delito de robo el a quo se hubiera limitado a mencionar las partes que favorecerían al imputado y a realizar un listado de las pruebas en el punto Iv-1 y 3, sin señalar que se hubiera probado con cada una de ellas, haciendo tan solo una mención genérica del hecho investigado y de la prueba extraordinaria solicitada por la defensa del acusado.

3.- Como otro agravio invoca el numeral 6) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal y aduce valoración defectuosa de la prueba señalando que no existiría valoración de ninguno de los elementos probatorios aportados al proceso como ser las pruebas testificales, documentales y técnicas, violando los Arts. 173 y 359 del Código de Procedimiento Penal al existir tan solo un listado de pruebas sin que se determine la convicción que hubieran generado al tribunal a quo, y generándole incertidumbre respecto a los motivos que fundaron la decisión. Cita los Autos Supremos N° 2 de 31 de enero de 2013, 111 de 31 de enero de 2007, 308 de 25 de agosto de 2006 y 349 de 28 de agosto de 2008.

4.- Señala que hubiera existido dilación dentro de la presente causa a razón de 4 audiencias suspendidas. Posteriormente refiere que el tribunal a quo no se hubiera pronunciado respecto a la dilación ocasionada a razón de la excusa de un Juez Técnico.

5.- Alega producción de prueba extraordinaria al juicio, señalando que el tribunal a quo hubiera admitido pruebas extraordinarias introducidas irregularmente a momento de llevar a cabo la Inspección Ocular Judicial en el lugar de los hechos, donde se hubiera interrogado al Sr. Tomas Choque Mamani y el mismo hubiera presentado dos documentos privados de alquiler; y que a pesar de las observaciones realizadas por su parte el tribunal a quo hubiera dado curso a estas pruebas.

Asimismo, refiere que en audiencia de inspección ocular de 14 de enero de 2016 se hubiera admitido prueba extraordinaria de los Sres. Sandalio Solares Herrera y Tomas Choque Mamani, prueba ofrecida sin cumplir el numeral 1) del Art. 335 del Código de Procedimiento Penal.

Manifiesta que en una tercera oportunidad se hubiera admitido prueba testifical del Sr. José Llanos Ríos después de agotadas• todas las pruebas en fecha 12 de febrero de 2016 sin que se hubiera dispuesto la suspensión del proceso conforme establecería el Auto Supremo N° 92 de 28 de marzo de 2013. Cita el Auto Supremo N° 223/2012-RRC de 18 de septiembre en relación a la carga de la prueba y numeral 5) del Art. 370 en relación al numeral 3) del Art. 169 del Código de Procedimiento Penal.

1.1.3.1. Petitorio.

Solicita se declare admisible y procedente su recurso de apelación y se emita Auto de vista anulando totalmente la sentencia, disponiendo su reposición por otro tribunal.

1.2. Admisión del recurso y subsanación.

Habiéndose emitido la Sentencia N° 01/2016, el querellante Arturo Quispe Pucho interpone recurso de apelación restringida contra la misma en fecha 07 de abril de 2016 habiendo sido notificado en fecha 17 de marzo de 2016 como se denota del formulario de notificación a fojas 320, por lo que realizando el cómputo de los plazos, se establece que dicho medio de impugnación se encuentra dentro del plazo previsto por la primera parte del

art. 408 del Código de Procedimiento Penal, correspondiendo su admisión para el análisis de fondo, así también se presenta directamente subsanación al referido recurso después de haberse emitido la Resolución N° 5/2017 de fecha 07 de febrero de 2017 cursante de fojas 366 a 368 vta., consiguientemente dicha subsanación se encuentra dentro del plazo otorgado por este Tribunal de Alzada.

III. CONCLUSIONES.

III.1. Del recurso de apelación restringida

PRIMERO: La impugnación procesal o poder de impugnación, que según Couture (citado en "Enciclopedia Jurídica Omeba" tomo XV, Editorial Driskill S.A. Buenos Aires, 1977; página 214) es la acción y efecto de atacar, tachar o refutar un acto judicial, documento, deposición testimonial, informe de peritos, etc., con el objeto de obtener su revocación o invalidación.

Ahora bien, nuestro ordenamiento jurídico procesal se rige también por principios básicos, entre ellos el principio de taxabilidad o impugnabilidad objetiva por el cual solo son recurribles las resoluciones expresamente establecidas por ley y no todas; principio de taxabilidad o impugnabilidad subjetiva por el cual se ha establecido legislativamente que pueden recurrir solamente aquellos sujetos a quienes se les ha reconocido expresamente ese derecho; por otra parte tenemos al principio de interpretación más favorable, principio de proporcionalidad y el principio de subsanación, estos entre los más importantes.

SEGUNDO: La apelación restringida solo puede ser interpuesta ya sea por inobservancia de la ley substantiva o adjetiva o por errónea aplicación-de la ley penal material o el derecho, de ahí que su denominación correcta para fines doctrinales debiera ser apelación restringida al derecho, entonces en esta etapa de la causa, materialmente no es posible realizar un examen integral del proceso, por lo que el fallo debe versar expresamente sobre la aplicación que el juez o tribunal de sentencia ha hecho ya sea de la ley procesal durante el juicio o de la ley penal material en ocasión de la sentencia.

En cuanto a los requisitos del recurso, en su texto deberán citarse de forma expresa las disposiciones legales que se consideren violadas, tratándose de un agravio que aborda la mala aplicación de la ley procesal; o las disposiciones que se impugnan como erróneamente aplicadas, tratándose de una mala interpretación o aplicación de la ley penal material.

Luego, la inobservancia de la ley adjetiva que fue desarrollada jurisprudencialmente implica que cuando el recurso resida en un defecto de procedimiento y se discuta la forma en que fue llevado a cabo el acto, se ofrecerá prueba con ese objeto. Ahora bien, los supuestos de errónea aplicación de la ley adjetiva son: 1) los defectos de procedimiento en general; y, 2) los previstos en los Arts. 169 (defectos absolutos) y 370 (defectos de sentencia), todos del Código de Procedimiento Penal, entonces con fines de admisibilidad y considerando que si se observa un procedimiento formal inaplicado o que constituya un defecto de procedimiento, es imperioso que él o la afectada (o) haya reclamado oportunamente su saneamiento o hubiera efectuado reserva de recurrir (doctrinalmente conocida como la preparación del recurso), lógicamente que la excepción radicará en los casos que se observe los vicios de la sentencia, caso en el cual se entiende que el vicio surgió o emergió con posterioridad. El efecto que genera la concurrencia de estos vicios procesales es que el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Es imperioso destacar que si los errores de juzgamiento se producen durante la sentencia,

corresponderá anular parcialmente el trámite disponiendo la emisión de una nueva sentencia por el tribunal que conoció el juicio.

En lo atinente a la errónea aplicación de la norma substantiva, son tres los supuestos; primero, errónea calificación de los hechos_ (tipicidad); segundo, errónea concreción del marco penal y; tercero, errónea fijación judicial de la pena; entonces son aspectos considerados como vicio in iuris que es el que se da en la inteligencia, interpretación o contenido del razonamiento utilizado por el órgano jurisdiccional para asumir una decisión.

TERCERO: A efectos de considerar la apelación antes referida, este Tribunal tiene como baremo el principio denominado doctrinalmente como "tantum devolutum quantum appelatum" es decir que solo se conoce en apelación de aquello que se apela, por lo cual el Tribunal que resuelve el recurso no puede conocer fuera de los puntos recurridos, principio expresamente reconocido en el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, en el caso concreto se debe considerar los agravios sufridos con la Sentencia N° 01/2016 de fecha 18 de febrero de 2016, en ese entendido habiéndose delimitado la competencia legal que establece el referido artículo este Tribunal de Alzada debe obrar también conforme al principio de legalidad establecido en el Art. 180 de la Constitución Política del Estado.

111.2. Análisis del caso concreto.

Entonces al contar ya con la base fáctica y jurídica, corresponde analizar cada uno de los agravios expresados por la parte apelante, conforme a las limitaciones que establecen los Arts. 407 al 415 de la norma adjetiva penal y la doctrina legal aplicable, no sin antes realizar una importante precisión, en el acápite signado como 111 .1 de ésta resolución se han sentado los fundamentos jurídicos que atañen como tal a la apelación restringida, pues éste medio recursivo tiene una configuración diferenciada respecto a otros recursos, de ahí que todo sujeto procesal que se sienta afectado con la decisión asumida por los Jueces o Tribunales de Juzgamiento a tiempo de su interposición deben tener un especial cuidado al identificar los agravios por inobservancia o errónea aplicación de la ley, en la presente causa se advirtió el incumplimiento del Art. 407 del CPP en cuanto al recurso presentado en fecha 7 de abril de 2016 ante el tribunal a quo, por lo cual en aplicación del pro accione los entonces Vocales de la Sala Penal Primera emitieron la Resolución N° 05/2017 determinando que el recurrente Luciano Quispe Pucho en el término de tres días de su legal notificación amplíe y/o corrija su recurso de apelación restringida, por lo cual se infiere que ya se le dio la oportunidad al recurrente de que pueda subsanar su recurso, no pudiendo aplicarse nuevamente el Art. 399 del CPP pues ello desnaturalizaría la finalidad de ésta norma y del pro accione, éste aspecto también será considerado por ésta instancia.

PRIMERO: Como agravio advierte errónea aplicación de la ley sustantiva de los Arts. 331 y 289 del CPP, invoca la aplicación de los numerales 1), 5) y 6) del Art. 370 del CPP, refiere que en el proceso se consideró los tipos penales de robo y allanamiento de domicilio o sus dependencias, conductas cometidas por el Sr. Luciano Samo Saucedo, alega que hubiera demostrado plenamente la comisión de dichos ilícitos, no obstante en la Sentencia emitida por el Tribunal a quo no existiría subsunción e incurriría en defectos absolutos porque sólo se pronunciaría por el delito de robo y no así por el delito de allanamiento de domicilio y sus dependencias, no se hubiera tomado en cuenta la acusación particular y el Auto de Apertura puesto que se hubiera dictado absolución por un solo delito y no existiría pronunciamiento respecto al otro tipo penal.

Para resolver éste agravio en principio se debe recurrir al pliego acusatorio particular, pues la causa fue resuelta sin la participación del Ministerio Público, es así que a fojas 113 a 115, fojas 124, fojas 131 a 133, fojas 141 se presenta acusación particular por los delitos de robo y allanamiento de domicilio o sus dependencias (Arts. 331 y 298 del CP), luego, a fojas 163 se observa la Resolución N° 14/2015 consistente en el Auto de Apertura, ésta decisión condice con la acusación particular por los delitos de robo y allanamiento de domicilio; también es importante considerar la Sentencia N° 01/2016 motivo de impugnación, toda vez que la misma en la parte dispositiva lo absuelve al acusado del delito de robo y a la letra consigna ... en virtud de la jurisdicción ordinaria que ejerce, por voto UNANIME DICTA SENTENCIA OBSOLUTORIA DEL DELITO DE ROBO previsto y sancionado en el Art.

331 del Código Penal, a favor del acusado LUCIANO SAMO SAUCEDO...". Entoncesa prima facie podría advertirse que sí es evidente lo denunciado por la parte recurrente, pues es correcta su afirmación de que se emitió acusación por dos delitos y la sentencia en la parte dispositiva emite absolución sólo por uno, sin embargo para dar curso o no al agravio expresado debe realizarse un análisis bifurcado, primero respecto al alcance del Art. 62 del CPP y luego en lo atinente a la fundamentación como tal del agravio, toda vez que conforme al principio de limitación de competencia, ésta instancia no puede suplir la omisión del recurrente, máxime cuando en la presente causa ya se le dio la opción prevista en la primera parte del Art. 399 del adjetivo penal.

Era por demás importante remitirnos a éstos actuados procesales, pues como bien lo afirma el recurrente es evidente que tanto en los pliegos acusatorios como en el auto de apertura se acusa por los delitos previstos en los Arts. 331 y 298 del CP y en la Sentencia N° 01/2016 se lo absuelve por el tipo penal consignado en el Art 331 del CP; en relación a que no existiría pronunciamiento del tipo penal del Art. 298 del sustantivo penal se infiere que éste aspecto per se no es considerado como incongruencia, toda vez que el Art. 362 del CPP de forma por demás clara y expresa manda "..el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en el acusación o su ampliación...", ésta norma consagra el principio de "iura novit curia", es decir el juez sabe el derecho, por el cual son las partes las que le precisan al Juez los hechos y es en definitiva el Juez quien subsume los hechos al o a los tipos penales correctos, en ése entendido se infiere que el Tribunal de Juzgamiento no se encontraba vinculado a los tipos penales acusados, sino a los hechos acusados, pues tanto la imputación formal al igual que los pliegos acusatorios son sindicaciones provisionales, ya que sólo un Juez o Tribunal de Sentencia tiene esa potestad de adecuar los hechos al derecho, así lo han reconocido por ejemplo las Sentencia Constitucional N° 0503/2015 — S2 y 2333/2012 al afirmar que "... no se puede observar ni cuestionar la calificación provisional del delito antes del juicio....", ya que será en juicio donde se dilucide la verdadera subsunción de los hechos al derecho, lógicamente que ésta facultad no puede ser discrecional o arbitraria, por el contrario existe basta jurisprudencia que fija los límites al iura novit curia, no obstante de ello el recurrente no ha cuestionado éste aspecto, es decir que se vulneró los límites del iura novit curia, lo que observa es que existió incongruencia omisiva porque no existió pronunciamiento respecto al delito de allanamiento del domicilio o sus dependencias, y tal cual se lo desarrolló ésta afirmación no guarda coherencia legal, toda vez que la norma no vincula al Juez con los tipos penales, sino con lós hechos, por lo cual el Tribunal de Sentencia no ingresó en incongruencia, por el contrario aplicó de forma correcta el iura novit curia, advirtiendo que el a quo actuó acorde y dentro de los márgenes de razonabilidad.

Respecto a ésta conclusión, se tiene el sustento sentado a través del Auto Supremo N° 239/2012 — RRC de 3 octubre que desarrolló doctrina legal aplicable de obligatorio cumplimiento al tenor de los Arts. 419 y 420 del CPP

al prescribir "....respecto al principio de congruencia conforme a la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 166/2012 — RRC, la posición doctrinal basada en el principio de la desvinculación condicionada ha sido modulada, aplicándose más bien el principio iura novit c .-tiña, en cuya virtud el juez o tribunal de juicio tiene amplias facultades para variar la calificación del tipo penal, siempre y cuando no se cambien los hechos objeto del proceso. Entendiendo que el principio de congruencia entre la acusación y la sentencia, discurre en relación al hecho y no así al tipo penal, por lo que no es exigible la advertencia que exige el principio de desvinculación condicionada para el cambio de calificación jurídica, siempre y cuando se respeten los límites establecidos para la aplicación ¡del principio jura novit curia, desarrollados en la explicación de los criterios jurísprudenciales (delitos de la misma familia)...", es importante realizar un sustento respecto al jura novit curia y a su alcance en razón al agravio expuesto.

Luego, tal cual se lo tiene expuesto el recurrente aduce que no existió pronunciamiento en lo concerniente al tipo penal de allanamiento (Art. 298 del CP) respecto a sus elementos configurativos, en principio si bien se encuentra consignado en los delitos contra la libertad, no obstante existe una gama de bienes jurídicos que son protegidos, así por ejemplo se considera a la intimidad, privacidad e inviolabilidad del domicilio, ello lógicamente vinculado a la potestad que tienen .las personas para permitir o no a otra el ingreso a su domicilio, éstos derechos invocados se encuentran tutelados por normas de raigambre constitucional, así lo prevén los Arts. 21, 22 y 25 de la CPE; el recurrente respecto a éstos derechos en su recurso no precisa cuál presuntamente hubiera sido vulnerado; ahora bien, al tratarse de derechos personalísimos los verbos rectores lo constituyen "ingresar arbitrariamente", "habiendo ingresado con autorización se mantenga en él", el impugnante en lo atinente a estas conductas no realiza ninguna fundamentación, es decir que no establece a dónde presuntamente ingresó sin autorización o consentimiento Luciano Samo Saucedo, tampoco emite pronunciamiento del otro supuesto, el relativo a que habiendo ingresado con consentimiento en forma posterior ante el pedido del morador hubiera permanecido en el lugar en contra de la voluntad del titular.

Como se lo advirtió el recurrente se limita a argumentar que no existió un pronunciamiento respecto al delito de allanamiento, es decir alega omisión, pero no demuestra ante ésta instancia cual sería la vulneración, ya que ni siquiera realizó una subsunción del tipo penal, no refiere qué pruebas fueron omitidas en su valoración para demostrar la configuración como tal del tipo penal del Art. 298 del CP, y como se lo ha analizado conforme al Art. 362 del CPP los Jueces de Juzgamiento se encuentran vinculados a los hechos y no así a los tipos penales, por otra parte, cuando el recurrente no cumple Con su labor de fundamentación ello tiene un efecto, toda vez que bajo el principio de legalidad previsto por el Arts. 180.1 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia y 30 numeral 6) de la Ley del Órgano Judicial, lo cual obliga a toda Autoridad Judicial aplicar de manera estricta los mandatos legales y vigentes, conforme lo ha razonado la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 770/2012-R de 13 de agosto de 2012 que refiere en cuanto al principio de legalidad de conformidad a lo previsto, por el Art. 180.1 de la Constitución Política del Estado, "...es un principio de la jurisdicción ordinaria; al respecto cita la Sentencia Constitucional Nro. 0919/2006-R de 18 de septiembre, que a su vez citó 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...", constituyéndose en un deber y obligación de toda autoridad Jurisdiccional velar el cumplimiento de este principio rector pues la omisión del mismo llegaría a quebrantar el ordenamiento jurídico procesal penal. En ese contexto se debe tener presente que los parámetros y la magnitud de un recurso de apelación restringida los cuales se hallan normados por el Art. 408 del Código de Procedimiento Penal que expresa: "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...", en ese entendido de la interpretación de dicho precepto legal se extrae ciertas formalidades para la viabilidad de un recurso de esta naturaleza, como ser la debida fundamentación que debe expresar de manera clara y sucinta los agravios en los que ha incurrido la Autoridad Judicial a quo en la emisión de la Resolución, haciendo un contraste de los derechos vulnerados, ya que el mismo no puede ser suplido con la invocación y su transcripción de normas legales y de fallos jurisprudenciales, a su vez de los fundamentos del recurso de apelación se puede evidenciar que en el mismo no refiere y menos señala qué derechos habrían sido vulnerados por la Autoridad Judicial a quo ha momento de la emisión de la Resolución hoy cuestionada vía este recurso, menos refiere que norma hubiera sido erróneamente aplicada, únicamente afirma que se constituiría la omisión en un defecto absoluto, sin explicar cómo es que llegó á esa conclusión de que tal omisión constituiría defecto absoluto. Es por ello que la parte apelante estaba en la obligación de cumplir con los Arts. 396 núm. 3) y 408 ambos del Código de Procedimiento Penal, normas legales que determinan lo siguiente: Art. 396 núm. 3) de la norma adjetiva penal: "Los recursos se interpondrán en las condiciones de tiempo y forma que se determinan en este código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución...", de estas dos normas legales invocadas se extracta que la fundamentación de un recurso de apelación no sólo debe estar limitada a la cita y transcripción de normas legales y críticas a la administración de justicia, sipo que debe contener también una fundamentación fáctica, jurídica y probatoria respecto a todos los presupuestos que hacen al delito de allanamiento y a la vulneración que le hubiera ocasionado la omisión, ello para que el tribunal de alzada analice y valore todas las cuestiones expuestas y se pronuncie sobre la viabilidad del recurso, en su caso sobre el fondo del petitorio, en su defecto confirmando el fallo, máxime si el mismo Tribunal Constitucional ha establecido la línea jurisprudencial a seguir por ejemplo en la S.C. No. 1075/2003-R, de fecha 24 de julio, ha determinado que: "Estas exigencias tienen la finalidad que el tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente...". Por todos estos motivos no es posible dar curso al agravio expresado, ante todo por ausencia de fundamentación e incumplimiento por parte del recurrente del numeral 3) del Art. 396 y del Art. 408 del CPP, máxime cuando no se ha demostrado la concurrencia de los numerales 1), 5) y 6) del Art. 70 del CPP.

SEGUNDO: Aduce fundamentación insuficiente y contradictoria en la Sentencia y que se hubiera incurrido en el numeral 5) del Art. 370 del CPP, indica que los fundamentos jurídicos de la Sentencia son contradictorios con la parte resolutiva, pues se dicta sentencia absolutoria del delito de robo únicamente sobre el delito de allanamiento, indica que no se cumplió con el Auto Supremo N° 124 de 10 de mayo de 2013, habiendo incurrido en inobservancia del Art. 124 del CPP se incurriría en defecto absoluto y en lo previsto en los

numerales 1), 3), 4), 5), 6), 8), 10) y 11) del Art. 370 del CPP, alega también que no se fundamentó nada sobre la prueba ya que de la lectura de las mismas se podría tener presente que no existe la relación que se habría probado con cada una de ellas, también hace alusión a la prueba extraordinaria, pues el testigo José Llanos Rios no sería afiliado de la Asociación, por el contrario es el supuesto miembro de la Federación de Gremiales de La Paz y el mismo sería utilizado como propietario y alquilador del Kiosko 40 por el acusado y que de ésta manera se hubiera hecho inducir en error al tribunal, por lo cual resultaría contradictoria la sentencia en su análisis sobre esta prueba extraordinaria ilegalmente absuelve al acusado.

A tiempo de analizar el primer agravio ésta instancia precisó el deber de fundamentación que tiene todo recurrente, máxime cuando el Art. 408 del CPP en su segundo párrafo precisa como obligación que se indique separadamente cada violación con sus respectivos fundamentos, no obstante de ello el recurrente si bien de inicio advierte la incursión en el numeral 5) del Art. 370 del adjetivo penal, en forma posterior invoca también los numerales 1), 3), 4), 6), 8), 10) y 11) sin realizar mayor precisión en cuanto a fundamentación, pues si bien refiere que se incumplió el Art. 124 del CPP, ésta viene a ser una afirmación lírica que no cuenta con mayor sustento fáctico, jurídico y probatorio, y en lo pertinente a que no existió un pronunciamiento del delito de allanamiento del domicilio o sus dependencias, éste reclamo viene a ser reiterativo el cual ya fue resuelto en el primer agravio, y tampoco incluye nuevos fundamentos que permitan cambiar el criterio inicial asumido, ya que a la luz del Art. 362 del CPP debió demostrar que el Tribunal de Sentencia se apartó de los hechos acusados, en el recurso interpuesto no se demostró por ejemplo que el allanamiento se produjo de forma independiente, es decir que se trate de otro hecho, y en definitiva se advierte que sí existió un pronunciamiento respecto a los hechos acusados.

Entonces, de la revisión de la Sentencia se observa por un lado que existió la valoración de las pruebas presentadas por parte de la acusación particular en su fundamentación descriptiva sobre las pruebas testifical, documental y de inspección ocular, en la cual se señala las pruebas ofrecidas como son las pruebas testificales, pruebas documentales, de inspección ocular, obtuvo su valoración y fundamentación, por lo cual se colige que existe la debida motivación y exposición en la Sentencia de la valoración de la pruebas, ello como primera premisa, pues debe quedar claro que si consta como tal la valoración por parte del a quo, ello en cuanto a la forma, en cuanto al fondo mismo corresponde realizar la siguiente precisión, y es que una sentencia es el resultado de la valoración integral de las pruebas que han sido judicializadas, pues no se debe olvidar que en materia penal no existe la denominada prueba reina, y rige la libertad probatoria prevista en el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, luego, la libre valoración probatoria prevista en los Arts. 173 y 359 del mismo cuerpo legal, implica que esta valoración se la realiza basado únicamente en la sana crítica del juzgador, es así que el Juez o Tribunal de Sentencia debe actuar conforme al lineamiento previsto en el Art. 333 de la Ley N° 1970 en cuanto a su admisión y producción, y, a momento de realizar el análisis intelectivo, empezando con una completa descripción de los medios de prueba, refiriendo qué elementos de prueba se rescata de cada medio de prueba, asignándoles el valor correspondiente, relacionando estos elementos en su conjunto y finalmente realizando una fundamentación jurídica coherente, en aplicación efectiva del método de la sana crítica, y en el caso de la sentencia apelada se evidencia que se han puesto a consideración las pruebas presentadas por el acusador, prueba sobre la que refiere existe omisión en valoración, empero no refiere qué es lo que se

hubiera demostrado con las pruebas que presuntamente no fueron consideradas por el a quo, no expresa qué valor debió dársele o en su mérito porque no debieron ser Consideradas.

Se infiere además que es el conjunto de elementos de prueba los que determinan la hipótesis prevaleciente, puesto que al igual que el principio de la concordancia práctica por ejemplo no se analiza un solo artículo de forma aislada, sino es el conjunto de artículos el que va a dar sentido a la aplicación de la ley, ello por una parte, por otra parte, el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal, prevé que los medios de prueba conducen no solo al conocimiento de la verdad histórica del hecho (incluyendo las circunstancias que rodean al hecho), sino también de la responsabilidad y de la personalidad del imputado, y precisamente por estos tres elementos previstos en el Art. 171 se infiere que la prueba no sólo versará sobre el hecho como tal; sino las circunstancias que rodean al hecho acusado, y nuevamente la recurrente se limita a realizar una crítica a la sentencia inobservando la naturaleza jurídica como tal de un recurso, puesto que éste es un recurso de pijro derecho, por lo cual debe realizar la verificación de contraste con normas no con hechos, en la especie no se ha brindado los fundamentos necesarios que permitan cambiar el criterio inicial asumido. No correspondiendo agravio que -merezca ser reparado, máxime cuando la parte recurrente no ha especificado o fundamentado en lo atinente a la prueba extraordinaria respecto a qué regla de la sana crítica es que el a quo hubiera incumplido, esta afirmación tiene además sustento en el Auto Supremo N° 628/2016 — RRC de 23 de agosto cuya doctrina legal aplicable determina ".. para evidenciar la defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de Alzada debe precisar qué reglas de la sana crítica y del recto entendimiento humano o razonamientos aseverativos, se habrían encontrado fuera de la lógica o no se hubiese procedido a un procedimiento lógico, razonable, valorativo ni teleológico, que acredite que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada de manera arbitraria o sesgada, explicando los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de su apreciación.....", de lo que se advierte que al no haber precisado el recurrente las reglas de la sana crítica quebrantadas esta instancia de oficio no podría determinarlas, ello bajo pena de quebrantar el principio de imparcialidad consagrado en el Art. 178 de la Constitución Política del Estado.

TERCERO: Como agravio expresa valoración defectuosa de la prueba Art. 370 numeral 6) del CPP, afirma que no se ha valorado ninguno de los elementos probatorios aportados al proceso, esto es, no ha valorado nuestra prueba testifical y menos pruebas técnicas realizadas por FECC del lugar del hecho y prueba documental, constituyendo un defecto insubsanable.

Este agravio resulta ser reiterativo al segundo agravio analizado, pues por una parte denuncia omisión de valoración y también defectuosa valoración, de por sí ambas premisas resultan ser contradictorias entre sí, ya que en definitiva no se entiende si el recurso denuncia "omisión" o "defectuosa valoración", luego, si bien es entendible que pueda ocurrir que respecto a una prueba no se la valoró y respecto a otra si bien fue valorada la misma no fue valorada conforme a las reglas de la sana crítica, al respecto se reitera que quien debió precisar qué pruebas no fueron valoradas y qué pruebas fueron erróneamente valoradas, precisamente era el recurrente, en el recurso simplemente se realiza una mención que no se valoró prueba testifical y documental sin especificar cuál de ellas de todo el bagaje probatorio no filie considerado por el Tribunal a quo, así por ejemplo en lo concerniente al conjunto de la prueba testifical se tiene la declaración de Calixto Paredes, Florencia Loza, Agustina Paredes, Silveria Zamora, Zenon Olivares, Sandalió Solares, etc. (véase fs. 312 vta, adelante), ésta

instancia no podría sobreentender cuál de ellas no fue valorada o cuál de estas atestaciones fue valorada quebrantando las reglas de la sana crítica, por lo cual al no existir precisión en el recurso, al no haber fundamentado qué se hubiera demostrado con la prueba presuntamente omitida y no existir alegación alguna en lo atinente a qué reglas de la sana crítica fue incumplida, no corresponde reparar agravio alguno.

Expresa que hubo dilación en el proceso, las audiencias se suspendieron por 4 veces consecutivas para finalmente introducir las pruebas extraordinarias en favor del acusado, la prueba de inspección ocular judicial hubiera sido incorporada de manera irregular al proceso como prueba extraordinaria, indica que en el lugar de los hechos del Kiosko 40, la Presidenta del Tribunal interrogó al señor Tomas Choque Marnani como inquilino, quien habita como Yatiri en el Kiosko, quien hubiera presentado dos documentos privados de alquiler con los señores Jose Llanos Rios y Sandalio Solares Herrera admitido como prueba extraordinaria y de esta manera el Tribunal acumuló prueba extraordinaria en favor del acusado, refiere que éste aspecto fue observado por la víctima y que pese a las Observaciones oportunas el Tribunal de Sentencia de manera imperativa hubiera dado curso a estas pruebas extraordinarias totalmente irregulares.

En lo concerniente a la prueba de inspección judicial, la cual es una prueba confirmatoria, ante todo, se advierte que tanto la parte acusadora particular como la defensa la propusieron, así se denota del acta de fecha 6 de enero de 2016 (véase fojas 275 vta.) en ese mérito es que el pleno del Tribunal de Sentencia difiere su pretensión y señala audiencia.

Luego, ya en cuanto al desarrollo de la audiencia de inspección, respecto a la participación del Sr. Sandalio Solares Herrera a fs. 282 se advierte que si bien existió "oposición " por parte de la víctima, sin embargo ante la decisión de la Juez Presidenta el recurrente no solicitó reposición, no impetró corrección de procedimiento y menos realizó reserva de apelación, ahora bien, similar situación ocurre en lo concerniente a los documentos que observa fueron incorporados como prueba extraordinaria, lo que se observa es que en el mismo acto la abogada de la defensa realiza la siguiente pregunta "... Gracias, señor Sandalio Solares, indique cuáles son los antecedentes del kiosko en cuestión y si tiene alguna documentación, puede mostrarla en este momento a la señora Juez Presidenta y a la señora Juez Técnico....", respecto a ésta pregunta la acusación particular observa y refiere "... objeción señora presidente aquí sólo está en discusión el hecho de robo no la titularidad del kiosko nada más....", en forma posterior se realizan los siguientes actuados "... JUEZ PRESIDENTE.- Se tiene presente ha lugar a la objeción planteada y el tribunal tiene la potestad de preguntar, Señor Sandalio Solares quien es presidente de la Asociación usted es secretario general.. SANDALIO.- Sí..... JUEZ PRESIDENTE.- Desde cuando esta..... SANDALIO.- Seis años JUEZ PRESIDENTE.- Actualmente a quien está liquidando esta kiosko.... SANDALIO - Ese se ha alquilado al José Llanos.... JUEZ PRESIDENTE.- A usted quien le ha alquilado.... TOMAS.- José Llanos desde hace tres años.. JUEZ PRESIDENTE.- Estando físicamente en el kiosko número 40 de la asociación Sagrado Corazón de Jesús se ha evidenciado que el kiosko mide aproximadamente 1.50 mts. 2, con puerta metálica azul con letras amarillas, por lo que se ha visto el concluir la presente audiencia de inspección ocular asimismo para la prosecución e juicio oral se señala para el día jueves 28 de enero de 2016 a horas 17:00 p.m. quedan notificadas las partes legalmente con el presente señalamiento la convocatoria tiene valor de citación, ha concluido la presente audiencia de inspección ocular ACTO CONCLUIDO SE PROCEDIÓ A FIRMAR EL ACTA POR LOS SRES. JUECES

TÉCNICOS DRA. PATRICIA PACAJEA ACHU, DRA. GLADYS GUERRERO JARANDILLA POR ANTE MI DE LO QUE CERTIFICO...", como se advertirá respecto a las decisiones asumidas en audiencia de juicio oral, si bien es evidente que el abogado de la acusadora particular "objetó", pero debe tenerse en cuenta que las decisiones que asume el o la Juez Presidenta son susceptibles de reconsideración a través de la otra Juez Técnico, pues la naturaleza de un Tribunal de Sentencia es que es precisamente el ser colegiado, no obstante de ello la actitud que asume la parte recurrente es pasiva toda vez que no presentó reposición, corrección de procedimiento y tampoco hizo reserva de apelación.

Ahora bien, a fojas 286 Luciano Samo Saucedo presenta escrito adjuntado dos literales y solicita se tenga presente documentación exhibida en inspección técnica ocular, el decreto que le corresponde es que será considerado en audiencia; respecto a la declaración del testigo José Miguel Llanos Ruiz la defensa solicita se considere su declaración como prueba extraordinaria (véase fojas 304 vta.), la Juez Presidenta corre en traslado dicha pretensión, a lo cual el acusador particular se opone, la decisión de la Juez Presidenta es que se admita la prueba extraordinaria testifical, contra ésa decisión el recurrente no interpuso reposición, corrección de procedimiento o reserva de apelación.

Entonces, se ha realizado toda una revisión de los actuados en los cuales se consideró la prueba de inspección judicial y también la prueba extraordinaria, en razón a que se entiende que se denuncia un defecto de procedimiento y no así un error en la sentencia, bajo ese criterio ya a tiempo de sustentar la presente resolución se asumió como premisa que en lo concerniente a los defectos de procedimiento deben cumplirse necesariamente los presupuestos de admisibilidad y éstos son que previamente se haya agotado el reclamo ante el Juez o Tribunal de Sentencia, en caso de que se advierta que no agotó la vía impugnativa en el a quo, no se apertura la competencia de ésta instancia para verificar tales reclamos, pues se estaría desnaturalizando el recurso de apelación restringida como tal, máxime cuando el recurrente se limitó a referir que observó el accionar del tribunal 4e sentencia, no obstante de ello no precisó en audiencias realizó tal observación, menos fundamentó en qué consistía su reclamo, motivo por el cual ésta Sala de Alzada revisó los actuados pertinentes y pudo advertir que el recurrente no agotó la vía impugnativa, toda vez que no solicitó reposición (Art. 401 del CPP), tampoco impetró corrección de procedimiento (Art. 168 del CPP), menos hizo reserva de apelación (Art. 407 del CPP), por lo cual sus reclamos no pueden ser revisados a través del recurso de apelación restringida, por no haber sido debidamente reclamados ante el Tribunal a quo, similar criteria de interpretación lo asumió el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo N° 135/2015 — RRC-L de 27 de marzo al precisar "... no procede 'por aspectos no reclamados oportunamente... toda nulidad puede ser convalidada con el consentimiento expreso o tácito de la parte directamente perjudicada con el defecto; será expresa cuando la parte agraviada ratifique el acto viciado y tácita cuando el agraviado no formula su reclamo en la primera oportunidad disponible para hacerlo, mediante el uso de las vías idóneas de impugnación a su disposición, dejando precluir su derecho...".

QUINTO: Expresa que se admitió prueba extraordinaria en la inspección ocular realizada el 14 de enero de 2016, se hubiera recepcionado la declaración de Sandalio Solares Herrera y Tomás Choque Mamani, incumpliendo el numeral 1) del Art. 335 del CPP, también cuestiona la declaración de José Llanos Ríos.

Este agravio resulta ser por demás reiterativo, pues ya en el anterior agravio se consideró el tema referido a la inspección judicial y a la prueba extraordinaria, se asumió como conclusión que los defectos de procedimiento aludidos no fueron oportunamente reclamados por el recurrente, es así que al no haber hecho uso de los Arts. 168, 401 y 407 del CPP no era posible su análisis de fondo en ésta instancia, y no se advierte contradicción alguna con 'el Auto Supremo N° 92 de 28 de marzo de 2013 por ser un supuesto fáctico abismalmente diferente.

SEXTO: De forma por demás escueta cuestiona que un Juez Técnico se excusó después de llevarse varias audiencias en el proceso, causando retardación de justicia por más de cuatro meses.

Este agravio incumple de forma flagrante el Art. 408 del CPP pues al margen de cuestionar el actuar del Tribunal de Sentencia no precisa concretamente qué disposición legal fue violada o erróneamente aplicada, tampoco expresa cuál es, la aplicación que se pretende, por ende, ante tal ausencia de fundamentación fáctica, jurídica y probatoria no es posible reparar él agravio expresado.

SEPTIMO: Conforme se lo ha desarrollado, inicialmente se observó el recurso a través de la Resolución N° 5/2017, pues el escrito de fojas 354 a 356 no cumplía con los presupuestos de los Arts. 396 y 408 del CPP, en ése mérito es que se resolvieron los agravios del escrito de fojas 370 a 373, ya que el escrito de fojas 354 a 356 si bien realiza un relato de los hechos y de lo acontecido durante el desarrollo del juicio, sin embargo no realiza un sustento jurídico como tal, así por ejemplo en el numeral 1) de fojas 354 refiere que :lemostró el robo suscitado en fecha 24 de febrero y que el Sr. Luciano Samo Sauce& ingresó al Kiosko N° 40 ejerciendo violencia, pero no sustenta con qué pruebas realiza tal afirmación, no expresa que numeral del Art. 370 del CPP se estuviera cumpliendo con esta afirmación, menos cuestiona valoración de la prueba o incumplimiento de las reglas de la sana crítica, en el numeral 'segundo refiere que se presentó prueba testifical que demostrarían los hechos acaecidos el 24 de febrero, pero nuevamente no expresa y menos demuestra qué norma sustantiva o adjetiva fue incumplida, similar situación ocurre con los restantes numerales las cuales no fueron debidamente motivadas por la parte recurrente, en todo caso y conforme al Art. 399 del CPP ésta -instancia resolvió el recurso que por lo menos en la forma cumplía con los Arts. 396 y 408 del CPP, es decir que se consideró el escrito de fs. 370 a 373, y habiendo sido analizado en el fondo no encontró motivo o sustento legal alguno que permita cambiar el criterio inicial asumido por el Tribunal a quo.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la facultad conferida por el Art. 51 de la Ley N° 1970, con voto conforme de sus integrantes, declara la ADMISIBILIDAD del recurso de apelación restringida presentado por el querellante Arturo Quispe Pucho por haber sido deducido dentro del plazo previsto por ley, IMPROCEDENTES los fundamentos expuestos, en consecuencia, CONFIRMA la Sentencia N° 01/206 de 18 de febrero de 2016 emitida por el Tribunal de Sentencia Decimo de la ciudad de La Paz.

La presente Resolución es recurrible a través del Recurso de Casación en el plazo de 5 días Computables a partir de su legal notificación, conforme al Art. 417 de la Ley N° 1970. Sea con las formalidades de Ley.

Vocal Relator: Dra. Ana María Villa Gómez Oña.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Ana María Villa Gómez Oña.- Victor Guaqui C.

Ante mí: Abg. Juan Víctor Gonzales Amaru.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

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

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación interpuesto y del Auto Supremo 245/2019-RA de 23 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 denuncia que el Tribunal de Sentencia, omitió la consideración y pronunciamiento sobre el delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, por cuanto emitió Sentencia absolviendo al acusado Luciano Samo Saucedo por el delito de Robo, sin hacer ninguna referencia con relación al primer delito y a las pruebas presentadas con relación a su comisión, pese que desde el inicio del proceso se consideraron ambos tipos penales. Tampoco se refirió a los motivos por los cuales se excluye este delito que había sido acusado y establecido en el Auto de Apertura de Juicio, aspecto que fue claramente identificado en el Auto de Vista recurrido, habiendo señalado que “si bien es evidente que se ha demostrado que se presentó acusación por dos delitos y la sentencia absolvió un delito…”, pese a ello se declaró improcedente la apelación restringida con el argumento contradictorio de que no se habría fundamentado el recurso presentado. Considera el recurrente, que la omisión identificada demuestra que el Auto de Vista recurrido adolece de falta de fundamentación y motivación, ya que en la apelación restringida se observó que la Sentencia no contaba con la menor fundamentación y motivación con relación a la falta de

pronunciamiento sobre el delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias (defecto de Sentencia contenido en el art. 370.5. CPP); sin embargo, el Tribunal de alzada, alejándose totalmente del punto apelado, sin referirse al hecho concreto y a la Sentencia apelada, concluyó con un análisis doctrinal sobre la prueba, aspecto totalmente ajeno a este punto, demostrando una falta de fundamentación.

I.1.2. Petitorio

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

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 245/2019-RA de 23 de abril, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente de forma extraordinaria, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo identificado precedentemente, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización en la interposición del recurso.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 01/2016 de 18 de febrero, el Tribunal de Sentencia Décimo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Luciano Samo Saucedo, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Robo, en base a los siguientes argumentos:

a) De los hechos suscitados el 24 de febrero de 2013, el acusador no señaló con precisión que objetos fueron robados al interior del kiosco N° 40, menos acreditó la calidad en que se encontraba dicho puesto.

b) Se verificó que kiosco N° 40, es de propiedad de la Asociación de Comerciantes Minoristas Sagrado Corazón de Jesús, mismo que a la fecha está ocupado por el Sr. José Miguel Llanos Ruiz, quien señaló que ocupa el puesto desde el año 2011; es decir, antes de suscitado el supuesto hecho de robo.

c) Si bien el acusado ingresó al kiosco, fue con la autorización del poseedor José Miguel Llanos Ruiz, no siendo posible adecuar su conducta al tipo penal acusado.

II.2. De la apelación restringida.

El acusador particular interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia los siguientes:

1) Defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, en relación a los arts. 331 y 289 del CP, por cuanto la Sentencia aplicó erróneamente esos tipos penales al señalar que no existe subsunción de la conducta del imputado. Asimismo, la Sentencia se pronunció solamente por el delito de Robo, incurriendo así en defecto absoluto.

2) Los fundamentos de la Sentencia son insuficientes y contradictorios, al limitarse a transcribir lo manifestado por los testigos y los tipos penales, sin otro fundamento más que la conducta del acusado no se subsume al tipo penal de Robo. Asimismo, vulneró el art. 124 del CPP al absolver ilegalmente al acusado mediante prueba extraordinaria.

3) En ninguna parte de la Sentencia se expresó de manera fundada el grado de convicción que cada prueba generó en el Juez, circunstancia que generó incertidumbre respecto a los motivos que fundaron la decisión.

4) Hubo dilación en el proceso, al suspenderse las audiencias por 4 veces consecutivas, para finalmente introducir pruebas extraordinarias a favor del encausado. Asimismo, el Tribunal no ha señalado que un Juez técnico se excusó después de llevarse varias audiencias del proceso, causando retardación por más de 4 meses.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista impugnado que declaró improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

a) El recurrente se limitó a argumentar que no existió un pronunciamiento respecto al delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, tampoco demostró ante esa instancia cual sería la vulneración, ya que ni siguiera realizó una subsunción del tipo penal, y no refirió que pruebas fueron omitidas en su valoración para demostrar la configuración como tal del ilícito contenido en el art. 298 del CP.

b) De la revisión de la Sentencia, se observó que existió la debida valoración y fundamentación de las pruebas, por otro lado, no se han brindado los fundamentos necesarios que permitan cambiar el criterio inicial asumido, no correspondiendo agravio que merezca ser reparado.

c) De las suspensiones de audiencia observadas para finalmente introducir las pruebas extraordinarias en favor del acusado, se tiene que se denunció un efecto de procedimiento y no así un error de Sentencia, bajo ese criterio se asumió como premisa que en lo concerniente a defectos de procedimiento deben cumplirse necesariamente los presupuestos de admisibilidad y estos son que previamente se hayan agotado ante el Juez, aspecto no realizado por el recurrente.

d) En cuanto al cuestionamiento de que el Juez técnico se excusó después de llevarse a cabo varias audiencias, se incumplió con lo dispuesto por el art. 408 del CPP, pues no se precisó cuál fue la disposición violada o erróneamente aplicada y la aplicación que se pretende.

e) Se observó a través de la Resolución 5/2017, que el recurso no cumplía con los presupuestos de los arts. 396 y 408; sin embargo, nuevamente no expresa y menos demuestra qué norma sustantiva y adjetiva fue incumplida.

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 245/2019-RA de 23 de abril, en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación incurrida por el Tribunal de alzada, siendo propicio realizar previamente algunas consideraciones de orden legal y doctrinal, para posteriormente resolver las problemáticas planteadas.

III.1. De la Fundamentación de las Resoluciones.

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

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

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

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal en varios Autos Supremos, entre otros, el Auto Supremo 218/2014-RRC de 4 de junio, que refiere "Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció (…), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv)Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

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

Lo anterior significa, que sólo se estará ante una falta de fundamentación o motivación cuando la resolución emitida por el Juez o Tribunal carezca de alguno de los elementos (expresa, clara, completa, legítima y lógica) del iter lógico o camino del

razonamiento efectuado, a efecto de llegar a una determinada conclusión, incumpliendo de esta manera lo determinado por el art. 124 del CPP, y vulnerando los derechos al debido proceso y debida fundamentación".

III.2. Análisis del caso concreto.

Recapitulando, en el agravio traído en casación el recurrente acusa que el Tribunal de alzada, incurrió en falta de fundamentación, a tiempo de dar razones a su denuncia de defecto de Sentencia contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, en relación a la falta de pronunciamiento del Tribunal de Sentencia respecto al delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias endilgado al encausado.

Así se tiene que, la Resolución impugnada, en cuanto al defecto de Sentencia observado, precisó que si bien la acusación particular en contra de Luciano Samo Saucedo, es por los delitos de Robo y Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias; y, que la Resolución de origen en la parte dispositiva solo emite la absolución por el delito de Robo, el art. 362 del CPP consagra al principio iura novit curia, por el cual el Tribunal de origen, no se encontraba vinculado a los tipos penales sino más bien a los hechos acusados, aspecto por el cual el señalado Tribunal actuó acorde y dentro de los márgenes de razonabilidad.

Ahora bien, en el caso presente cabe señalar –tal y como precisó el Auto de Vista recurrido- que en el ordenamiento penal vigente, se reconoce el principio de iura novit curia, que está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condena en Sentencia, en ese contexto, la calificación legal de los hechos investigados precisada en los actos procesales anteriores a la Sentencia, tales como la acusación particular y el Auto de apertura de juicio observados por el recurrente, resultan ser eminentemente provisionales y sujetos a ser modificados por el Tribunal de mérito en Sentencia, que luego de establecer los hechos probados, procederá a la subsunción de la conducta del encausado al tipo penal que considere correspondiente, conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por la norma sustantiva penal, para finalmente imponer la sanción prevista o la respectiva absolución como en el caso de Autos.

Así, la facultad de aplicar el principio iura novit curia, no implica vulneración alguna a la debida fundamentación o el principio de congruencia, ya que el legislador, si bien ha establecido una prohibición al juzgador de modificar o incluir hechos no contemplados en las acusaciones, ella no alcanza a la calificación legal que se traduce en el trabajo de subsunción desarrollado en la fundamentación jurídica de toda Sentencia.

En definitiva se establece que, lo que se juzgan son hechos, no así tipos penales o calificaciones abstractas, bajo esta precisión conceptual se reitera, que la acusación particular estableció una calificación provisional en relación a la conducta del procesado y que la congruencia que debe existir es entre el hecho (base fáctica) y la Sentencia y no así respecto a la calificación jurídica que provisionalmente contienen las acusaciones, teniendo el Tribunal, luego del desfile probatorio y del análisis de las pruebas incorporadas a juicio, el deber de subsumir el hecho al tipo o tipos penales que correspondan, pudiendo incluso ser diferente a la calificación jurídica realizada por la acusación, pues en observancia del principio procesal iura novit curia, será la Sentencia, la que efectúe la calificación definitiva del hecho como regla, siendo innecesario bajo el sistema procesal penal vigente emitir una Sentencia mixta condenando por unos delitos y absolviendo respecto a otros, entendimiento asumido

mediante Autos Supremos 93 de 24 de marzo de 2011, 097/2016 de 16 de febrero, entre otros.

Entonces, la determinación del Auto de Vista recurrido, de declarar infundada la denuncia de falta de pronunciamiento de la Sentencia, respecto al delito de Allanamiento el Domicilio o sus Dependencias resulta correcta, extremo que no puede considerarse como la concurrencia de defecto de Sentencia o falta de fundamentación, cuando se dictó Sentencia absolutoria en base a la constatación de que el kiosco -del cual señala el acusador particular en su pliego acusatorio, el procesado hubiere ingresado de manera arbitraria y con violencia para posteriormente apoderarse de muebles varios-, no es de propiedad del acusador sino más bien de la Asociación de Comerciantes Minoristas Sagrado Corazón de Jesús, inmueble que al momento del hecho, se encontraba habitado por el Sr. José Miguel Llanos Ruiz el cual autorizó al procesado el ingreso; además de ello, no se tiene la precisión de cuales los objetos señalados como robados.

En consecuencia, esta Sala considera que el Auto de Vista recurrido cumple con las exigencias mínimas de fundamentación en la resolución del agravio observado por el recurrente, explicitadas en el apartado III.1 del presente Auto; puesto que, su Resolución es expresa, al señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su decisión principio iura novit curia clara, en atención a que el pensamiento del Tribunal de alzada es aprehensible, comprensible y claro, sin dejar dudas sobre las ideas que expresa en cuanto a la consideración de la debida fundamentación de la Resolución de origen; completa, porque comprende la resolución de todos los defectos de Sentencia extrañados como carentes de la debida fundamentación por el recurrente; legítima, en razón de que se funda en la consideración de cuestiones deducidas del recurso de apelación restringida incoado; lógica, porque es coherente y debidamente derivada del reclamo; en consecuencia, no se advierte la falta de fundamentación acusada, deviniendo el motivo de análisis en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Arturo Quispe Pucho, de fs. 392 a 395 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

703

Ministerio Público c/ Yhovanna Paniagua Laura.
Avasallamiento y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

VISTOS: El Tribunal 2° de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció Sentencia a fs. 792 a 800 vta., declarando a la imputada Yhoyanna Paniagua Laura, culpable del delito de avasallamiento, previsto por el Art. 351 Bis del Código Penal, todo esto, en razón a que la prueba aportada generó la convicción y certeza en el Tribunal sobre la responsabilidad penal de la imputada en el hecho delictivo, y la condena a cumplir la pena de SEIS años de reclusión a cumplirse en la Cárcel Pública de Palmasola; sin embargo la absuelve del delito de robo; sentencia condenatoria que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte de la imputada YHOVANNA PANIAGUA LAURA, tal como consta por memorial de fs. 857 a 867 de obrados; por la que de la revisión inicial de los datos del proceso, se evidencia que dicha apelación restringida ha sido presentada dentro de los alcances del Art. 407 y 408 de la Ley N° 1970,. situación que hace viable ingresar a, considerar los argumentos expuestos por la recurrente; conforme a las atribuciones otorgadas por el art. 398 del citado Procedimiento Penal, como sigue:

QUE, la acusada en su recurso de apelación restringida se apoya en los defectos previstos por el Art. 370 incs. 1) y 6) del Código de Procedimiento Penal, que se refieren a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva y a la valoración defectuosa de la prueba; en primer lugar dice que con la acusación y las pruebas nunca se la notificó en el lugar de su detención y que esa omisión constituye un defecto absoluto; por lo que presentó incidente de defectos absolutos por ese hecho y que fue rechazado por tribunal. Por otro lado, también dice que se ha incurrido en valoración defectuosa de la prueba, y al respecto se limita a hacer una serié, de argumentaciones respecto a la tipicidad del Art. 351 Bis. del Código Penal y sus consecuencias; finalmente dice que, se habría incurrido en vulneración al principio de continuidad o concentración del juicio oral; por lo que pide que se dice Auto de Vista de absolución a su favor o en su caso se anule totalmente la sentencia y se ordene la reposición del juicio por otro Tribunal.

CONSIDERANDO: Que, este Tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público. Su función de controlador jurisdiccional superior en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in-iudicando pero solamente in dure, presupone la intangibilidad o del material fáctico sometido a juzgamiento. Es una premisa de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, se debiendo respetar los fijados por el Juez o Tribunal" a quo siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana crítica, previstas en los Arts. 124, 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal.

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 en el juicio oral, sino para garantizar los derechos y garantías constitucionales, los tratados internacionales, el debido proceso Y la correcta aplicación de la Ley. Por ello no existe doble instancia, y el Tribunal de Alzada se encuentra obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a los siguientes aspectos: declarar procedente o improcedente la apelación restringida, o anular total o parcialmente la sentencia".

CONSIDERANDO: Que, la acción penal como poder jurídico que persigue la averiguación del hecho qué se 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 del delito y de todas las demás situaciones que se determinan en él proceso y se puede definir como el acto mediante el cual se demanda la punición del culpable o el derecho subjetivo de pedir a la instancia juzgadora la aplicación de la Ley penal para la actuación de su poder, deber de castigar que tiene el Estado.

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

CONSIDERANDO: Que, para comprender mejor los alcances del delito en juzgamiento (Avasallamiento -, la forma de su comisión y los elementos del tipo penal debemos indicar que este tipo de delito tiene como presupuesto de la acción la posesión previa de la víctima en el inmueble reclamado y los elementos de este tipo penal son: 1).- El arrebato, desposesión o usurpación que realiza el agente, es un elemento objetivo material del tipo, cuyo verbo nuclear es despojar.2).- Es él provecho que busca el agente con esa conducta en beneficio de sí o de tercero, ese es el elemento subjetivo; los medios para la comisión de este ilícito son cualquiera de las siguientes formas: violencia, intimidación, abuso de confianza o cualquier otro medio, en esta ultima parte el legislador deja abierta la posibilidad de la materialización del hecho delictivo aunque no se acredite os medios que describe el tipo, sino otro, y dentro de la comisión del ilícito también pueden darse 3 formas 1).- Invadiendo el inmueble,-2).- Expulsando sus ocupantes y Manteniéndose en él- Ahora el elemento -subjetivo del- agente es el dolo, en otras palabras la intención de apoderarse de un bien inmueble para si o en beneficio de tercero.

QUE, en los últimos, años nuestro País se vio afectado por un sin número de avasallamientos en el área urbana pero e especial en el área rural por lo que siendo deber del Estado Unitario Social de Derecho Plurinacional Comunitario, el asegurar para la sociedad en su conjunto, el cumplimiento de los principios éticos morales de la sociedad plural, como es

suma qamaña (vivir bien), ñandereko (vida armoniosa), qhapaj ñan camino o vida noble) asumió la decisión de promulgar esta Ley con el objetivo

justamente de lograr se paralicen estas medidas de hecho. En consecuencia, la Ley establece el régimen jurisdiccional que le permite al Estado resguardar, proteger y defender la propiedad privada individual y colectiva, la propiedad estatal y las tierras fiscales de los avasallamientos y el tráfico de tierras.

También a través de ella se procedió a modificar el Código Penal incorporando nuevos tipos penales contra el avasallamiento y tráfico de tierras en el área urbana o rural. Asimismo, en cuanto a su 'finalidad establece que está dirigida a precautelar, el derecho propietario, el interés público, la soberanía seguridad alimentaria, la capacidad de uso mayor y evitar los asentamientos irregulares de poblaciones- Por otro lado, esta Ley ha venido a definir al avasallamiento como las invasiones u ocupaciones dé hecho, así como la ejecución de trabajos o mejoras, con incursión violenta-: o pacífica, temporal o continua, de una o varias personas que no acrediten derecho de propiedad., posesión legal, derechos o autorizaciones ' sobre propiedades, privadas individuales, colectivas, bienes de patrimonio del Estado, bienes de dominio público o tierras fiscales".

Artículo 351 Bis del Código Penal, dice: el que por si o por terceros, mediante violencia, amenaza, engaño, abuso de confianza cualquier otro medio, invadiere u ocupare de hecho total parcialmente, tierras o inmuebles individuales, colectivos bienes de dominio público, bienes de patrimonio del Estado o dé las entidades públicas o tierras fiscales, perturbando él ejercicio de la posesión o del derecho propietario, será sancionado con privación de libertad de tres a ocho. años.

CONSIDERANDO: En el presente caso, la recurrente afirma que se la- notificó con la acusación formal ni las pruebas adjuntas, mucho peor en el lugar de su detención; al respecto diremos que tal afirmación no es evidente, ya que de la simple lectura de la diligencia cursante a fs. 384 se puede advertir que sí fue notificada con la acusación fiscal, con el decreto de fecha 10 de mayo de 2.016, con el memorial de fecha 21de mayo de 2.016, con el decreto de fecha 31 de mayo de 2.016, inclusive con la acusación particular de fecha 09 de junio de 2.016; por lo que no existe ninguna vulneración al debido proceso, al derecho de defensa y la igualdad de las partes.

Que, en todo proceso judicial, penal, civil o administrativo, las partes que se presentan o apersonan (actor, demandado, terceros, terceristas y terceros propiamente dichos), a efectos de conocer las actuaciones procesales, deben, constituir dos domicilios, que tienen objetivos, precisos: a), El, domicilio real del sujeto procesal, señalado para las actuaciones personales que la parte debe realizar en el procesos y, b) El domicilio procesal o especial del sujeto procesal, señalado para que se practiquen las diligencias de notificación de resoluciones o actos a la parte que lo indicó; es decir, toda persona natural o jurídica que litigue deberá establecerlo, como requisito esencial a efectos de tomar conocimiento efectivo de las actuaciones del proceso. Al respecto, la S.C. N° 1691/2010-R de 25 de octubre, señaló lo siguiente: "En cuanto a la notificación personal el art. 163 del CPP, señala que Se notificarán personalmente: 1) La primera resolución que se dicte respecto de las partes; 2) Las sentencias y resoluciones de carácter definitivo Las resoluciones que impongan medidas cautelares personales y, 4) Otras resoluciones que por disposición de este Código deban notificarse personalmente.

QUE, sin embargo, pese a ello, se debe tomar en cuenta que el artículo 160 del adjetivo penal establece que "Las notificaciones tienen por objeto hacer conocer a las partes o a terceros las resoluciones judiciales", por su parte el artículo 161 del mismo

compilado legal establece que las notificaciones "se practicaran por cualguier4medio legal de comunicación que el interesado expresamente haya aceptado o propuesto, excepto las notificaciones personales. Cuando el interesado no haya señalado un medio de comunicación específico ésta se podrá realizar por cualquier otro medio que asegure su recepción" asimismo la notificación personal, se efectuará mediante la entrega de una copia de la resolución, una advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción, 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, esa diligencia además hará constar el lugar, la fecha y la hora en que se la práctica, el nombré de la persona notificada, la indicación de la resolución, la firma y sello del funcionario encargado de realizarla dejando expresa constancia del medio empleado (artículo 164 Código de Procedimiento Penal). La Nulidad de notificaciones por prescripción del artículo 16 del Código de Procedimiento Penal se da en 5 casos y como excepción a dicha regla señala -"La notificación será válida cuando a pesar" de los defectos enunciados haya cumplido su finalidad".

QUE, en ese entendido, realizadas las averiguaciones y contrastadas con el expediente 5e verificó que la acusada - ya tiene pleno conocimiento de La notificación y los documentos entregados a su abogado, y los alcances de esos actos para que asuma su defensa y otorgándole la oportunidad de intervenir en el mismo; entonces vemos que la notificación ha cumplido si finalidad y la parte acusada ha tenido pleno conocimiento de las mismas; en ese entendido, se evidencia que si dicha notificación pudiera adolecer de alguna falla o defecto relativo, y si la acusada tuvo pleno conocimiento del contenido de los documentos, entonces la notificación es plenamente válida y surte sus efectos; es así que de la revisión de dicha notificación fecha y hora evidencia que cumple con los requisitos exigidos por el Art: 163 y 164 del Código de Procedimiento Penal, ya que en la misma se registra en qué lugar o domicilio se realizó la notificación fecha y hora que fue realizada, se consigna el tipo del documento o fallo judicial a notificar, el nombre de la persona notificada la firma y sello del funcionario encargado de la diligencia; Por lo que ésa notificación es correcta y no se encuentra comprendida dentro de la nulidad prevista por el Art. 166 del Código de Procedimiento Penal.

CONSIDERANDO: Que, en materia de nulidad de obrados, no existe la nulidad por nulidad, pues ningún otro vicio o causa que no nazca dé la ley, como es el caso de los artículos 166, 169 y 370 del Código dé Procedimiento Penal, podrá ser calificado como vicio que dé curso a esta nulidad. En este sentido, la S.C. N° 1376/2004-R establece claramente que la notificación personal a que se refiere la Ley N 1970 no implica que la acusada deba ser buscada hasta que se Consiga Su firma en la diligencia de citación o notificación, lo que debe interpretarse de las normas previstas en el Art. 163 del Código de Procedimiento Penal es que la notificación prevista dé está forma, implica que la parte notificada llegue a tener Conocimiento de los actos del proceso, con lo cual en éste caso la diligencia de fecha 10 de agosto de 2.016 ha cumplido su finalidad prevista en el art. 166, última parte del Código de Procedimiento penal, es decir que la acusada tenga conocimiento real y efectivo del acto para que pueda responder, impugnar dentro del plazo legal, y en ningún caso se la ha dejado eh indefensión.

CONSIDERANDO: Que, en cuanto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba que argumenta la recurrente, debemos indicar que la recurrente no cita de manera precisa cuáles son las pruebas que a su criterio habrían sido incorrectamente valoradas, y de qué manera le causa agravios a su persona, cómo sustentar debería interpretarlas a fin de sustentar una sentencia si existen contradicciones entre las pruebas o no, situación que no cumple con las exigencias del art. 408 del Código de Procedimiento Penal ya que la acusada no hace una expresión agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas.ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus Arts. 169, 370, 396 inc. 3) y 408.- Cuando el recurso se apoya en el inc. 6) del Art. 370 del Código de Procedimiento Penal, la impetrante debe precisar dentro del proceso, el medio probatorio que considera no ha sido debidamente valorado, seguidamente en el documento de la sentencia, debe identificar la fundamentación probatoria intelectiva, que es la apreciación que realiza el titular del órgano jurisdiccional de los medios de prueba, extrayendo los elementos probatorios de los cuales obtiene la verdad jurídica del hecho y sobre la que resolverá el conflicto puesto a su consideración. Es ahí donde el juez o tribunal dice por qué un medio le merece crédito y cómo lo vincula a los demás elementos obtenidos del elenco probatorio.

Será pues en base a estos últimos criterios objetivados de la resolución, que la recurrente debió cuestionar correcta o incorrecta aplicación de las: reglas de la lógica, la ciencia o la experiencia y poder en definitiva, cuestionar el proceso de la prueba desarrollado por el tribunal de mérito, siendo imposible que un Tribunal desprovisto de la inmediación procesal, pueda emitir un criterio de hecho sobre la prueba, dada 7 la naturaleza del sistema acusatorio oral, lo que significa que este Tribunal de apelación no puede ingresar nuevamente a ,valorar las pruebas tanto de cargo como de descargo que ya fueron, motivo de análisis y consideración por el Tribunal a quo en el juicio oral, pues en su apelación restringida la imputada pretende que este Tribunal ingrese nuevamente a valorar las pruebas pese a que es inviable procedimentalmente; de lo que resulta que no se presenta el defecto previsto en el Art. 370 inc. 6) del Código de Procedimiento Penal, ya que la sentencia es el resultado de un análisis y relación de todo lo actuado y presentado en el juicio ir oral; se ha considerado la defensa material efectuada por la in imputada, la defensa técnica, las pruebas tanto de cargo como de descarga y todo lo oído eh el juicio oral. En el presente caso, la recurrente simplemente se limita a hacer una serié de argumentaciones en cuanto a la tipicidad del delito de avasallamiento y el derecho propietario que debe acreditar la víctima, sin embargo, en ninguna parte cita las pruebas que habrían sido valoradas de forma incorrecta.

QUE, respecto a la supuesta vulneración del principio de continuidad o concentración del juicio oral, debemos señalar que el Art. 334 del Código de Procedimiento Penal, señala claramente que iniciado el juicio se realizará sin interrupción todos los días hasta que se dicte sentencia, y sólo podrá suspenderse eh que los casos previstos en este Código. La audiencia se realizará sin interrupción, no solo en horas hábiles del día, debiendo habilitarse, si fuera necesario, horas, extraordinarias. La o el Juez o Tribunal ordenará los recesos diarios que no podrán ser superiores a 16 horas. En ningún caso la o el Juez podrá declarar cuarto intermedio. Los principios de concentración y continuidad deben ser atendidos como mandatos de desarrollar los procesos en orden cronológico, de manera ininterrumpida hasta su conclusión; en ese entendido, debemos aclarar que si bien es cierto que la acusada en su recurso de apelación, restringida hace una cita o mención de una serie de secuencias de

audiencias que se han suspendido, sin embargo dichas audiencias han sido suspendidas en varias veces por causas atribuibles a la misma acusada o recurrente, por su inasistencia y la de su abogado, y debido a

ello nunca ha reclamado por las suspensiones, por ese motivo el Tribunal a quo le nombró un abogado defensor de oficio para que la asista en las subsiguientes audiencias de juicio oral; así como también la acusada en varias oportunidades no pudo salir del Penal para asistir a las audiencias, pese a que el Tribunal conminó al Gobernador de la Cárcel pública para que la acusada sea conducida al Tribunal, y aparentemente se habría negado a subir al bus para que la traslade a la audiencia de juicio oral; si bien es" Cierto que el Art. 334 del CPP establece la continuidad del juicio oral en condiciones normales, sin embargo no debemos ignorar que existen diversos factores que pueden ser internos, atingentes al proceso o las partes, tales como la inconcurrencia de las partes, de. sus abogados, de los integrantes del Tribunal, de testigos, peritos, etc., o también al planteamientos de incidentes, excepciones, recusaciones por causal sobreviniente o por-causas externas a raíz de eventos ajenos al proceso por fuerza mayor que inevitablemente impiden el cumplimiento del principio de continuidad o concentración, por cruce de horarios entre audiencias programadas que impiden el normal desarrollo del juicio oral; por tanto, no se debe hacer una interpretación literal de la norma establecida en el Art. 334 del CPP cómo lo señalan los Autos Supremos N° 215/2015-RRC-L de fecha 11 de mayo de 2.015 y N 773/2014-RRC de fecha 19 de diciembre de 2.014, es decir no sería correcto anular obrados por quebrantamiento a este principio de continuidad, sin que previamente se consideren todos los aspectos arriba mencionados; por lo tanto, no existe suficiente motivo para considerar el defecto o agravió invocado.

TOR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia, administrando justicia a nombre. del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legal es expuestos, y aplicando lo determinado por el Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, declara ADMISIBLE e IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida planteado por la imputada YHOVANNA PANIAGUA LAURA contra la sentencia condenatoria de fs. 792 a 800 vita. Dictada por el Tribunal 2° de Sentencia en lo Penal de la Capital, y sea con costas.

Se advierte a las partes que tienen el plazo de 5 días para interponer el recurso de casación, conforme a lo previsto en el Art. 123 y 417 de la Ley N° 1970.-

Vocal Relator: Dr. Sigfrido Soleto Gualoa.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dr.: Sigfrido Soleto Gualoa.- Zenón Rodríguez Zeballos.

Ante mí: Abg. Ariel Condori Marcos.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de marzo de 2018, cursante de fs. 987 a 990 vta., Yhovanna Paniagua Laura, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 2 de 6 de febrero de 2018, de fs. 949 a 953 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Rosmery Almendras Villarroel contra la recurrente, por la presunta

comisión de los delitos de Avasallamiento y Robo, previstos y sancionados por los arts. 351 bis. y 331 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 45/17 de 27 de julio de 2017 (fs. 792 a 800 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Yhovanna Paniagua Laura, autora y culpable de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis. del CP, imponiendo la pena de seis años de presidio, con costas a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absuelta del delito de Robo.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Yhovanna Paniagua Laura, formuló recurso de apelación restringida (fs. 857 a 867), siendo resuelto por Auto de Vista 2 de 6 de febrero de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en su mérito, confirmó la Sentencia apelada, con costas, motivando la formulación del presente recurso de casación.

I.2.1 Motivo del recurso

La Sala en conocimiento del citado recurso, en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 383/2019-RA de 23 de mayo, por el que, flexibilizando requisitos procesales de admisión, abrió su competencia a efectos de verificar la denuncia de vulneración de derechos al debido proceso, la defensa, petición y el principio de congruencia entre lo pedido y lo resuelto, delineando el análisis de fondo bajo los siguientes parámetros:

La recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado omitió lo estipulado por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), constituyendo defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) del CPP, ligados a los arts. 24, 115, 116, 117, 119 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto, no resolvió su recurso de apelación en el que planteó: vulneración de derechos fundamentales que tienen que ver con el debido proceso, derecho a la defensa y el principio de legalidad, aduciendo que el Tribunal de primera instancia al momento de proceder con este proceso, no respetó normas procesales; Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; valoración defectuosa de la prueba, enfatizando que no se le notificó con la acusación y pruebas de cargo en el lugar de su detención.

I.2.1 Petitorio

Solicitó dejar sin efecto el Auto de Vista de 6 de febrero de 2018, ordenándose a la Sala pronunciante, dicte nueva resolución de manera fundamentada y congruente y de respuesta a cada uno de los agravios reclamados de manera oportuna.

II. actuaciones procesales vinculadas al recurso

II.1 Recurso de Apelación Restringida

Por memorial saliente de fs. 857-867, la imputada reclamó defecto de procedimiento, con base a un supuesto de no haberse procedido a la notificación con el Auto de radicatoria de 10 de mayo de 2016, cuyo fin fue el de disponer que la imputada conozca los términos de la acusación, así como presentar prueba. Consideró que no se dio cumplimiento al art. 340 del CPP, no realizándose su notificación en el Centro de Rehabilitación de Santa Cruz.

Cuestiones que, según el recuso saliente de fs. 857 a 867, fue tramitado en vía incidental, y resuelto en audiencia de juicio oral de 11 de noviembre de dicho año. Sostuvo que tales actos constituían defecto absoluto al tenor de los arts. 167 y 169 del CPP.

Manifestó que la Sentencia de grado poseía defectuosa valoración de la prueba, se basó en hechos no acreditados, e inobservancia o errónea aplicación del art. 351 bis del CP, expuso que su caso particular fue atípico, no habiéndose valorado documentación que acreditaba su derecho propietario, "que hace que falte uno de los elementos del tipo penal…que es que el invasor carezca de titularidad del derecho del inmueble avasallado" (sic).

Manifestó que existía incongruencia en la sentencia dado que tomó como hecho probado "la documentación del derecho propietario" (sic) tal como se leyese del apartado 'hechos probados'; empero, la fundamentación de derecho, concluyó que la imputada había alquilado "durante un año en las proximidades de lugar hasta conseguir irregularmente los papeles de un supuesto dueño" (sic). Es decir, "en el primer hecho probado de la sentencia, se toma en cuenta la documentación de propiedad de FRP y [la imputada] y en el subtítulo fundamento de derecho…señalan que la documentación presentada por [su] persona…son irregulares cual si fueran jueces de la materia civil" (sic).

Otro de los motivos planteados tuvo referencia con la vulneración al principio de continuidad o concentración, formulando que el 11 de noviembre de 2016, al iniciarse el juicio oral sin mediar justificativo se decretó suspensión hasta el 6 de enero de 2017. En iguales términos, precisó que sin mediar justificativo se suscitaron más de una decena de suspensiones entre la primera fecha y el 28 de julio de 2017. Argumentos con los que denunció la violación del art. 335 del CPP, así como sostener su argumentación en extractos textuales de jurisprudencia.

II.2 Auto de Vista

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Auto de Vista 02 de 6 de febrero de 2018, por medio del cual declaró la admisibilidad e improcedencia del recurso opuesto, con los siguientes argumentos:

"…la acusada ya tiene pleno conocimiento dela notificación y los documentos entregados a su abogado, y los alcances de esos actos para que asuma defensa y otorgándole la oportunidad de intervenir en el mismo; entonces vemos que a notificación ha cumplido su finalidad y la parte acusada ha tenido pleno conocimiento del contenido de los documentos entonces la notificación es plenamente válida y surte sus efectos" (sic).

"…en cuanto a la supuesta valoración defectuosa de la prueba…la recurrente no cita de manera precisa cuales son las pruebas que a su criterio habrían sido incorrectamente valoradas, y de qué manera le causa…la acusada no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas" (sic).

"…sobre la supuesta valoración del principio de continuidad…dichas audiencias han sido suspendidas en varias veces por causas atribuibles a la misma acusada o recurrente, por su inasistencia y la de su abogado, y debido a ello nunca ha reclamado por las suspensiones, por ese motivo el Tribunal a quo le nombró un abogado defensor de oficio para que la asista en las subsiguientes audiencias de juicio oral…si bien es cierto que el art. 334 del CPP establece la continuidad del juicio oral en condiciones normales, sin embargo…existen diversos factores que pueden ser internos, atingentes al proceso o las partes" (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

En el caso presente la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el art. 395 del CPP al no resolver los motivos formulados en su apelación restringida por lo que corresponde resolver la problemática planteada.

III.1 Consideraciones previas

III.1.1 El derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales que asiste a los sujetos procesales se encuentra previsto en el art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), cuando señala que: "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", postulado que es consonante en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que ha sido ratificado por Bolivia en 1979, en cuyo art. 8.2 establece entre las garantías judiciales: "Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) derecho a recurrir el fallo ante el Juez o Tribunal Superior". Se comprende que el reconocimiento de la impugnación como un derecho atribuido a los justiciables, se asienta en la obligación del Estado –extensivo a los administradores de justicia- de por un lado garantizar la existencia de legislación que incluya métodos idóneos para la impugnación de las resoluciones judiciales, ello dentro de una ámbito en el que satisfaga, no el descontento del eventual perdidoso, sino la sana y fluida administración de justicia ante la eventualidad de existencia de la falencia humana.

Por otra parte, la vigencia del derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales se reata también a la interpretación que de la norma procesal llegue a realizar la autoridad jurisdiccional; lectura que en materia penal, siguiendo la orientación teleológica del Código de Procedimiento Penal, debe ser atendida a partir del principio pro hómine; empero, en ninguno de los casos, el derecho de impugnación de las resoluciones judiciales, asume condiciones que no sean reguladas por la propia norma, dicho de otro modo, la garantía se satisface con la existencia del mecanismo de impugnación y se materializa con la lectura garantista que en pos de los fines del recurso y precautelando los derechos y garantías de las partes llegue a hacer la autoridad judicial, pero en ningún caso deja de la actividad recursiva al libre arbitrio de las partes, pues no es suficiente que asista el derecho a recurrir, sino que las partes deberán cumplir con las exigencias o requisitos que establece la norma adjetiva y ante su incumplimiento o impertinencia, corresponderá declarar su inadmisibilidad, sin que ello implique una negación o vulneración del derecho a recurrir.

Es lógico entonces que la actividad recursiva a oponer contra la Sentencia, por un lado no se halle abierta a la discrecionalidad (o la sola argumentación de un agravio) sino tasada en Ley a ciertas condiciones y situaciones (de ahí la propia nomenclatura de restringida) exigiendo a quien recurre no solo la justificación de sus motivos, el señalamiento de la norma, sino que ambos asuman un cauce no contradictorio y sean congruentes el uno del otro. De ahí que, un caso de falta de fundamentación acontece, cuando se omite expresar el marco legal aplicable al caso en concreto y junto con ello las razones consideradas para estimar que el elemento fáctico puede subsumirse en la hipótesis prevista en Ley; de tal cuenta, cosa distinta es los supuestos de indebida fundamentación, pues ellos se presentan cuando en la resolución judicial, en efecto son invocados los dispositivos legales, empero, en los hechos resultan inaplicables al caso concreto, ya sea por las características específicas de éste que impiden su adecuación o encuadre en la norma, o bien los supuestos en los que las razones que tiene en consideración la autoridad para emitir el acto, son expuestas, pero se hallan en disonancia con el contenido de la norma que se pretende aplicar, en suma por

errónea fundamentación ha de entenderse las situaciones en las que un fallo contenga tanto el elemento normativo como los razonamientos de hecho, pero con un desajuste entre ambos, todo en el marco del art. 124 del CPP.

III.1.2 En rigor la problemática planteada denota una supuesta falta formal a la norma. Una situación de fallo extrapetita (algo diferente a lo pedido) incumbe la vulneración de un principio del derecho procesal básico como es el principio de congruencia, tal condición no deja de constituir una postura superficial a los fines que el instituto jurídico pretende y que en materia procesal penal torna de sensible trascendencia. La premisa básica en la actividad recursiva se asienta en el Principio Tantum Apellatum Quantum Devolutum (tanto lo deferido como lo reclamado) por el cual la autoridad jurisdiccional que conoce la acción impugnaticia sólo debe avocarse sobre aquello que le es sometido en virtud del recurso. El art. 398 del CPP establece que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", esta norma complementa el ámbito competencial de los tribunales de alzada (cuya conformación comprende el tipo de resolución recurrible y la fase procesal de su actuación) inhibe todo tipo de pronunciamientos oficiosos, ya sea en la incorporación de motivos, o fundamentos, extendiendo la eventual interpretación de los agravios que les fueran propuestos. En consonancia el art. 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) aclara que los Tribunales de alzada (apelación y casación) deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; es decir, que el tribunal debe limitarse a lo solicitado por las partes de manera exclusiva y restrictiva.

La competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 num. 3) y 398 del CPP, debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del CPP, que a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408, se obtendrá certeza claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 se esperará una respuesta en correspondencia y simetría. El cúmulo de normas procesales antes referidas, en consideración de la Sala, en el terreno de los hechos, cerciora la observancia del principio de igualdad de partes ante el juez, haciendo que ellas tengan certeza plena sobre su calidad de tercero imparcial.

En ese sentido, sobre el principio de congruencia, el Auto Supremo 325/2013-RRC de 6 de diciembre, señaló que, "adquiere connotación especial, en la medida en que, coadyuva al respeto del principio de igualdad de armas, entendido como la posibilidad que tienen las partes enfrentadas, de acudir ante el juez con las mismas herramientas de persuasión, los mismos elementos de convicción, sin privilegios ni desventajas, a fin de convencerlo de sus pretensiones procesales, pero para el efecto debe existir igualmente una congruencia fáctica entre lo que se solicita y se resuelve, porque de lo contrario el derecho de defensa del imputado estaría limitado de manera desproporcionada".

III.2. Cuestión de fondo

Ya en materia. La recurrente alega la omisión de pronunciamiento sobre los planteamientos de su recurso de apelación restringida. Considera de manera genérica que el Tribunal de alzada 'incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva' así como no procuró buscar la verdad material. En su opinión 'lo único que existe es un acto arbitrario', vulnerando sus derechos fundamentales '115, 116, 117, 119, 180 de la CPE y 124, 171, 173 y art. 169 inc. 3) del CPP'

En consecuencia, considerando que el primer motivo de agravio se trata de incongruencia omisiva respecto a reclamos vertidos en memorial de apelación restringida, poniendo especial énfasis en dos cuestiones, la primera referida a cuestiones sobre comunicación procesal en fase de notificación previos a la radicatoria del proceso en el Tribunal de juicio oral; y, un segundo elemento vinculado a un 'no hacer' por parte de los de apelación, acto que es explicado bajo los términos "no consideró hechos importantes" y "menos buscó la verdad material".

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente acudir a fundamentos o argumentaciones evasivas, sin que se absuelvan expresamente los cuestionamientos deducidos por el o los procesados, aspecto que deriva en un vicio de incongruencia omisiva; situación que, es distinta a lo ocurrido en autos, pues -como se tiene sintetizado en el punto II.2 de este Auto Supremo- se constata que la Sala Penal Tercera, efectivamente se pronunció sobre todas las problemáticas opuestas en apelación restringida, en el margen permitido en norma.

En este sentido y como se dijo, es cierto y evidente que el Tribunal de apelación, otorgó respuesta sobre estos puntos impugnados y que si bien dicha respuesta es negativa para las pretensiones de la recurrente; sin embargo, resulta un pronunciamiento coherente y razonable conforme a derecho, ya que es obligación del recurrente cumplir con los requisitos legales diseñados por el legislador para que el Tribunal de alzada en el marco de la certeza, pueda pronunciarse en el fondo de manera objetiva; además, debe considerarse que si bien en la actualidad rige un sistema garantista a partir de la vigencia de la nueva Ley Fundamental, no es menos cierto que en mérito al principio de legalidad, todos se hallan constreñidos jurídicamente a respetar y cumplir las reglas legales establecidas en el ordenamiento jurídico, por eso mismo, y respecto al asunto en cuestión, se tiene que el Auto de Vista de forma clara, respondió en el sentido de que el recurrente no cumplió con la técnica recursiva, lo que imposibilitó materialmente al Tribunal de apelación, pronunciarse sobre el fondo; consiguientemente, no se evidencia que el referido Auto de Vista, haya incurrido en violación de derechos o garantías constitucionales como sostiene el recurrente ya que existe efectivamente un pronunciamiento lógico-jurídico y no así una omisión.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Yhovanna Paniagua Laura.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dra. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

704

Ministerio Público c/ Martìn Antenor Farfan Aparicio
Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y otro
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia No. 44/2017 de 09 de agosto de 2017; el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital; resolvió: Dictar sentencia absolutoria contra Apolinar Choque Arevilca, por los delitos de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y Daño Calificado, tipificados y sancionados por los arts. 223 y 258 num.2) y 3) del Código Penal; disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares reales o personales y de todo registro policial que por estos delitos exista al tenor del Art. 364 de la Ley 1970.

2.- Contra dicho fallo, Luis Weimar Acosta Arce en Representación de del Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal (INIAF) y Apolinar Choque Arevilca en Representación de la Gerencia Distrital del Servicio de Impuestos Nacionales interpusieron recurso de apelación restringida.

3.- Remitida la causa a Sala penal 2da. el 27 de septiembre de 2017, conforme al correspondiente orden y prelación se procedió al sorteo el 28 de noviembre de 2018, encontrándose la resolución pronunciada dentro de término legal vigente.

CONSIDERANDO: I: DE LOS AGRAVIOS DE LOS RECURRENTES.

En los límites del Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, prefijándose los siguientes agravios:

Por parte del Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal (1NIAF)

I.1 Inobservancia o errónea aplicación de la ley, de acuerdo al art. 370 inc.1) c, refiriendo que de conformidad al Art.342 del CPP la acusación es la base del juicio siendo estas concretas tanto la del Ministerio Público como las acusaciones particulares señalando los hechos respecto al documento privado de fecha 27 de febrero de 2018 sin embargo en el apartado relación de los hechos los jueces ad quo concluyen señalando "No demostrándose que estos hechos se subsuman a los delitos de Destrucción o Deterioro del Estado y Daño Calificado" llegando a absolver al imputado de los tipos penales, siendo impertinente en este caso que el Tribunal de Sentencia haga mención a la obligación voluntaria asumida por el acusado el 27 de febrero de 2017, lo cual conlleva a un defecto absoluto.

I.2 Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva Art. 370 inc.1) al absolver al imputado de los delitos acusados, toda vez que se ha demostrado los elementos constitutivos del tipo penal y las pruebas literales y testificales no han recibido el valor

correspondiente violando el principio de verdad material, se ha efectuado una incorrecta subsunción de los hechos a los delitos de Destrucción o Deterioro del Estado y Daño Calificado vulnerando el principio de tipicidad y legalidad conforme a los precedentes contradictorios que refiere.

I 3. La sentencia tiene fundamentación insuficiente y contradictoria Art. 370 inc.5) se ha incurrido en groseras contradicciones vulnerado el Art. 124 del CPP, que por el principio de congruencia se debe considerar y resolver lo acusado conforme el Art. 342 vinculado al Art. 362 del CPP, se ha acusado por el delito de daño calificado num.2 y 3 y no existe fundamento lógico, razonado y motivado sobre dicho ilícito y contrariamente lo declaran absuelto de este ilícito. Otra contradicción cuando se sostiene que no existe delito' siendo insuficiente la prueba aportada por lo que existiría duda razonable para. establecer la responsabilidad penal contra el acusado" y también e refiere que " todo el cumulo de pruebas establecen las diversas acciones y comunicaciones realizadas al acusado para que proceda a la devolución y entrega del fundo, pese a las innumerables carta el acusado no realizo el inventario ni devolución de bienes entregados en custodia" y cita las pruebas MP25, 26,27,28,31,32,33,36,38 y 43, así como las prueba é signadas como AP -14,19,12 y las declaraciones testificales prestadas por Santos Ángel Ibáñez, Miguel Edilfo Quispe, Juan Ramón Cardozo, Eloy Moreno y Ovidio Oriel Castillo.

I 4 La sentencia se basa en hechos no acreditados en juicio y en defectuosa valoración de la prueba Art. 370-6 del CPP que solamente se ha mencionado la prueba tanto de cargo como de descargo sin otorgarles el valor a cada una de ellas, por ejemplo lo relativo a la demanda de restitución del inmueble por cumplimiento de contrato interpuesta ante el Tribunal Agroambiental, en fecha 7 de agosto de 2011, pruebas signadas como 03,6,7,8,10,11,12 y 13 las cuales han sido valoradas debiendo verificarse que efectivamente hubo un reclamo, no se les ha otorgado un valor negativo o positivo a cada una de ellas, debiendo haber sido consideradas en virtud a la libertad probatoria Art.171 del CPP, como el principio de verdad material Art.180 de la CPE, la sana critica del Art.173 del CPP por lo que se ha generado un defecto absoluto.

I.5 Existe contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva Art. 370 inc.7) del CPP en el punto de Fundamentación Jurídica sostienen "Que el presupuesto que configuran el delito de Destrucción o Deterioro de bienes del Estado y Riqueza Nacional previsto en el Art. 223 del CP, establece que el autor haya destruido, deteriorado, sustraído o exportado un bien de dominio público, una fuente de riqueza, monumento u objetos de patrimonio cultural material bolivianos. A decir del Tribunal las pruebas judicializadas no son suficientes para crear convicción cierta de la culpabilidad del acusado" y en el por tanto declaran al mismo absuelto de los delitos de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Daño Calificado cuando en los hechos el Tribunal no ha realizado ninguna fundamentación respecto a este tipo penal acusado pese a existir prueba suficiente que demuestra la culpabilidad del acusado.

I.6 La sentencia inobserva las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia Art.370.10) del CPP refiriendo que la sentencia con los defectos descritos anteriormente han inobservado los presupuestos mínimos indispensables para que adquieran certeza jurídica, el Art. 360 del CPP relativas a las formas y requisitos básicos de la sentencia pues contiene una relación pobre contradictoria además que viola el principio de congruencia pues omite de manera parcializada los fundamentos expuestos en las acusaciones no hace

una correcta interpretación de la verdad histórica de los hechos por lo que la subsunción de la conducta del imputado a los tipos penales denunciados vulnera el debido proceso, principio de verdad material, seguridad jurídica vinculada al principio de legalidad, sana critica, idoneidad y probidad.

I 7 La sentencia inobserva las reglas relativas a la congruencia con la acusación Art. 370-11 del CPP, expresando que las acusaciones deben ser resueltas en la sentencia de acuerdo a lo que se informa, no pueden ser modificados ni variadas en el desarrollo del juicio pues la sentencia no guarda relación con lo acusado. En el apartado de Valoración de la prueba de manera incongruente establece "De todo el cumulo de las pruebas únicamente se establece que el acusado ha realizado actos de perturbación de la posesión" ilícito no contemplado en ninguna de las acusaciones, "Al plantar en el terreno (ajeno) aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada, pero estos actos no implican destrucción o deterioro del fundo".

De los agrarios presentados por el Servicio de Impuestos Nacionales:

I.1.1 Se alega falta de enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada y que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria Art.370 inc.3 y 5 del CPP.

La sentencia de manera errónea no ha contemplado todos los hechos planteados en la acusación particular y no ha fundamentado su determinación siendo contradictoria entre la parte de su fundamentación punto IV y la parte resolutiva, refiriendo como irregular de que al momento de establecer los fundamentos jurídicos y subsumir los hechos al derecho a pesar de tener la convicción de que el acusado al plantar en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada no se pronunció al respecto y no da aplicabilidad al principio lura Novit Curia por el supuesto de no constituir estos actos en destrucción o deterioro del fundo.

I.1.2 La sentencia ingresa a contemplar defecto absoluto de conformidad al Art. 470 y

169 inc.3) se vulnera el debido proceso en su vertiente valoración de la prueba, derecho a la-Motivación y congruencia de las decisiones, refiriendo que el tribunal ad quo en la sentencia impugnada "concibe como hecho probado que el acusado procedió a plantar sobre terrenos del Estado aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada por el INIAF" y en el acápite de fundamentación jurídica de manera contradictoria señala que, las pruebas judicializadas no fueron suficientes para crear convicción de la culpabilidad del acusado, teniéndose que de lo manifestado por 91 propio tribunal la conducta del acusado se adecua al delito de Destrucción o Deterioro de bienes del Estado.

I.1.3 Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Art.370 num.1 del CPP por una errónea Calificación de los hechos (tipicidad) refiriendo que en la ,fundamentación de la Sentencia punto IV el Tribunal ad quo que:" Las pruebas judicializadas no son suficientes para crear convicción cierta de la culpabilidad del acusado Martin Antenor Farfán Aparicio, por otra parte no se acreditado la existencia de un daño real, cierto y evidente, cuantificable, al no haberse acreditado que el imputado ha dañado destruido e inutilizado el bien de propiedad del SIM, la ausencia de prueba, da lugar a la duda razonable haciéndose aplicable el principio de desmembración constitucional" In dubio pro reo" lo que significa que la duda favorece al reo, ya que no es posible determinar responsabilidad penal, en base a criterios subjetivos o hechos no demostrados". Sin

embargo el Tribunal por el hecho que el acusado procedió a plantar sobre terrenos del

Estado aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada por el INIAF en calidad de víctima se entiende que el hecho fue probado por las acusaciones y se adecua al delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado al darle un uso diferente al que se tenía.

I.1.4 Se alega la falta de fundamentación en la sentencia conforme el Art.370 num.5), toda vez que la sentencia impugnada no realiza una fundamentación fáctica ni legal en relación al delito de daño calificado Art. 358 num. 2) y 3) del CP. Por el cual también se absuelve al acusado contraviniendo el Art. 124 del CPP, no expone los motivos por los cuales descalifica la prueba documental y testifical producida en juicio.

I.1:5 Se aduce que la sentencia se basa en la defectuosa valoración de la prueba Art.370 inc.6) dado que no se tiene una descripción de cada uno de los elementos introducidos a juicio, que causa indefensión a la víctima (Estado) porque se ven limitados a saber que elementos producidos en juicio han ido a reforzar la teoría del Tribunal para declarar una sentencia absolutoria.

CONSIDERANDO: De las normas y criterios legales aplicables

II.1 El Estado garantiza la efectividad del derecho a la tutela judicial en el Art. 115 CPE: "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Esa potestad del Estado, la ejerce el juez o tribunal de conformidad con el Art. 178 y siguientes. CPE, que se materializa en la sentencia, como resolución final y definitiva del proceso judicial sujeta al cumplimiento de requisitos sustanciales, dada su importancia y consecuencias que conllevaba, no solo para las partes intervinientes sino para la sociedad en su conjunto. Por ello, su elaboración se sustenta en una serie de operaciones mentales circunscritas a dos fases estrechamente ligadas, una externa y otra interna. La primera cumple el estudio y la deliberación, mientras que la segunda abarca el razonamiento adecuado a valorar los elementos probatorios conducentes a la decisión final que debe enmarcarse en un acto de equidad y de justicia.

11.2 Previo al análisis pertinente es menester referirnos a los alcances de este medio de impugnación, que no es propiamente una segunda instancia, sino un opción efectiva de revisión del fallo, empero que no abarca a la averiguación de los hechos en relación a la prueba, que es el objeto del juicio oral reservado como tal exclusivamente a! juez o tribunal de instancia. La apelación restringida prevista en el Art. 407CPP, como su nombre indica, está constreñida a controlar la correcta aplicación de la ley sustantiva, reservada a cuestionar la "inobservancia o errónea aplicación de la ley, es decir, pronunciarse cuando el vicio versa acerca de la incorrección de juicio asumido por el tribunal, o cuando se vulnera la actividad procesal a través de la cual se produjo la decisión. En ese sentido inobservancia implica desconocimiento, desobediencia o falta de aplicación de la norma jurídica. No se trata de un error en el modo de aplicarla, sino de una omisión de cumplirla, mientras que Errónea aplicación es la inadecuación o falta de correspondencia de la norma aplicada con el caso concreto, es decir, una norma es observada o cumplida, pero no es la que debía aplicarse, o es aplicada con una mala interpretación de su mandato.

CONSIDERANDO: III Análisis del Caso concreto

De los agravios del Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria V Forestal (INIAF)

III.1.1 Inobservancia o errónea aplicación de la ley, de acuerdo al art. 370 inc 1) cpp, refiriendo que de conformidad al Art.342 del CPP la acusación es la basé del juicio

siendo estas concretas tanto la del Ministerio Público como las acusaciones particulares señalando los hechos respecto al documento privado de fecha 27 de febrero de 2018 sin embargo en el apartado relación de los hechos los jueces ad quo concluyen señalando "No demostrándose que estos hechos se subsuman a los delitos de Destrucción o Deterioro del Estado y Daño Calificado" llegando a absolver al imputado de los tipos penales, siendo impertinente en este caso 'que el Tribunal de Sentencia haga mención a la obligación voluntaria asumida por el acusado el 27 de febrero de 2017, Inobservancia de la Ley Adjetiva que exige una relación precisa y circunstanciada de los hechos pero no contradictoria a los hechos que conforme el Art. 163.3 del CPP constituye defectos absolutos no susceptibles de convalidación debiendo el Tribunal de Alza ingresar en el fondo del asunto de conformidad al Art. 407 del CPP.

Al respecto de la revisión de la sentencia impugnada se verifica los siguientes extremos

En el punto III III.- RELACION DE LOS HECHOS Y CIRCUNSTANCIAS PARA EL TRIBUNAL El Tribunal con el voto unánime de sus miembros llega a la conclusión de los hechos en los siguientes términos:

Que El SIN SERVICIOS NACIONALES DE IMPUESTOS mediante Escritura Pública N° 20/2000 de fecha 20 de octubre del 2000 (...) suscribieron la transferencia entre Bodegas y Viñedos la Concepción S.A. representado por el Sr Carlos Prudencio y entonces por la Dirección Distrital de Impuestos Sr. Guido Romero Castellanos, un fundo rustico ubicado en las Comunidades de Abra San Miguel y Chaguaya, Provincia Arce del Departamento de Tarja con una extensión total de 71 Has. Inmueble registrado ante Derechos Reales mediante la Matricula Computarizada de Folio Real N°6.02.1.23.0000003, bien inmueble ubicado en las Comunidades de Abra San Miguel y Chaguaya, Provincia Arce del Departamento de Tarija.

Que posteriormente mediante Documento Privado de Custodia y Conservación de Bien Inmueble de 27/02/2002, suscrito entre Gerente Distrital de Impuestos Internos Lic. Martha Silva Zambrana y el Sr. Martin Antenor Farfán Aparicio como Coordinador Municipal de la Comunidad de San Miguel de Chaguaya, concede a favor del beneficiario responsable el derecho de aprovechamiento de los pastizales existentes en diferentes zonas del terreno baldío del Fundo Rustico denominado Chaguaya de propiedad del SIN, aclara en dicho instrumento, que es solo en calidad de usuario beneficiario por lo que está prohibido a iniciar cualquier acción legal que pueda perjudicar al servicio de impuestos entidad propietaria. Asumiendo expresamente por cuenta propia el Sr. Martin Antenor Farfán Aparicio en su condición de responsable los siguiente: 1. Levantamiento de Cercos por cuenta propia que protejan las zonas cultivadas de viñas, áreas de pastizales los mismos que están consignadas de acuerdo al plano de propiedad agraria del Fundo. (...) Con relación al Plazo, pactaron desde la suscripción hasta octubre del 2002, con prohibición de ceder o alquilar a terceras personas el referido Fundo. (No demostrándose que estos hechos se subsuman a los delitos de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional o al delito de Daño Calificado).

Posteriormente, mediante Documento privado de custodia y conservación de bien inmueble de fecha 01/11/2002(...), se establece como nuevo plazo desde el primero de noviembre del 2002 hasta que el SIN disponga del bien conforme lo establece la cláusula quinta del referido contrato.

En fecha 26 de junio de 2012 el SIN comunica al acusado la disolución del contrato por cumplimiento de la citada clausula quinta, citándolo para que el 29 de junio de 2012

entregue el fundo y sus pertenencias al SIN fecha en la que no se hizo presente el acusado y el SIN realiza un acto de entrega en presencia de comunarios del lugar, por lo que el 18 de julio del año 2012 el SIN disponer del inmueble a favor del INIAF otorgándole mediante contrato de comodato el referido bien inmueble para que realice Proyectos Científicos y Agropecuarios, sin embargo el acusado continuo ingresando a la propiedad con sus animales, siendo comunicado en reiteradas oportunidades el Sr. Martin Antenor Farfán Aparicio que su contrato ya había quedado disuelto.

En fecha 07 de diciembre de 2012, cuando el INIAF procedía a ejercer su derecho, junto con el Gobierno Autónomo Municipal de Padcaya y dos sindicatos agrarios de la zona, procedían a la preparación de algunas parcelas del fundo con tractor, el Sr. Martin Antenor Farfán Aparicio perturbo las actividades indicando que el trabajo debía paralizarse y horas más tarde procede a plantar en los terrenos.

En consecuencia realizando al labor de verificar los extremos denunciados en merito a los antecedentes expuestos debemos establecer que no existe contradicción alguna con relación a las acusaciones presentadas teniéndose que la labor descrita por el Tribunal ad quo en este apartado establece la conclusión a la que arriba el Tribunal respecto a los hechos probados y la participación del imputado, lo que implica que no necesariamente este apartado debe contener todos los términos empleados en las acusaciones presentadas las cuales se encuentran descritas en el punto II de la sentencia impugnada sino incluso el Tribunal puede calificar el hecho dentro de un tipo penal diferente pero siempre y cuando este se encuentre dentro de la misma familia de delitos (principio lura Novit Curia) no encontrándose vulneración alguna toda vez que el propio Tribunal ha concluido en base a la inmediación de la prueba desarrolla en el apartado V de la sentencia impugnada en consecuencia se tiene infundado el presente , agravio en cuanto a la relación precisa y circunstanciada de los hechos.

III.1.2 Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva Art. 370 inc.1) al absolver al imputado de los delitos acusados, toda vez que es obligación del Tribunal ad quo realizar una adecuada subsunción de los hechos considerando szi.ie se ha demostrado los elementos constitutivos del tipo penal a través de las pruebas literales y testificales no han recibido el valor correspondiente violando el principio de verdad material, se ha efectuado una incorrecta subsunción de los hechos respecto a los delitos de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Daño Calificado vulnerando el debido proceso en su vertiente principio de tipicidad y legalidad.

En cuanto a la vulneración del principio de legalidad, se debe puntualizar que éste, se constituye en una garantía constitucional del individuo, que limita la actuación punitiva del Estado desarrollado en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), en consecuencia, el principio se asienta en la seguridad jurídica, en la medida en que el individuo puede prever sus actos y las consecuencias jurídicas emergentes. 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 escripta" y "especificidad". El principio de tipicidad desarrolla el principio fundamental "nullum crimen, nulla poena sine lege", se aplica como la obligación de que los jueces y Tribunales apliquen la ley sustantiva en forma debida enmarcando la conducta del imputado exactamente en el marco descriptivo de la ley penal a efectos de no incurrir en calificación errónea que

afecte al debido proceso y devenga en defecto absoluto insubsanable, en consecuencia, debemos analizar los delitos por los cuales ha sido procesado el acusado.

Como una consideración previa a la resolución del recurso, en lo que toca a la errónea aplicación de la norma sustantiva, se hace imperiosa la necesidad de identificar, cuáles los elementos configurativos de los tipos penales de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional; y daño calificado:

Descripción del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional.

El art. 223 del CP señala: "El que destruyere, deteriorare, substrajere o exportare un bien perteneciente al dominio público, una fuente de riqueza, monumentos u objetos del patrimonio arqueológico, histórico o artístico nacional, incurrirá en privación de libertad de uno a seis años".

El tipo penal referido se encuentra dentro de los delitos contra la Economía Nacional, en cuanto se refiere a la preservación tanto de sus fuentes de riqueza como de su patrimonio. El delito es doloso, excluyéndose la pena por culpa, asumiéndose la presencia de dolo conforme prevé el art. 13 quater del CP.

Las acciones por las que se puede cometer el delito son por: "a) Destruir, es la acción de restar total utilidad o funcionalidad a un bien u objeto. La destrucción implica una antonimia de la construcción puesto que se separan las partes del todo quedando objetos sueltos que no conforman el objeto; b) Deteriorar, es la acción por la que la vida útil de un objeto o cosa se agota hasta casi ser inutilizable, convirtiendo el objeto en precario, restando el valor tanto económico como de utilidad; c) Sustracción, es la acción de apropiarse de un bien ajeno, sea por descuido del titular o empleando la fuerza física o violencia; y, d) Exportar, implica trasladar de un país a otro un determinado valor mercantil para ser vendido o comercializado fuera de las fronteras" (Cfr. Valda Daza Jorge José, Derecho Penal Boliviano Comentado, Cuarta Edición 2015, pág. 570).

Este tipo penal, se trata de un delito doloso que tiende a proteger y salvaguardar el patrimonio del Estado, el objeto del delito puede ser un bien perteneciente al "dominio público", entendiéndose por tal los objetos y cosas susceptibles de valor destinados al uso del servicio público (caminos, ríos, playas, etc.), también el privativo del Estado y afectado al bien público (fortalezas, museos, las minas no concedidas); en sí, el bien jurídico tutelado es la economía nacional, cuyo sujeto activo puede ser cualquier persona, resultando el Estado siempre el sujeto pasivo como titular del bien jurídico.

El concepto de dominio público es esencialmente de construcción doctrinal, una .de las definiciones que pueden darse del mismo, sería el de aquellas propiedades afectadas a la utilidad pública y que, por consecuencia, de esa afectación resulta sometida a un régimen especial de utilización y protección, puede referirse a las obras públicas (bienes muebles o inmuebles que se ejecutan con un fin de utilidad general, sea por el Estado directamente, o por un particular. También viene acompañado de otros bienes los cuales amplían el ámbito de protección del bien jurídico, así te tiene cuando nos referimos a una fuente de riqueza, que puede ser, tanto de un reservatorio natural de biodiversidad o una entidad financiera; encontrándose también los monumentos u objetos del patrimonio arqueológico, histórico o artístico nacional.

Al respecto debemos realizar el análisis correspondiente teniendo en consideración la sentencia dictada por parte del Tribunal ad quo que como hecho probado describe de toda, este cumulo de pruebas únicamente se establece que el acusado ha realizado actos de perturbación de posesión del SIM al hacer ingresar sus animales &predio y. también al plantar en el terreno aprovechando que la tierra va se encontraba preparada, pero estos aspectos no implican destrucción o deterioro del fundo pues conforme lo ha manifestado el testigo Eloy Quiroga la semilla sembrada por el acusado dio cosecha y que posteriormente se ha procedido a realizar estudios de este suelo y se ha optado por sembrarlo nuevamente con maíz que también ha referido que le maíz tarda tres meses para cosechar aspecto que es de conocimiento ,común que una vez retirada la cosecha el terreno queda habilitado para siembra, que si bien las acusaciones han manifestado en conclusiones de que por el hecho de que el acusado ha sembrado arbitrariamente el terreno se ha ocasionado daño al privarse de que el INIAF siembre una semilla certificada de alta calidad de maíz sin embargo este hecho no es parte de la acusación al igual que los supuestos destrozos que se han hecho en una vivienda que existía en el fundo, que se han pedido que sean tomados en cuenta pero por expresa prohibición del Art. 362 del CPP no pueden ser considerados ya que el mismo precisa "el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación y su ampliación"

Al respecto debemos establecer el hecho de que el Tribunal Ad quo considere como hecho probado que el imputado ha "plantado en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada con su propia semilla de maíz" en terreno del Instituto de Innovación Agropecuaria y Forestal Institución que conforme el DS No 29611 dé 25 de junio de 2008 Art. 10 establece: El presente Decreto Supremo tiene por objeto crear el Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal - INIAF, establecer su estructura, objetivos, funciones.(...) Art. 30.- (MISION) establece El INIAF es la única instancia de investigación acreditada, en actividades de intercambio científico y tecnológico, a nivel nacional e internacional, relacionadas con temas agropecuarios y forestales. Asimismo, implementará, impulsará y articulará las políticas nacionales, departamentales, municipales y lo cales, en el ámbito de la investigación e innovación agropecuaria y forestal y cuyos objetivos tiene:

a) Incrementar y mejorar de forma integral y sustentable los factores y condiciones de producción, insumos, y procesos productivos.

b) Mejorar la producción, productividad y calidad de productos agropecuarios y forestales, a través de actividades de investigación científica y participativa, innovación, asistencia técnica, generación y producción de semilla de calidad y difusión de conocimientos, saberes y tecnología, priorizando la seguridad y soberanía alimentaria.

c) Fortalecer y proyectar la producción nacional a través del mejoramiento, uso y manejo cualitativo y cuantitativo de recursos genéticos agrícolas, pecuarios, acuícolas y forestales.

d) Fortalecer a los actores y sus relaciones en el marco del desarrollo rural agropecuario y forestal.

La Ley No 144 de fecha 26 de junio de 2011 Art.21) (POLÍTICA DE INNOVACIÓN AGROPECUARIA Y FORESTAL) establece: I. El nivel central del Estado promoverá la innovación agropecuaria y forestal, fortaleciendo al Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal — INIAF, como autoridad competente y rectora del Sistema Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal — SNIAF, de los servicios de certificación de semillas

y la gestión de los recursos genéticos de la agrobiodiversidad como patrimonio del Estado. Es decir que el hecho que el acusado Martin Antenor Farfán un particular haya sembrado su propia semilla en un terreno considerado como patrimonio del estado que se encontraba al momento bajo tuición del Instituto de Innovación Científica y Agropecuaria y Forestal terreno que ha merecido la preparación de la tierra correspondiente por la institución para la siembra respectiva para cumplir con los fines por el cual estaba destinado, deteriorando de esta manera el suelo toda vez que por el movimiento de la tierra esta tiende a deteriorarse restando vida útil y de productividad reduciéndose por consecuencia el rendimiento agrícola a largo plazo, extremo que configura en el delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado, determinándose en base a éste análisis ser evidente que el Tribunal ad quo a momento de resolver incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto a la subsunción de los hechos al tipo penal de perturbación de la posesión considerando que este refiere: "El que con violencias o amenazas en las personas perturbare la quieta y pacífica posesión de un inmueble, incurrirá en la pena de reclusión de tres (3) meses a tres (3) años" situación que no ha sido penada dado que el delito no se encuentra en la misma familia de delitos para que habilite al Tribunal ad quo ejercitar el principio lura Novit Curia derivando que se absuelva al imputado del delito en cuestión.

Se debe establecer que lo que se acusa son hechos en este caso el Tribunal ad quo ha determinado "de todo este cumulo de pruebas únicamente se establece que el acusado ha realizado actos de perturbación de posesión del SIM al hacer ingresar sus animales al predio y también al plantar en el terreno aprovechando que la tierra va se "encontraba preparada, pero estos aspectos no implican destrucción o deterioro del fundo pues conforme lo ha manifestado el testigo Eloy Quiroga la semilla sembrada por el acusado dio cosecha y que posteriormente se ha procedido a realizar estudios de ese suelo y se ha optado por sembrarlo nuevamente con maíz que también ha referido que 1 el maíz tarda tres meses para cosechar aspecto que es de conocimiento común que una vez retirada cosecha el terreno queda habilitado para la siembra (...)." Por lo que se tiene que el Tribunal ad quo ha valorado la prueba traída a juicio y ha concluido que el hecho existió sin embargo ha vulnera el principio de legalidad al absolver al imputado por considerar que la conducta del acusado se adecua al delito de perturbación de posesión y no por el delito inserto en el Art. 223 del CP tantas veces citado, por lo que corresponde declarar con lugar el presente agravio. 111.1.3 La sentencia tiene fundamentación insuficiente y contradictoria Art.370 inc.5) se ha incurrido en groseras contradicciones vulnerado el Art. 124 del CPP, que por el principio de congruencia se debe considerar y resolver lo acusado conforme el Art. 342 vinculado al Art. 362 del CPP, se ha acusado por el delito de daño calificado num. 2 y 3 y no existe fundamento lógico, razonado y motivado sobre dicho ilícito y contrariamente lo declaran absuelto de este ilícito. Otra contradicción cuando se sostiene que no existe delito"' siendo insuficiente la prueba aportada por lo que existiría duda razonable para establecer la responsabilidad penal contra el acusado" y también se refiere que "todo el cumulo de pruebas establecen las diversas acciones y comunicaciones realizadas al acusado para que proceda a la devolución y entrega del fundo, pese a las innumerables carta el acusado no realizo el inventario ni devolución de bienes entregados en custodia" y cita las pruebas MP25,26,27,28,31,32,33,36,38 y 43, así como las pruebas signadas como AP -14,19,12 y las declaraciones testificales prestadas por Santos Ángel Ibáñez, Miguel Edilfo Quispe, Juan Ramón Cardozo, Eloy Moreno y Ovidio Oriel Castillo y por ello adolecería de una fundamentación fáctica y probatoria.

En análisis del agravio que nos ocupa debemos iniciar refiriendo que si bien en el

presente caso se ha sustanciado por los delitos de Destrucción o Deterioro del Estado y Dañó Calificado este Tribunal de Alzada considera que ambos delitos tienen conductas típicas determinadas siendo la figura penal en el caso de autos que encuadra el accionar del imputado al Delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado por lo que resulta inoficioso analizar la subsunción de los hechos con relación al tipo penal de daño calificado considerando que dicha conducta recae sobre cualquier tipo de bienes y en relación al delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional recae y protege de manera exclusiva los bienes del Estado.

Con relación a la prueba enunciada tanto documental como testifical que el apelante refiere como hecho contradictorio que el Tribunal a través de dicha prueba concluye que no existe delito y no se hubieren expresado los motivos de hecho y derecho para llegar a esta conclusión, sin embargo, que de la revisión de la sentencia impugnada se llega a establecer el Tribunal ad quo ha realizado una fundamentación jurídica puesto que al considerar como hecho probado "de todo este cumulo de pruebas únicamente se establece que el acusado ha realizado actos de perturbación de posesión del SIM al hacer ingresar sus animales al predio y también al plantar en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada, y estos aspectos no implicarían destrucción o deterioro del fundo (...) llegando a concluir que la conducta del acusado se subsumía al delito de Perturbación de la Posesión realiza la fundamentación correspondiente señalando las limitantes del principio lura Novit Curia por el cual no puede condenar al imputado por un delito de orden privado estando permitido únicamente cobijarse bajo este instituto cuando se trate de delitos que pertenezcan a la misma familia, etc aspecto que no trae agravio alguno al apelante considerado que en el apartado.

III.1.2 se ha declarado fundado el agravio respecto a la vulneración del principio de legalidad que determina que el Tribunal ad quo realizó una incorrecta subsunción de los hechos al tipo penal de perturbación de la posesión habiéndose determinado que se su accionar encuadra al delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Riqueza Natural, en consideración a los antecedentes expuestos corresponde declarar infundado el presente agravio.

IIII.4 La sentencia se basa en hechos no acreditados en juicio y en defectuosa valoración de la prueba Art. 370-6 del CPP refiriendo que solamente se ha mencionado la prueba tanto de cargo como de descargo sin otorgarles el valor a cada una de ellas, por ejemplo, lo relativo a la demanda de restitución del inmueble por cumplimiento de contrato interpuesta ante el Tribunal Agroambiental, en fecha 7 de agosto de 2011, pruebas signadas como D3, 6, 7, 8,10,11,12 y 13 las cuales han sido valoradas debiendo verificarse que efectivamente hubo un reclamo, no se les ha otorgado un valor negativo o positivo a cada una de ellas, debiendo haber sido consideradas en virtud a la libertad probatoria Art.171 del CPP, como el principio de verdad material Art.180 de la CPE, la sana critica del Art.173 del CPP por lo que se ha generado un defecto absoluto.

En consideración al argumento traído a colación debemos señalar que el hecho de que el Tribunal no hubiese concedido valor negativo o positivo a las pruebas signadas como D3, 6, 7, 8, 10, 11,1 2 y 13 no es evidente puesto que se tiene considerado por el Tribunal ad quo que estas pruebas únicamente establecen las directrices realizadas por los

funcionarios públicos dentro de la investigación preliminar por lo que no revisten mayor 1 importancia dado que no son valoradas por impertinentes, en consecuéncia al no haber _

sido objeto de valoración por su impertinencia deviene declarar sin lugar el presente agravio.

III.1.5 Existe contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva At 370 inc.7) del CPP en 1 el punto de Fundamentación Jurídica sostienen "Que el presupuesto que configuran el delito de Destrucción o Deterioro de bienes del Estado y Riqueza Nacional previsto en el Art. 223 del CP, establece que el autor haya destruido, deteriorado, sustraído o exportado un bien de dominio público, una fuente de riqueza, monumento u objetos de patrimonio cultural material Bolivianos. A decir del Tribunal las pruebas judicializadas no son suficientes para crear convicción cierta de la culpabilidad del acusado y en el por tanto declaran al mismo absuelto de los delitos de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Daño Calificado cuando en los hechos el Tribunal no ha realizado ninguna fundamentación respecto a este tipo penal acusado pese a existir prueba suficiente que demuestra la culpabilidad del acusado.

III.1.6 La sentencia inobserva las reglas previstas para la deliberación y redacción de la sentencia Ar1370.10) del CPP refiriendo que la sentencia con los defectos descritos anteriormente han inobservado los presupuestos mínimos indispensables para que adquieran certeza jurídica, el Art. 360 del CPP relativas a las formas y requisitos básicos de la sentencia pues contiene una relación pobre contradictoria además que viola el principio de congruencia pues omite de manera parcializada los fundamentos expuestos en las acusaciones no hace una correcta interpretación de la verdad histórica de los hechos por lo que la subsunción de la conducta del imputado no se adecua a los tipos penales denunciados vulnera el debido proceso, principio de verdad material, seguridad jurídica vinculada al principio de legalidad, sana critica, idoneidad y probidad.

De la lectura de los agravios presentados se tiene que ambos hacen referencia esencialmente a la circunstancia legal que se hubiese tipificado de manera incorrecta los hechos y al declarar con lugar el defecto de sentencia establecido en el art. 370 1) cpp. se supera la supuesta contradicción entre la parte considerativa y resolutiva del fallo en cuanto a la adecuación de los hechos y el tipo penal de (Perturbación de la Posesión) que a la vez "no fue condenado por el Tribunal ad quo por haber considerado que se trataba de un delito ajeno a la familia de los delitos acusados del cual el acusado no tuvo la oportunidad de defenderse fundamentación que ha desenlazado para que el Tribunal ad quo proceda a absolver al imputado, en consecuencia al haberse declarado con lugar el defecto de la sentencia incurso en el Art. 370.1) del CPP no causa agravio al apelante.

III.1.7 Se aduce que la sentencia inobserva las reglas relativas a la congruencia con la acusación Art. 370-11 del CPP, expresando que las acusaciones deben ser resueltas en la sentencia de acuerdo a lo que se acusa, no pueden ser modificados ni variadas en el desarrollo del juicio pues la sentencia no guarda relación con lo acusado. En el apartado de Valoración de la prueba de manera incongruente establece "De todo el cumulo de las pruebas únicamente se establece que el acusado ha realizado actos de perturbación de la posesión" ilícito no contemplado en ninguna de las acusaciones, "Al plantar en el terreno (ajeno) aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada, pero estos actos no implican destrucción o deterioro del fundo".

Al respecto es menester establecer que el hecho de que el Tribunal haya concluido que el acusado hubiere subsumido su conducta al delito de Perturbación de la Posesión

inserto en el Art. 353 del CP y que este delito no hubiere sido acusado se debe 'entender

que lo se acusa son hechos y que a través del desfile probatorio los Tribunales bajo el principio lura Novit Curia en base a los hechos probados en juicio pueden disponer la modificación del tipo penal y condenar al imputado por otro delito distinto al acusado que se encuentre inmerso dentro de la misma familia de delitos situación que en el caso de autos limitó al Tribunal para condenar al imputado por el delito discutido, en este entendido se declara infundado el presente agravio.

De los agrarios presentados por el Servicio de Impuestos Nacionales:

III.2.1 Se alega falta de enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada y que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria Art.370 inc.3 y 5 del CPP.

La sentencia de manera errónea no ha contemplado todos los hechos planteados en la acusación particular y no ha fundamentado su determinación siendo contradictoria entre la parte de su fundamentación punto IV y la parte resolutiva, refiriendo como irregular de que al momento de establecer los fundamentos jurídicos y subsumir los hechos al derecho a pesar de tener la convicción de que el acusado al plantar en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada no se pronunció al respecto y no da aplicabilidad al principio lura Novit Curia por el supuesto de no constituir estos -actos en destrucción o deterioro del fundo. Al respecto este agravio con los mismos fundamentos ya ha merecido el análisis correspondiente respecto a la relación circunstanciada de los hechos en el agravio prirrieró ewel apartado III.1.1 presentado por el Instituto de Innovación Agropecuaria y Forestal IÑIAF y en cuanto a la congruencia de la parte resolutiva se ha realizado el análisis correspondiente en el punto 111.1.2.

III.2.2 La sentencia ingresa a contemplar defecto absoluto de conformidad al Art. 470 y 169 inc.3) se vulnera el debido proceso en su vertiente valoración de la prueba, derecho a la Motivación y congruencia de las decisiones, refiriendo que el tribunal ad quo en la sentencia impugnada "concibe como hecho probado que el acusado procedió a plantar sobre terrenos del Estado aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada por el INIAF" y en el acápite de fundamentación jurídica de manera contradictoria señala que las pruebas judicializadas no fueron suficientes para crear convicción de la culpabilidad del acusado, teniéndose que de lo manifestado por el propio tribunal la conducta del acusado se adecua al delito de Destrucción o Deterioro de bienes del Estado.

De acuerdo al agravio expuesto tenemos que le mismo ya fue considerado por este

Tribunal en el punto 111.1.7.

III.2.3 Inobservancia o errónea aplicación de la Ley Art.370 num.1 del CPP por una errónea calificación de los hechos (tipicidad) refiriendo que en la fundamentación de la Sentencia punto IV el Tribunal ad quo que:" Las pruebas judicializadas no son suficientes para crear convicción cierta de la culpabilidad del acusado Martin Antenor Farrán Aparicio, por otra parte no se acreditado la existencia de un daño real, cierto y evidente, cuantificable, al no haberse acreditado que el imputado ha dañado destruido e inutilizado el bien de propiedad del SIM, la ausencia de prueba, da lugar a la duda razonable haciéndose aplicable el principio de desmembración constitucional" In dubio pro reo" lo que significa que la duda favorece al reo , ya que no es posible determinar responsabilidad penal, en base a criterios subjetivos o hechos no demostrados". Sin

embargo el Tribunal por el hecho que el acusado procedió a plantar sobre terrenos del

Estado aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada por el INIAF en calidad de víctima se entiende que el hecho fue probado por las acusaciones y se adecua al delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado al darle un uso diferente al que se tenía.

De la revisión del presente agravio se tiene que ya se consideró y fue resuelto en el Considerando 111.1.2 de la presente resolución.

III.2.4 Se alega la falta de fundamentación en la sentencia conforme el Art.370 num.5), toda vez que la sentencia impugnada no realiza una fundamentación fáctica ni legal en relación al delito de daño calificado Art. 358 núm. 2) y 3) del CP. Por el cual también se absuelve al acusado contraviniendo el Art. 124 del CPP, no expone los motivos por los cuales descalifica la prueba documental y testifical producida en juicio.

Con relación al agravio traído a colación deviene que fue considerado y resuelto en el apartado 111.1.3 de la presente resolución. 111.2.5 Se aduce que la sentencia se basa en la defectuosa valoración de la prueba Art. 370 inc.6) dado que no se tiene una descripción de cada uno de los elementos introducidos a juicio, que causa indefensión a la víctima (Estado) porque se ven limitados a saber que elementos producidos en juicio han ido a reforzar la teoría del Tribunal para declarar una sentencia absolutoria.

Considerando los argumentos aducidos por el apelante debemos señalar que en lo relativo a hechos probados el Tribunal en base a la "testifical prestada en juicio por Testigo Santos Ángel Ibáñez Quiroga cuidador del IN/AF quien también ha indicado que en horas de la tarde del día de los hechos llegó al terreno y tomo conocimiento que no se pudo continuar con la preparación de terreno por que el acusado interfirió indicando que era dueño, en el mismo sentido el testigo Miguel Elfidio Quispe Cardozo Corregidor en la gestión 2012 indica haber tomado conocimiento de los hechos por una llamada telefónica del señor Eloy quien refería que el señor farfán estaba con un machete y agredió con palabras verbales, agregando que al otro día cuando fue al terreno constato que este ya se encontraba sembrado con maíz, que en el mismo sentido han testificado Juan Ramón Cardozo quien realizo el trabajo de tractoreo del terreno y Eloy Moreno Quiroga quien era secretario general de la comunidad que se refiere a los mismos aspectos ya señalados que cuando estaban preparando el terreno con un tractor y que a horas 11 se presentó el acusado a paralizar el trabajo, que pararon por casi dos horas y luego continuaron con el trabajo que posteriormente a eso de las 4 a 5 de la tarde llego el acusado con cinco personas más y se puso a sembrar todo el terreno con su propia semilla de maíz, también el Testigo Ovidio Oriel Castillo Cardozo encargado de administrar el tractor manifestó haber estado presente cuando el acusado sembró el terreno,- de todo este cumulo de pruebas únicamente se establece de qué el acusado ha realizado actos de perturbación de la posesión del SIN al hacer ingresar sus animales al predio y también al plantar en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada. Ha sostenido como hecho probado que la conducta dl imputado se subsume al delito de Perturbación de la Posesión inmerso en el Art. 353 del CP habiéndose ya determinado por este tribunal en el punto 111.1.2.- que la conducta del imputado en base a los hechos probados en juicio se acomodan al Art. 223 del CP Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado, teniendo que declarar infundado el presente agravio de acuerdo a los fundamentos por el cual ha sido presentado.

Considerando que se ha declarado con lugar el agravio referido a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva Art. 370 núm.1) debemos invocar el Auto

Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, 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; "...este Tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el Tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho." (sic)

En consecuencia, en el referido Auto Supremo se consideró necesario establecer la siguiente subregla: "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 , 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.

Consecuentemente, en respeto de los hechos probados en Sentencia y la valoración establecida en la fundamentación de la prueba, el Tribunal de alzada puede cambiar la situación del imputado del estado de condenado a absuelto o viceversa, cuando constate una errónea aplicación de la norma sustantiva o, lo que es lo mismo, una incorrecta adecuación o concreción de los hechos al marco penal sustantivo; si por el contrario, observa que el defecto se encuentra en la valoración de la prueba o en temas relativos a la relación de los hechos, debe disponer juicio de reenvío, con la finalidad de que el Juez o Tribunal en juicio oral, determine la culpabilidad o la inocencia del acusado, pues en este último supuesto no puede ingresar en una nueva valoración.

Ahora bien, bajo el cobijo de esta línea jurisprudencia, considerando que se ha declarado con lugar el defecto de sentencia establecido en el art. 370 1) cpp. en cuanto a la subsunción de los hechos probados al tipo penal de Perturbación e la Posesión por

el cual no fue condenado y teniéndose demostrado el delito de Destrucción o Deterioro

de Bienes del Estado; en estricta aplicación de los arts. Art. 413 del CPP parte in fine que dispone: Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente, concordante con el Art. 414 del mismo cuerpo legal última parte que dispone: (Rectificación). Asimismo, el tribunal, sin anular la sentencia recurrida, podrá realizar una fundamentación complementaria, corresponde ponderar la pena que atañe aplicar al acusado.

Habiéndose probado que incurrió en el tipo penal de Destrucción o deterioro de Bienes del Estado en -aplicación de los Arts. 37 y 38 del CP, que establecen que el juez, para determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales, debe tomar en cuenta factores: a) La personalidad del autor, b) La mayor o Menor gravedad del hecho y c) circunstancias y consecuencias del delito, en el caso de autos se debe considerar la edad del acusado que según la sentencia tiene la edad de 67 años, que es casado, de ocupación productor lechero, que no cuenta con antecedentes penales o policiales,

se toma en cuenta además las circunstancias del hecho, que el fin de la pena debe ser analizada bajo los principios de favorabilidad y pro homine; situación que determina que esté Tribunal de Alzada considere pertinente aplicar el mínimo previsto en la escala que determina como sanción punitiva el Art. 308 bis del CP debiendo considerarse esas circunstancias a momento de resolver.

POR TANTO: En observancia de las normas invocadas y en aplicación de los Arts. 51.2 y 411 del Código de Procedimiento Penal:

1. Declarar CON LUGAR el recurso de apelación Restringida interpuesto por el Instituto de Innovación Agropecuaria y Forestal y el Servicio de Impuestos Nacionales en consecuencia se REVOCA EN PARTE la resolución impugnada; se resuelve:

1.1 Declarar AUTOR-del delito de DESTRUCCION O DETERIORO DE BIENES DEL ESTADO, tipificado y sancionado por el art. 223 del Código Penal al procesado MARTIN

ANTENOR FARFAN APARICIO; condenándole a cumplir la pena privativa de libertad de UN AÑO no obstante al no sobrepasar los dos años y de conformidad al Art. 368 del CPP se concede el perdón judicial.

De conformidad con los Arts. 123 y 417 de la Ley 1970, se advierte a las partes que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal Relatora: Blanca Carolina Chamón Calvimontes

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes.- Jorge Alejandro Vargas Villagomez.

Ante mí: Abg. Viviana Serrano Valeriano.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de diciembre de 2018, cursante de fs. 698 a 729, Martín Antenor Farfán Aparicio interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 91/2018 de 6 de diciembre, de fs. 684 a 694, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el

Ministerio Público, el Servicio de Impuestos Nacionales (SIN) y el Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal (INIAF) contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Daño Calificado, previstos y sancionados por los arts. 223 y 258 incs. 2) y 3) del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 44/2017 de 9 de agosto (fs. 542 a 549 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Martín Antenor Farfán Aparicio, absuelto de los delitos de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Daño Calificado, previstos en los arts. 223 y 258 incs. 2) y 3) del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares reales o personales y del registro policial.

b) Contra la mencionada Sentencia, los representantes del INIAF (fs. 630 a 638) y del SIN (fs. 639 a 648), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 91/2018 de 6 de diciembre, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró con lugar ambos recursos y revocó en parte la resolución impugnada y declaró al imputado autor del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado, imponiendo la pena de un año de reclusión, concediendo el beneficio de perdón judicial, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 131/2019-RA de 12 de marzo, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

i) El recurrente indica que el Tribunal de alzada vulnera el debido proceso, ya que resolvió el fondo de la denuncia por inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, sin observar las formalidades para su admisibilidad, debido a que no se cumplió con los requisitos exigidos por art. 408 CPP, pues en apelación no se expresó de qué manera debía resolverse el agravio, no habiendo realizado un correcto test de admisibilidad, vulnerando el debido proceso en su componente de tutela judicial efectiva, generando un defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, contradiciendo la doctrina legal establecida en los Autos Supremos 276/2017-RRC de 18 de abril, 620/2017-RRC de 23 de agosto, 174/2013 de 19 de junio y 212/2017-RRC de 21 de marzo, ya que el agravio expuesto por el INIAF, en ninguna parte del recurso mencionó cuál es la aplicación que se pretendía, no señaló de qué manera debía de haber resuelto el Tribunal de Sentencia y cuál la solución que debió dar el Tribunal de apelación, menos realizó un correcto juicio de admisibilidad.

ii) El Auto de Vista vulnera el debido proceso y la igualdad jurídica, pues omitió considerar la respuesta a la apelación restringida, en desmedro de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, siendo que la previsión del art. 409 del CPP, no es una mera formalidad, ya que su inobservancia genera un defecto absoluto al tenor del art. 168 inc. 3) del CPP, contraviniendo la doctrina legal de los Autos Supremos 311/2015-RRC de 20 de mayo y 276/2017-RRC de 18 de abril.

iii) Indica que el Auto de Vista impugnado incurrió en defecto absoluto, violentando el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, siendo que la resolución resulta incongruente al haberse pronunciado ultra petita al momento de resolver el

agravio expuesto por el INIAF, en relación al defecto de inobservancia o errónea aplicación de la Ley, sin considerar lo previsto por el art. 398 del CPP, haciendo viable el art. 169 inc. 3) del CPP, siendo que el apelante a momento de reclamar la supuesta errónea subsunción de la conducta, no parte de los hechos probados en Sentencia, sino más bien de hechos y circunstancias que a su entender fueron probados, pero que el Tribunal de Sentencia no consideró al realizar una mala valoración de la prueba; además, que la parte apelante no tomó en cuenta ninguna de las circunstancias fácticas que forman parte de la acusación, señalando también que los fundamentos vertidos en el recurso de apelación del SIN, son más una denuncia de falta de fundamentación y congruencia, que una supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva, ya que el SIN pretendió dar un valor probatorio diferente a las circunstancias, que el Tribunal de juicio categorizó. Asimismo, el Auto de Vista impugnado se encontraría fuera del marco legal previsto por el art. 398 del CPP, al haberse pronunciado sobre aspectos no apelados por el INIAF, así como por el SIN, siendo que el Tribunal de alzada incluye cuestiones no previstas y discutidas como en el caso de la afirmación realizada respecto al deterioro de los suelos y al producto de la siembra; incongruencia inserta como una nueva circunstancia no debatida, reclamada, ni mencionada en las apelaciones restringidas, no pudiendo fundar por ello, nueva condena en base a hechos nuevos, ya que ingresaría en contradicción con los Autos Supremos 212/2017-RRC de 21 de marzo y 116/2017-RRC de 20 de febrero.

iv) Denuncia que el Auto de Vista al resolver el defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP, cambia la situación de absuelto a condenado, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso conforme al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), desconociendo los principios de inmediación y contradicción, incurriendo el Tribunal de alzada en revalorización de la prueba al resolver el agravio de la apelación del INIAF, de cuyo análisis entre el Auto de Vista y la Sentencia con relación al recurso de apelación, se tiene que el INIAF sin cumplir la carga argumentativa- como se expuso en el primer defecto-, considerando que el apelante para poder reclamar la subsunción, no partió de los hechos probados en Sentencia, sino de hechos y circunstancias que fueron probadas según su propio criterio, mismo error en el que incurre el SIN en su apelación, cuando en ambos recursos se evidencia que los argumentos circundan en base a una falta de fundamentación e incongruencia y no así a una supuesta errónea aplicación de la Ley sustantiva, refiriendo también que el Tribunal de apelación respondió fuera del marco legal, al ingresar en contradicción con la doctrina legal aplicable, ya que al momento de resolver la denuncia sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, modificó la situación jurídica, incurriendo en revalorización probatoria, al referir que: "…el solo hecho de haber plantado en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada, ha deteriorado el suelo del Fundo Chuguaya restándole vida útil al suelo y la productividad agrícola…Es decir que el hecho que el acusado Martín Antenor Farfán, un particular, haya sembrado su propia semilla en un terreno considerado como patrimonio del Estado que se encontraba bajo tuición del Instituto de Innovación Científica y Agropecuaria y Forestal…", concluyendo que ello constituiría delito, conforme al punto IV del Auto de Vista impugnado, evidenciando revalorización de la prueba, además que esta supuesta circunstancia (deterioro del suelo) no fue reclamado, ni invocado por ninguno de los apelantes, vulnerando el art. 398 del CPP, al referirse a aspectos no solicitados, contrario al Auto Supremo 277 de 13 de agosto de 2008; toda vez, que el Tribunal de Sentencia aplicó correctamente la norma sustantiva, donde se acreditó que el hecho que refiere el Tribunal de alzada, respecto a haber sembrado

arbitrariamente el terreno, no implica destrucción o deterioro, así como dicho hecho no fue objeto de la acusación, además de no haberse acreditado el daño real, cierto, evidente, cuantificable que se haya causado, destrucción o inutilizado el bien inmueble del SIN; en cuya consecuencia, el Tribunal de alzada incurrió en vulneración al debido proceso, al haber otorgado nuevo valor a las pruebas, mediante valoraciones y conclusiones propias, contrarias a los Autos Supremos 237/2017-RRC de 21 de marzo, 621/2017-RRC de 23 de agosto y 304/2015-RRC de 20 de mayo.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 131/2019-RA de 12 de marzo, de fs. 743 a 748, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 44/2017 de 9 de agosto, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Martín Antenor Farfán Aparicio, absuelto de los delitos de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y Daño Calificado, previstos en los arts. 223 y 258 incs. 2) y 3) del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares reales o personales y del registro policial, en base a los siguientes argumentos:

a) Que el fundo Rústico “Chaguaya” es de propiedad del SIN tal como lo acreditan las pruebas MP-20, MP-21 y MP-22.

b) Mediante Documento Privado de Custodia y Conservación de Bien Inmueble de 27/02/2002, suscrito entre la Gerencia Distrital de Impuestos Internos y Martín Antenor Farfán Aparicio, la institución Estatal concede el fundo rústico en favor del beneficiario responsable, el derecho de aprovechamiento de los pastizales existentes, aclarando en el instrumento que es sólo en calidad de usuario beneficiario, estando prohibido a iniciar cualquier acción legal perjudicial cediendo las siguientes obligaciones: i) Levantamiento de Cercos que protejan las zonas cultivadas de viñas y áreas de pastizales, ii) Efectuar la limpieza que comprende el deschurquiado de los callejones de acceso bajo su contratando al personal bajo su costo y responsabilidad; y, iii) Velar por el cuidado y mantenimiento de todo el fundo, para evitar la intromisión de animales ajenos, hurto de bienes con malla de antigranizado, alambre, postes y demás. Pactando un plazo desde la suscripción hasta octubre de 2002, con prohibición de ceder o alquilar a terceros conforme a la prueba MP-23, acreditando que el imputado fungía como cuidador aparte de no poder hacer actividades agrícolas de acuerdo a la testifical de Apolinar Choque Arevillca (MP-5), “el mismo cesaba de sus funciones cuando el servicio disponía del predio hecho que se realizó el año 2012 […] pero el acusado seguía metiendo sus vacas, los informes que realizaba el cuidador no correspondía a la realidad del lugar lo que alerto de que no estaba cumpliendo a cabalidad con el acuerdo suscrito, se dio mal uso de terreno sembrando forraje, choclo produciendo chala para sus vacas, utilizaba riego de los comunarios lo que no estaba permitido en el contrato, los ambiente entregados en

condiciones de habitabilidad los utilizo para meter sus pollos, vacas, las tazas estaban rotas, la ducha malograda, se sustrajeron los marcos de las puertas" (sic).

c) Mediante Documento Privado de custodia y conservación del inmueble de 01/11/2002, suscrito entre la Gerencia Distrital de Impuestos Internos y el imputado, estableciendo un nuevo plazo desde el 1 de noviembre de 2002 hasta que el SIN disponga del bien aspecto acreditado por la MP-24, el SIN podía solicitar el inmueble en cualquier momento que dando establecido que no existía remuneración o compensación con el acusado, solo existía un aprovechamiento, uso y goce del fundo sin generar costo o pago alguno al SIN.

d) El 26 de junio de 2012, mediante informe se comunica al acusado la disolución del contrato por incumplimiento de la cláusula 5ta y solicitan la entrega del inmueble (MP-25 carta notarial), recordando el 29 de junio de 2019 la entrega en las condiciones que fue entregado al momento de suscribir el contrato.

e) Conforme a nota 43/2012 enviada por la Intendencia Municipal de Padcaya comunicando a Martin Antenor Farfán que proceda al retiro de animales y pertenencias en un plazo de 3 días de acuerdo a las pruebas MP-25, MP-26, MP-27, MP-28, MP-29, AP-14 y AP-19, "Todo este cúmulo de pruebas establecen las diversas acciones y comunicación realizadas al acusado para que en cumplimiento de la cláusula quinta del documento Privado de Custodia y Conservación de Bien Inmueble para que este proceda a la devolución y entrega de fundo" (sic).

f) El 13 de julio de 2012 Martín Antenor Farfán (ex custodio) envía una carta en la que manifiesta la negativa de entregar el inmueble hasta la cancelación de una suma que no refiere, por los supuestos trabajos "realizada y solicitada al SIN que se abstenga de mandar más cartas notariales conforme lo acredita" (sic) MP-31, MP-32, MP-33, MP-36, MP-38 y MP-43.

g) El cuidador Ángel Ibáñez mediante la prueba AP-12 de 23 de julio de 2012, informando al SIN que desde 29 de junio hasta 23 de julio de 2012, Martín Antenor Aparicio ha venido ingresando sin permiso a la propiedad con sus animales (vacas) pese a que se le envió varias notas aspecto que es refrendado y las testificales de Ángel Ibáñez, Miguel Eldifio Quispe, Juan Ramón Cardozo y Eloy Moreno Quiroga, afirmando que no se pudo continuar con la preparación del terreno porque Martín Antenor Farfán interfirió afirmando que era dueño, además de ostentar un machete y agredir verbalmente, asimismo haber sembrado en el terreno el maíz "todo este cúmulo de pruebas únicamente establece de que el acusado a realizado altos de perturbación de la posesión del SIN al hacer ingresar sus animales al predio y también al plantar en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada, pero estos actos no implican destrucción o deterioro del fundo […] que han pedido sean tomados en cuenta pero por expresa prohibición del Art. 362 del CPP no pueden ser considerados ya que el mismo precisa, 'el imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación y su ampliación'" (sic).

h) Ante estos extremos el Responsable Departamental del INIAF Tarija, presenta denuncia penal contra Martín Antenor Farfán por haber causado daño económico al Estado, respecto a un fundo rustico denominado Chaguaya de propiedad del SIN y que fue otorgado en calidad de comodato a favor del INIAF conforme a las pruebas MP-1 y MP-7.

II.2 Recurso de apelación restringida del Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal.

El representante del INIAF a través del memorial de fs. 629 a 638, interpuso recurso de apelación restringida, conforme a lo siguiente:

"i. Inobservancia y errónea aplicación de la ley Sustantiva"

La teoría del caso hace referencia a una actividad ilícita descrita en los arts. 223 y 258 incs. 2) y 3) del CP, puesto que Martín Antenor (acusado) en su calidad de custodio del Fundo Chaguaya se benefició gratuitamente de los pastizales existentes en el terreno durante 10 años, tiempo en el que acrecentó su patrimonio, a cambio él solo debía velar por la conservación y mantenimiento de todo el fundo, pero no lo hizo, así lo demuestran las pruebas MP-5, 8, 10 y 11, no obstante de haberse disuelto el contrato el 26 de junio de 2012, el acusado sabiendo y conociendo que el SIN el 18 de julio de 2012 había entregado dicho fundo al INIAF para que en dicho terreno realice proyectos científicos y agropecuarios, pero el acusado determinó realizar actos ilícitos el 7 de diciembre de 2012, cuando se presentó de forma intempestiva en el Fundo y con machete en mano amenazó a los representantes del INIAF y la banda cuadrilla, turba enardecida conformada por sus trabajadores que se dieron a la tarea de intimidar a los representantes, al punto de haber suspendido la actividad del INIAF, conducta que se acomoda al delito de Daño Calificado previsto en el art. 358 incs. 2) y 3) del CP, actitud que destruyó la actividad científica y agropecuaria catalogada como Patrimonio Cultural Material Boliviano, adecuando su conducta al ilícito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional conforme al art. 223 del CP, configurando la relación de autoría de acuerdo a los preceptos del art. 20 del CP; en consecuencia, lo que correspondía a las autoridades judiciales era demostrar el nexo causal cognitivo del acusado puesto que los hechos acontecieron, teniendo en cuenta la jurisprudencia de la Sentencia Constitucional 1075/2003-R y los Autos Supremos 67/2006 de 27 de enero y 85/2012 de 4 de mayo, que establecen que los Jueces y Tribunales de Sentencia deben pronunciar resoluciones realizando una correcta labor de subsunción, además de realizar la tarea de control del desarrollo del proceso, revisando que el mismo se haya llevado sin vicios que vulneren derechos ni garantías constitucionales. Ahora bien respecto al delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, se tiene acreditado por las pruebas testificales y documentales MP-8 MP-10 y MP-11, sin embargo fue absuelto; asimismo, respecto al delito de Daño Calificado, ase advierte que era obligación realizar una adecuada subsunción ya que las acusaciones fiscal y particular, acreditaron los elementos constitutivos del tipo penal, así como las pruebas literal y testificales, pero se omitió dar valor correspondiente a cada una de las pruebas, vulnerando el principio de verdad material y el debido proceso, teniendo en cuenta que la actividad que realiza el INIAF es de investigación científica cultural de acuerdo al Decreto Supremo 29611 de 25 de junio y la Ley 144 de 26 de junio de 2011. Tampoco se consideró que el acusado después de haberse aprovechado de manera gratuita de los pastizales durante 10 años, de enriquecimiento, haber deteriorado la vivienda que le fue entregada, convirtiéndola en corrales de vaca y gallinero para su convivencia y haber destruido el viñedo, haber hecho desaparecer las carpas antigranizo, alambres, postes, plantines, plantas de vid que se encontraban para su cosecha, todo ello se encontraba dentro del Fundo Rústico Chaguaya, pero teniendo un resultado insólito al premiar al acusado con la sentencia absolutoria por los delitos endilgados vulnerando el art. 124 del CPP, el principio de verdad material y el debido proceso, atingiendo a ello la mala calificación de los hechos trayendo al respecto el Auto

Supremo 329 de 29 de agosto de 2006, que advierte la errónea aplicación de la ley sustantiva, por errónea calificación de los hechos, cuando el juzgador no realiza un correcto juicio de tipicidad, derivando en una errónea subsunción como en la presente Sentencia.

II.3 Recurso de apelación restringida del Servicio de Impuestos Nacionales.

El SIN a través del memorial de fs. 639 a 648, interpuso recurso de apelación restringida en base a los siguientes argumentos:

"3.1.- Inobservancia o errónea aplicación de la ley"

Defecto de la Sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, al respecto se tiene presente la Sentencia Constitucional 1075/2003, al respecto el Tribunal de Sentencia señala que el acusado procedió a plantar sobre terrenos aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada por el INIAF (entendiéndose que este hecho fue probado en juicio por las partes acusadoras), en la fundamentación jurídica de manera contradictoria señala que las pruebas judicializadas no fueron suficientes para crear convicción cierta de la culpabilidad del acusado, además de advertir que el imputado procedió a plantar en terrenos aprovechando que la tierra ya se encontraba preparado por el INIAF no implicaría según el Tribunal de juicio destrucción y deterioro de bienes, pues conforme lo manifestado uno de los testigos el terreno plantado indebidamente por el implicado dio cosecha y que se volvió a utilizar posteriormente fundamentación insuficiente y alejada de lo que se vio en el juicio oral para llegar a la conclusión de la no existencia de la comisión del delito, cuando más bien al contrario de lo mencionado por el propio Tribunal la conducta del acusado se adecúa al delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional previsto en el art. 223 del CP; empero a costa del sembradío el acusado ingresó a tierras del Estado y procedió a plantar sus propias semillas, definiendo destrucción como la acción de abatir, aniquilar, desbaratar, desmoronar, romper a los efectos se advierte que el trabajo efectuado por el INIAF fue destruido por el acusado al momento de poner sus semillas, denotando una pérdida de recursos humanos y económicos convergiendo en "animus damnandi o animus nocendi" referidos al ánimo de dañar o de perjudicar, precisando que ese accionar es notorio en el acusado, a sabiendas que el predio era del SIN y no tenía permiso de ingresar, evidenciando su accionar con pruebas documentales y testificales actuando con odio y venganza por haberle notificado en el entendido que no podía seguir como cuidador del Fundo Chaguaya, teniendo por lo tanto que el acusado destruyó y deterioró los trabajos realizados sobre el bien del Estado determinado a un fin, pero se le dio un uso diferente al que tenía.

"APLICACIÓN QUE SE PRETENDE".- Al existir inobservancia o errónea aplicación de la Ley, la aplicación que se pretende es que el Tribunal de alzada pueda enmendar directamente la errónea aplicación de la Ley, acorde al art. 413 del CPP, declarando la procedencia del recurso.

II.4 Respuesta de Martín Antenor Farfán a las apelaciones planteadas por el INIAF y el SIN.

El acusado mediante memorial de fs. 658 a 670, respondió a las apelaciones del INIAF y el SIN, aduciendo "Fundamento la contestación al Recurso de Apelación Restringida presentado por el SIN y el INIAF, en todo lo manifestado, en la prueba existente, en el acta de registro de juicio, en la sentencia, en los artículos ya indicados y principalmente en los Arts. 124, 173, 360, 370, 407, 408 y siguientes del Código de Procedimiento Penal" (sic).

II.5 Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolviendo los recursos de apelación restringida de partes acusadoras particulares (INIAF y SIN), emitiendo el fallo que hace título a este apartado declarando con lugar ambos recursos y revocó en parte la Sentencia impugnada y declaró al imputado autor del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado, imponiendo la pena de un año de reclusión, concediendo el beneficio de perdón judicial, bajo el siguiente detalle:

II.5.1. Del recurso del INIAF

III.1.2 Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, al absolver al imputado de los delitos endilgados, ya que es obligación del Tribunal de juicio realizar una adecuada subsunción de los hechos considerando que se ha demostrado los elementos constitutivos del tipo penal a través de las pruebas literales y testificales no han recibido el valor correspondiente vulnerando el principio de verdad material, se ha efectuado una incorrecta subsunción de los hechos con relación a los delitos de Destrucción o Deterioro de Bines del Estado y Daño Calificado, vulnerando el debido proceso en su vertiente principio de tipicidad y legalidad, teniendo en cuenta la garantía constitucional del individuo que limita la acción punitiva del Estado desarrollado en el art. 180 de la CPE, asentando en la seguridad jurídica a los efectos conforme al ilícito endilgado conforme al art. 223 del CP, este precepto se encuentra dentro de los delitos contra la Economía Nacional, el delito es doloso, excluyéndose la pena por culpa, asumiendo la presencia de dolo de acuerdo al art. 13 quater del CP, conllevando a indicar que se configura por la destrucción, deterioro o exportar, en ese sentido de acuerdo al análisis de la Sentencia se tiene como hecho probado "que el imputado ha 'plantado en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada con su propia semilla de maíz' en terreno del Instituto de Innovación Agropecuaria y Forestal Institución que conforme el DS No 29611 de 25 de junio de 2008 Art. 1…" (sic), la Ley 144 de 26 de junio de 2011 en su art. 21 advierte la política de innovación agropecuaria y forestal que establece "I El nivel central del Estado promoverá la innovación agropecuaria y forestal, fortaleciendo al Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal, de los servicios de certificación de semillas y la gestión de los recursos genéticos de la agrobiodiversidad como patrimonio del Estado". Es decir, que el hecho que Martín Antenor Farfán haya sembrado su propia semilla en un terreno considerado como patrimonio del Estado que se encontraba al momento bajo tuición del instituto de Innovación Científica y Agropecuaria y Forestal, terreno que mereció la preparación de la tierra correspondiente por la Institución para la siembra respectiva, para cumplir con los fines destinados, deteriorando de esta manera el suelo, ya que por el movimiento de la tierra tiende a deteriorarse restando vida útil y de productividad, reduciéndose por consecuencia el rendimiento agrícola a largo plazo, extremo que configura en el delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado, determinándose en base a este análisis ser evidente que el Tribunal de juicio a momento de resolver incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto a la subsunción de los hechos al tipo penal de Perturbación de Posesión que configura otra simetría, situación que no fue penada dado que el ilícito no se encuentra en la misma familia de delitos para que habilite al Tribunal de juicio ejercitar el principio de Iura Novit Curia derivando en que se absuelva al imputado del delito en cuestión. Al efecto el Tribunal de Sentencia determinó "de todo el cúmulo de pruebas únicamente se establece que el acusado ha realizado actos de perturbación de posesión del SIM al hacer ingresar sus animales al predio y también al plantar en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada, pero estos aspectos no implican destrucción o deterioro del fundo

pues conforme lo ha manifestado el testigo Eloy Quiroga la Semilla sembrada por el acusado dio cosecha y que posteriormente se ha procedido a realizar estudios de ese suelo y se ha adoptado por sembrado nuevamente con maíz que también ha referido que el maíz tarda tres meses para cosechar aspecto que es de conocimiento común que una vez retirada la cosecha el terreno queda habilitado para la siembra (…)" (sic), por lo que se tiene que el Tribunal de juicio ha valorado la prueba traída a juicio y ha concluido que el hecho existió; sin embargo, se vulneró el principio de legalidad al absolver al imputado por considerar que su conducta se adecuaba al delito de Perturbación de Posesión y no al delito inserto en el art. 223 del CP, por lo que corresponde declarar con lugar el presente agravio.

II.5.2. Del recurso del SIN.

Inobservancia o errónea aplicación de la Ley conforme al art. 370 inc. 1 del CPP, por el hecho que el acusado plantó sobre terrenos del Estado aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada por el INIAF en calidad de víctima, se entiende que el hecho fue probado por las acusaciones y se adecúa al delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado al darle un uso diferente al que tenía.

"De la revisión del presente agravio se tiene que ya se consideró y fue resuelto en el considerando III.1.2 de la presente resolución" (sic).

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

El recurrente advierte que: i) El Tribunal de alzada vulneró el debido proceso, ya que resolvió el fondo de la denuncia por inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, sin observar las formalidades para su admisibilidad, debido a que no se cumplió con los requisitos exigidos por art. 408 CPP, pues en apelación no se expresó de qué manera debía resolverse el agravio, invocando los Autos Supremos 276/2017-RRC de 18 de abril, 620/2017-RRC de 23 de agosto, 174/2013 de 19 de junio y 212/2017-RRC de 21 de marzo. ii) El Auto de Vista vulneró el debido proceso y la igualdad jurídica, pues omitió considerar la respuesta a la apelación restringida, en desmedro de la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica, siendo que la previsión del art. 409 del CPP, no es una mera formalidad, ya que su inobservancia genera un defecto absoluto al tenor del art. 168 inc. 3) del CPP, invocando los Autos Supremos 311/2015-RRC de 20 de mayo y 276/2017-RRC de 18 de abril. iii) El Auto de Vista vulneró el debido proceso en su vertiente de debida fundamentación y motivación, pues la resolución resulta incongruente al pronunciarse ultra petita al momento de resolver el agravio del INIAF, en relación a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, sin considerar el art. 398 del CPP, pues el Tribunal de alzada incluye cuestiones no previstas y discutidas como en el caso de la afirmación realizada respecto al deterioro de los suelos y al producto de la siembra; incongruencia inserta como una nueva circunstancia no debatida, reclamada, ni mencionada en alzada, no pudiendo fundar nueva condena en base a hechos nuevos, invocando los Autos Supremos 212/2017-RRC de 21 de marzo y 116/2017-RRC de 20 de febrero; y, iv) El Auto de Vista al resolver el agravio contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP, cambió la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado, vulnerando el derecho a la defensa y al debido proceso conforme al art. 115.II de la CPE, desconociendo los principios de inmediación y contradicción, incurriendo en revalorización de la prueba al resolver dicho agravio, cuando en ambos recursos se evidencia que los argumentos circundan en base a una falta de fundamentación e incongruencia y no así a la errónea

aplicación de la Ley sustantiva, además que el Tribunal de apelación respondió fuera del marco legal, concluyendo que ello constituiría delito, conforme al punto IV de la Resolución recurrida, evidenciando revalorización de la prueba, además que la circunstancia (deterioro del suelo) no fue reclamado, ni invocado por los apelantes, vulnerando el art. 398 del CPP, ya que el Tribunal de Sentencia aplicó correctamente la norma sustantiva, acreditando que el hecho de sembrar arbitrariamente en el terreno, no implica destrucción o deterioro, menos fue objeto de la acusación, ni se acreditó el daño real, cierto, evidente, cuantificable causado, destrucción o inutilizado el inmueble del SIN, incurriendo el Tribunal de alzada en vulneración el debido proceso, al otorgar nuevo valor a las pruebas, contrarias a los Autos Supremos 277 de 13 de agosto de 2008, 237/2017-RRC de 21 de marzo, 621/2017-RRC de 23 de agosto y 304/2015-RRC de 20 de mayo; correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

Refiriéndose a la labor de contraste que debe realizar este Tribunal, el Auto Supremo 219/2014-RRC de 4 de junio señaló: "El art. 416 del CPP, instituye que: 'El recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otras Cortes Superiores o por la sala penal de la Corte Suprema', en esa línea el art. 419 del CPP, establece como formas de resolución de aquel recurso dos supuestos, a saber: 'Si existe contradicción la resolución establecerá la

doctrina legal aplicable, caso contrario lo declarará infundado y devolverá los antecedentes a la Corte Superior de Justicia. En el primer caso y cuando se deje sin efecto el fallo que motivó el recurso, se devolverán actuados a la sala penal de la Corte Superior que dictó el Auto de Vista recurrido para que pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida'.

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

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

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

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

De ello se concluye que el requisito de invocar un precedente contradictorio dentro del sistema de recursos que el Código de Procedimiento legal prevé, atinge a señalar a una resolución en específico, ya sea un Auto Supremo y/o un Auto de Vista, que dentro la materia, vislumbre la aplicación de la norma sustantiva o adjetiva a un caso determinado, donde se

haya formado un criterio de decisión a un caso anterior, para que posteriormente en función de la identidad o de la analogía entre los hechos del primer caso (precedente contradictorio) y los hechos del segundo caso (resolución impugnada) se proceda a la determinación delegada por Ley a este Tribunal".

III.2. El recurrente advierte que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso, al resolver la apelación por inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, sin observar los requisitos exigidos por art. 408 CPP, trayendo al efecto los siguientes precedentes contradictorios.

Auto Supremo 276/2017-RRC de 18 de abril, resuelto en una causa seguida por el delito de Estafa, en una temática respecto a que el Tribunal de alzada no consideró los requisitos de admisibilidad de la apelación planteada, menos se pronunció sobre la respuesta a la apelación restringida; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en las cuestiones planteadas, teniendo al efecto el siguiente entendimiento:

"…se constata que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, previa relación concisa de antecedentes, efectuó una descripción del contenido de las apelaciones restringidas, efectuando a continuación la resolución de ambos recursos, sin hacer alusión alguna a los fundamentos de la respuesta del acusado al recurso de apelación de la víctima, en el que expresamente denunció que la víctima no estaba habilitada para presentar recurso de alzada, debido a que no presentó pruebas ni se constituyó en acusadora particular; y, que del contenido de dicha impugnación, no se observaba el cumplimiento de la cita concreta de las disposiciones legales que la recurrente consideraba violadas o erróneamente aplicadas, expresando cuál la aplicación pretendida; de la cita separada de cada violación con sus fundamentos; y, no ejerció la posibilidad de presentar prueba respecto a los puntos impugnados y no así para probar el objeto del juicio, por cuanto, las autoridades de apelación no tienen competencia para revalorizar prueba, a cuyo efecto, solicitó se declare directamente la inadmisión del recurso…", al constatar que se trata de una temática similar será considerado para el trabajo de contraste.

Auto Supremo 620/2017-RRC de 23 de agosto, resuelto en una causa seguida por el delito de Estafa y otros, en una temática respecto a que el Tribunal de alzada no habría cumplido con las exigencias del art. 408 del CPP; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en inobservancia del art. 408 del CPP al considerar la apelación restringida, teniendo al efecto el siguiente entendimiento:

"…el Tribunal de apelación en la resolución del recurso formulado por la representación de AEVIVIENDA, al argumentar aspectos referidos a la inobservancia del art. 408 del CPP, asumió una postura negativa y evasiva para ingresar a analizar los puntos explicitados en la denuncia de la recurrente de apelación restringida, denotando una total e inexistente fundamentación, cuando la observación de carácter formal que a su juicio presentaba el recurso de apelación restringida, debía ser advertido conforme a la previsión establecida en el art. 399 del CPP, antes de proceder a la apertura de su competencia, otorgando la posibilidad de la subsanación del recurso, en la forma y plazo bajo apercibimiento de ley, no siendo aceptable que tales observaciones emerjan al momento de realizar el aparente análisis de fondo en resolución del recurso de apelación restringida y se pretenda sea el justificativo para eludir la resolución de fondo del recurso, cuando en realidad

evidencia una total y absoluta incongruencia con la parte resolutiva del fallo que dispone la admisión del recurso, dando a entender el cumplimiento de las exigencias formales observadas, pero al mismo tiempo dispone la improcedencia de los motivos de apelación, que también supone haber considerado los planteamientos expresados en los motivos del recurso de apelación que no es evidente, denotando una incongruencia omisiva generada por la falta de respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por la recurrente de apelación, que supone la incursión en el defecto absoluto inconvalidable de acuerdo a la previsión establecida en el art. 169 inc. 3) del CPP, por lo que el Auto de Vista impugnado debe ser dejado sin efecto a fin de posibilitar sean subsanadas las deficiencias advertidas a la labor del Tribunal de alzada, definiendo si efectivamente persiste en observar situaciones defectuosa de carácter formal en el contenido del recurso de apelación o en su defecto considerando cumplidas las exigencias establecidas en el art. 408 del CPP, proceder al análisis de fondo de los motivos relacionados en dicho recurso conforme previene el art. 398 del CPP, reatándose a la resolución de los aspectos cuestionados de la resolución confutada y determinar su procedencia o improcedencia como debía corresponder...", al constatar que se trata de una temática similar será considerado para el trabajo de contraste.

Auto Supremo 174/2013 de 19 de junio, dictada por la Sala Penal Primera, en una causa seguida por los delitos de Difamación y otros, en una temática que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación sobre la admisibilidad del recurso de apelación restringida; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de Alzada admitió el recurso de apelación restringida, sin efectuar juicio de admisibilidad completo y sin la debida fundamentación solo porque el mismo fue presentado en el plazo de ley, sin que cumpliera los demás requisitos formales exigidos por los artículos 407 y 408 del CPP, al efecto se tiene la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"A tiempo de interponer un recurso, es obligación del recurrente cumplir los requisitos formales, que son a la vez que un instrumento, un filtro que evita que un instituto procesal concebido para proveer justicia se desnaturalice y se convierta en un medio dilatorio del proceso.

Así mismo, es obligación del Tribunal de Alzada efectuar juicio de admisibilidad antes de resolver el fondo del recurso de apelación restringida, y en su caso cumplir con lo que establece el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal, lo contrario, implica vulneración de las normas del debido proceso en sus componentes del derecho a la tutela judicial efectiva y a la igualdad, que constituye defecto absoluto inconvalidable. En todo caso, deberá dejar establecido de forma clara que el recurrente, en este caso, no podrá invocar nuevas denuncias fuera de las denuncias expuestas en el recurso de apelación restringida" al constatar que se trata de una temática similar será considerado para el trabajo de contraste.

Auto Supremo 212/2017-RRC de 21 de marzo, resuelto en una causa seguida por el delito de Peculado y otros, en una temática respecto a que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación con las exigencias del art. 408 del CPP e incurrir en incongruencia omisiva; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, teniendo al efecto el siguiente entendimiento:

"…el Tribunal de apelación evidentemente incurrió en pronunciamiento citra petita al no resolver todos los aspectos cuestionados de la Sentencia, vulnerando lo dispuesto por el art. 399 de la norma adjetiva penal, el principio tantum devolutum quantum apellatum, el

debido proceso y el derecho a la fundamentación, lo cual evidentemente causa indefensión al recurrente, pues este se halla impedido de poder impugnar la resolución de los motivos que no fueron resueltos, incurriendo el Tribunal de apelación en defecto absoluto conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 del CPP, que amerita dejar sin efecto la resolución impugnada, por vulneración de los derechos y principios referidos", por lo tanto no puede ser considerado a efectos de una posible contrastación con el Auto de Vista impugnado al ser una temática diferente la planteada.

Del contexto de las apelaciones restringidas expuestas con relación al memorial del recurso de casación se advierte lo siguiente:

El INIAF en su recurso de alzada advierte que Martín Antenor sabiendo que el SIN el 18 de julio de 2012, entregó el fundo al INIAF para realizar proyectos científicos y agropecuarios, efectuó actos ilícitos el 7 de diciembre, cuando se presentó de forma intempestiva en el Fundo y con machete en mano amenazó a los representantes del INIAF intimidándolos, al punto de haber suspendido su actividad, conducta que se acomoda al delito de Daño Calificado, además de destruir la actividad científica y agropecuaria, adecuando su conducta al ilícito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, configurando la relación de autoría de acuerdo al art. 20 del CP, por lo que correspondía a las autoridades judiciales demostrar el nexo causal cognitivo del acusado ya que los hechos acontecieron, ahora bien respecto al delito referido con anterioridad, se tiene acreditado por las pruebas testificales y documentales MP-8 MP-10 y MP-11, sin embargo fue absuelto. Asimismo, el SIN expuso en su apelación los mismos argumentos que el INIAF en referencia al defecto de la Sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, teniendo en cuenta inclusive la "APLICACIÓN QUE SE PRETENDE". En el entendido que al existir inobservancia o errónea aplicación de la Ley, pretende que el Tribunal de alzada pueda enmendar directamente la denuncia, acorde al art. 413 del CPP, declarando la procedencia del recurso y demás argumentos expuestos en el punto II.2 del presente fallo.

Al respecto el Tribunal de alzada advirtió que el Tribunal de juicio llegó a las conclusiones de los hechos en la denuncia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, que al absolver al imputado de los delitos endilgados, es obligación del Tribunal realizar una adecuada subsunción de los hechos considerando que se demostró los elementos constitutivos del tipo penal a través de las pruebas literales y testificales al respecto no recibieron el valor correspondiente vulnerando el principio de verdad material, efectuando una incorrecta subsunción respecto a los delitos de Destrucción o Deterioro de Bines del Estado y Daño Calificado vulnerando el debido proceso en su vertiente principio de tipicidad y legalidad, asentando en la seguridad jurídica conforme al art. 223 del CP, este delito se encuentra dentro de los delitos contra la Economía Nacional; es decir, que el hecho que Martín Antenor Farfán haya sembrado su propia semilla en un terreno considerado como patrimonio del Estado que se encontraba al momento bajo tuición del INIAF, extremo que configura en el delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado, determinándose en base a este análisis ser evidente que el Tribunal de juicio a momento de resolver incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto a la subsunción de los hechos al tipo penal de Perturbación de Posesión que configura otra simetría, situación que no fue penada dado que el ilícito no se encuentra en la misma familia de delitos para que habilite al Tribunal de juicio ejercitar el principio de Iura Novit Curia derivando en que se absuelva al imputado del delito en cuestión. Al efecto se tiene que el Tribunal de origen valoró la prueba traída a juicio y concluyó que el hecho existió sin

embargo se vulnera el principio de legalidad al absolver al imputado por considerar que su conducta se adecúa al delito de Perturbación de Posesión y no por el delito inserto en el art. 223 del CP; asimismo, en relación al recurso del SIN "…se tiene que ya se consideró y fue resuelto en el considerando III.1.2…" (sic).

Ahora bien, en relación a la denuncia que el Auto de Vista vulneró el debido proceso al resolver el fondo del agravio planteado por el INIAF, en referencia a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, sin observar las formalidades para su admisión acorde al art. 408 del CPP, planteado en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta de la Resolución impugnado es suficiente y motivada, ya que tanto el INIAF como el SIN observaron la errónea aplicación de la Ley Sustantiva en base a que Martín Antenor en su calidad de custodio se benefició de los pastizales del terreno durante 10 años, acrecentando su patrimonio, a cambio debía velar por la conservación y mantenimiento del predio, pero no lo hizo, así lo demuestran las pruebas MP-5, 8, 10 y 11, no obstante de haberse disuelto el contrato el 26 de junio de 2012, el acusado sabiendo que el SIN entregó el fundo al INIAF para que realice proyectos científicos y agropecuarios, terminó causando actos ilícitos, cuando se presentó de forma intempestiva y con machete en mano amenazando a los representantes del INIAF suspendiendo y destruyendo su actividad científica y agropecuaria catalogada como Patrimonio Cultural Material Boliviano, adecuando su conducta al ilícito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, por lo que correspondía a las autoridades judiciales demostrar el nexo causal cognitivo del acusado puesto que los hechos acontecieron, pues en cuento al delito descrito con anterioridad, se tiene acreditado por las pruebas testificales y documentales MP-8 MP-10 y MP-11, sin embargo fue absuelto; asimismo, el SIN expuso en su apelación los mismos argumentos del INIAF en referencia al defecto de la Sentencia, teniendo en cuenta la aplicación pretendida, en el entendido que al existir inobservancia o errónea aplicación de la Ley, el Tribunal de alzada debía enmendar directamente la denuncia, acorde al art. 413 del CPP, por lo tanto mal se podría incidir que el Tribunal de alzada no hubiera considerado el art. 408 del CPP, si bien se advierte que los apelantes identificaron la errónea aplicación de la Ley Sustantiva en el entendido que no se subsumió correctamente la responsabilidad del imputado en relación al delito de previsto en el art. 223 del CP, teniendo en cuenta que el Tribunal de Sentencia debió demostrar el nexo causal acorde a las pruebas MP-8, MP-10 y MP-11 teniendo este aspecto como la expresión de cómo debía resolver el Tribunal de origen, por lo que debe quedar plenamente establecido que el Auto de Vista resolvió dos apelaciones con el mismo tenor al observar que se trataba de la misma problemática y que se evidenció en el recurso del SIN cual era la aplicación que se pretendía.

Por lo referido supra se advierte que el Tribunal de apelación absuelve 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, fueron debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso, puesto que el Tribunal de alzada refleja claramente la decisión arribada por el Tribunal de Sentencia y en base a los hechos probados, a los efectos esta Sala Penal considera que no existe inobservancia por parte de los vocales en considerar los recursos de alzada, menos que se haya evadido los criterios del art. 408 del CPP, por cuanto la respuesta a las solicitudes de apelación restringida fue concisa y en regla del art. 124 parágrafo segundo del CPP "La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes", menos resultan contradictorios los fallos traídos en calidad de precedentes al Auto

de Vista impugnado, por los argumentos expuestos precedentemente el motivo en análisis deviene en infundado.

III.3. El Auto de Vista vulneró el debido proceso y la igualdad jurídica al no considerar la respuesta a las apelaciones restringidas, acorde al art. 409 del CPP.

Al respecto previamente a considerar el motivo en análisis el recurrente trae en casación los siguientes precedentes contradictorios.

Auto Supremo 276/2017-RRC de 18 de abril, resuelto en una causa seguida por el delito de Estafa, en una temática respecto a que el Tribunal de alzada no consideró los requisitos de admisibilidad de la apelación planteada, menos se pronunció sobre la respuesta a la apelación restringida; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en las cuestiones planteadas, teniendo al efecto el siguiente entendimiento:

"…se constata que el Tribunal de alzada en el Auto de Vista recurrido, previa relación concisa de antecedentes, efectuó una descripción del contenido de las apelaciones restringidas, efectuando a continuación la resolución de ambos recursos, sin hacer alusión alguna a los fundamentos de la respuesta del acusado al recurso de apelación de la víctima, en el que expresamente denunció que la víctima no estaba habilitada para presentar recurso de alzada, debido a que no presentó pruebas ni se constituyó en acusadora particular; y, que del contenido de dicha impugnación, no se observaba el cumplimiento de la cita concreta de las disposiciones legales que la recurrente consideraba violadas o erróneamente aplicadas, expresando cuál la aplicación pretendida; de la cita separada de cada violación con sus fundamentos; y, no ejerció la posibilidad de presentar prueba respecto a los puntos impugnados y no así para probar el objeto del juicio, por cuanto, las autoridades de apelación no tienen competencia para revalorizar prueba, a cuyo efecto, solicitó se declare directamente la inadmisión del recurso…", al constatar que se trata de una temática similar será considerado para el trabajo de contraste.

Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, resuelto por la Sala Penal en una causa seguida por los delitos de Homicidio y otros, en una temática abordada en el entendido que el Tribunal de alzada inobservó los requisitos de admisibilidad acorde al art. 407 del CPP, menos consideró la respuesta a la apelación restringida; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto, teniendo al efecto el siguiente fundamento:

"Ahora bien, del procedimiento efectuado para la resolución de la apelación restringida (traslado, radicatoria, sorteo, etc.), se tiene que el Tribunal de alzada, omitió cumplir con su deber de verificar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso que le aperture su competencia para emitir una resolución justa y acorde a la expresión clara de lo pretendido por las partes y no sobre deducciones propias, pues a pesar de la aparente existencia de defecto absoluto argumentado por el Tribunal de alzada, debe considerarse que para la identificación y consideración de un acto procesal como defecto absoluto se deben considerar los siguientes aspectos precisados por las Sentencias Constitucionales 0731/2010-R de 26 de julio y 242/2011-R de 16 de marzo: "El que demande por vicios procesales, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones para que su petición sea considerado por la autoridad judicial: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa

procesal correspondiente; 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo de lo pretendido"; en el caso de autos, no se contaba con ninguna de estas premisas para poder dar curso a lo solicitado, ya que los imputados en apelación restringida no establecieron de forma clara y precisa su denuncia; por lo tanto, al advertirse la existencia de contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, corresponde acoger el presente agravio deviniendo el presente motivo en fundado.

[…]

De la verificación del Auto de Vista impugnado, resulta evidente lo argumentado por el recurrente, ya que no se advierte la consideración y menos pronunciamiento alguno al memorial de respuesta al traslado de la apelación restringida que cursa de fs. 469 a 471 vta., pues debe tenerse presente que el traslado a las partes con la apelación restringida dispuesta por el art. 409 del CPP, no representa el cumplimiento de un simple formalismo, sino en el ámbito de la igualdad de las partes, la otorgación de la posibilidad de oponerse fundadamente sobre la pretensión alegada en alzada; ya que el traslado dispuesto por la citada norma, implica el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal, es decir, responda a la apelación formulada; en consecuencia, la omisión en la consideración de ese acto procesal traducido en la respuesta, representa efectivamente la vulneración al derecho de igualdad jurídica, ya que no se le otorgó al recurrente una respuesta sobre su pretensión jurídica", al respecto se advierte que el presente fallo responde a la problemática traída en casación por lo tanto será abordada a efectos del contraste.

Del contexto de las apelaciones restringidas expuestas con relación al memorial del recurso de casación se advierte lo siguiente:

El INIAF y el SIN en sus recursos de alzada indicaron que el 7 de diciembre de 2012, el imputado se presentó de forma intempestiva en el Fundo y con machete en mano amenazó a los representantes del INIAF intimidando, suspendiendo y destruyendo la actividad científica y agropecuaria catalogada como Patrimonio, adecuando su conducta al ilícito descrito en el art. 223, en relación al art. 20 del CP, por lo que correspondía al Tribunal de mérito demostrar el nexo causal cognitivo del acusado, ya que los hechos acontecieron, ahora bien respecto al delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, se tiene acreditado por las pruebas testificales y documentales MP-8 MP-10 y MP-11; sin embargo, fue absuelto advirtiendo que era obligación realizar una adecuada subsunción ya que las acusaciones fiscal y particular, acreditaron los elementos constitutivos del tipo penal, así como las pruebas literales y testificales, pero se omitió dar valor a cada una de las pruebas, vulnerando el principio de verdad material y el debido proceso.

Martín Antenor Farfán respondió a las apelaciones planteadas por el INIAF y el SIN, aduciendo "Fundamento la contestación al Recurso de Apelación Restringida presentado por el SIN y el INIAF, en todo lo manifestado, en la prueba existente, en el acta de registro de juicio, en la sentencia, en los artículos ya indicados y principalmente en los Arts. 124, 173, 360, 370, 407, 408 y siguientes del Código de Procedimiento Penal" (sic).

El Tribunal de alzada advirtió que el delito descrito en el art. 223 del CP, se encuentra dentro de los delitos contra la Economía Nacional, en ese sentido del análisis de la Sentencia se tiene como hecho probado "que el imputado ha 'plantado en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada con su propia semilla de maíz' en terreno del Instituto de

Innovación Agropecuaria y Forestal Institución que conforme el DS No 29611 de 25 de junio de 2008 Art. 1…" (sic); es decir, que el imputado al sembrar su semilla en un terreno considerado como patrimonio del Estado, deterioró el suelo configurando al delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado, evidenciando que el Tribunal de juicio a momento de resolver incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto a la subsunción al tipo penal de Perturbación de Posesión, que no fue penada dado que no se encuentra en la misma familia de delitos para habilitar el principio de lura Novit Curia derivando absolviendo al imputado; sin embargo, se determinó "…se establece que el acusado ha realizado actos de perturbación de posesión del SIM al hacer ingresar sus animales al predio y también al plantar en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada, pero estos aspectos no implican destrucción o deterioro del fundo pues conforme lo ha manifestado…Eloy Quiroga la Semilla sembrada…dio cosecha y que posteriormente se ha procedido a realizar estudios de ese suelo (…)." (sic), al efecto el Tribunal valoró la prueba y concluyó que el hecho existió, afectando el principio de legalidad al absolver al imputado por considerar que su conducta se adecuaba al delito de Perturbación de Posesión y no al delito inserto en el art. 223 del CP.

Ahora bien, corresponde enfatizar que la denuncia en relación a que el Auto de Vista no consideró la respuesta a los recursos de alzada acorde al art. 409 del CPP, planteado en casación por el recurrente no es evidente, pues la respuesta de la Resolución impugnada 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, fueron debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso y la igualdad jurídica, a los efectos esta Sala Penal considera que el Tribunal de apelación consideró los argumentos de orden público y normativo expresados en los recursos de apelación restringida, precisando además que la Sentencia se basó en hechos reales y verosímiles debidamente acreditados por elementos probatorios y valorados conforme a los arts. 173 y 124 del CPP; asimismo, acorde a la exposición del recurrente en el entendido que su respuesta a dichas apelaciones no fue considerada por el Tribunal de apelación y que supuestamente serían contrarios con los Autos Supremos traídos en casación, pues acorde a los entendimientos jurisprudenciales vigentes debe ahondarse que el derecho es progresivo si bien la doctrina y el fundamento se basan en los entendimientos de los legisladores, así como los parámetros y los estándares jurisprudenciales más altos en favor de los derechos y garantías vulnerados, de esa relación necesaria de antecedentes, ciertamente el Tribunal de alzada no consideró los argumentos expuestos en el memorial de contestación a los recursos de alzada planteado por el imputado; no obstante, es preciso tener en cuenta, que el Tribunal de alzada conforme prevé el art. 398 del CPP, debe pronunciarse sobre los motivos impugnados en el recurso de apelación restringida, así lo establecieron los Autos Supremos 164/2016-RRC de 21 de abril, 390/2018-RRC de 7 de noviembre y 977/2018-RRC de 7 de noviembre, que señalan: "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 apellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación" (Las negrillas y el subrayado son propios).

Por cuanto, conforme a lo precisado anteriormente, debe modularse la línea arribada por los Autos Supremos traídos a casación en calidad de precedentes contradictorios, partiendo del entendimiento del art. 180 parágrafo segundo de la CPE "Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales", en tal sentido esta Sala Penal asume que un memorial de contestación no tiene una pretensión propia, separada o diferente del memorial de apelación restringida; es decir, que los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida están dirigidos a anular las pretensiones de la parte apelante; que si bien el Tribunal de alzada está en la obligación de considerar dichos argumentos; empero, no significa que deba otorgar respuesta a los argumentos expuestos en dicho memorial; toda vez, que no constituye en sí un agravio independiente que amerite una respuesta; pues el Tribunal de apelación conforme prevé el art. 398 del CPP, debe circunscribir su Resolución a todos los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida; consiguientemente, no se advierte que el Auto de Vista hubiere incurrido en contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que la competencia del Tribunal de alzada, está fijado a responder y resolver los motivos de alzada reclamados por la parte apelante y no para los fundamentos expuestos por la parte contraria en el memorial de contestación, ello incluso es atribuible al propio entendimiento del art. 409 del CPP "(Emplazamiento y remisión). Interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentadamente. Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco (5) días. Vencidos los plazos con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones en el término de tres (3) días ante el tribunal de alzada y se emplazará a las partes para que comparezcan en el plazo de diez (10) días a contar desde la remisión"; entonces bajo dicho apercibimiento, los aspectos considerados por el Tribunal de apelación serían de los agravios alegados en el recurso de apelación restringida y no al memorial de contestación al recurso de alzada, pues como su propia denominación refiere, se trata de una respuesta y no de una pretensión y que en base al referido precepto legal con o sin respuesta igual debe seguir el trámite de rigor, de la misma manera al tenor del art. 168 que consigna "(Corrección). Siempre que sea posible, el juez o tribunal, de oficio o a petición de parte, advertido el defecto, deberá subsanarlo inmediatamente, renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido", por lo tanto, no concibe un inc. 3) como refiere la parte recurrente en el entendido que generaría un defecto absoluto, aspecto no contextualizado con la pretensión aludida y resuelta, por cuanto el presente motivo deviene en infundado.

III.4. Denuncia que el Tribunal alzada vulneró el debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación, ya que el Auto de Vista impugnado es incongruente al haberse pronunciado ultra petita.

Al respecto previamente a considerar el motivo en análisis el recurrente trae en casación los siguientes precedentes contradictorios.

Auto Supremo 212/2017-RRC de 21 de marzo, resuelto en una causa seguida por el delito de Peculado y otros, en una temática respecto a que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación con las exigencias del art. 408 del CPP e incurrir en incongruencia omisiva; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, teniendo al efecto el siguiente entendimiento:

"…el Tribunal de apelación evidentemente incurrió en pronunciamiento citra petita al no resolver todos los aspectos cuestionados de la Sentencia, vulnerando lo dispuesto por el art. 399 de la norma adjetiva penal, el principio tantum devolutum quantum apellatum, el debido proceso y el derecho a la fundamentación, lo cual evidentemente causa indefensión al recurrente, pues este se halla impedido de poder impugnar la resolución de los motivos que no fueron resueltos, incurriendo el Tribunal de apelación en defecto absoluto conforme lo previsto por el inc. 3) del art. 169 del CPP, que amerita dejar sin efecto la resolución impugnada, por vulneración de los derechos y principios referidos", al advertir que se trata de una temática similar, el fallo será abordado a efectos de contraste.

Auto Supremo 212/2017-RRC de 21 de marzo, resuelto en una causa seguida por el delito de Estafa, en una temática respecto a que el Tribunal de alzada vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a una resolución debidamente motivada y fundamentada, porque después de identificar correctamente el agravio alegado por la imputada en su recurso de apelación restringida, de manera incongruente se había pronunciado de forma ultra petita; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva, teniendo al efecto el siguiente entendimiento:

"…se tiene que la imputada en la interposición de su recurso de apelación restringida reclamó la incorrecta valoración de los elementos de prueba; arguyendo, que en la sentencia no constaría de qué manera el Tribunal hubiere valorado la prueba; por lo que, desconocería cuáles fueron los supuestos probatorios que dieron convicción al Tribunal; a cuyo efecto, el Tribunal de alzada aparte de emitir las conclusiones que fueron descritas en el análisis del punto anterior, asumió la existencia de defectuosa valoración de la prueba, en la que habría estado ausentes las reglas de la sana crítica, como la experiencia, la lógica y la psicología, lo que quebrantaba el principio de razonabilidad, conclusión que evidentemente incurre en falta de fundamentación como alega el recurrente; toda vez, que conforme la doctrina expuesta, si bien la respuesta del Tribunal de alzada no tiene que ser necesariamente extensa, omite explicar de manera expresa, clara, completa, legítima y lógica qué pruebas habrían sido defectuosamente valoradas o respecto a autos el Tribunal de juicio no habría aplicado las reglas de la sana crítica como la experiencia, la lógica y la psicología y no limitarse a señalar que existió defectuosa valoración de la prueba sin la más mínima fundamentación…", al advertir que se trata de una temática similar, el fallo será abordado a efectos de contraste.

Del contexto de las apelaciones restringidas expuestas con relación al memorial del recurso de casación se advierte lo siguiente:

El INIAF en su recurso de alzada, advirtió la acreditación del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, conforme a las pruebas MP-8 MP-10 y MP-11, sin embargo fue absuelto, y en relación al delito de Daño Calificado, se evidencia que era obligación realizar una adecuada subsunción ya que se acreditaron los elementos constitutivos del tipo penal, pero se omitió dar valor correspondiente a cada una de las pruebas, vulnerando el principio de verdad material y el debido proceso, teniendo en cuenta que la actividad del INIAF es de investigación científica cultural de acuerdo al DS 29611 y la Ley 144; asimismo, no se consideró que el acusado se aprovechó gratuitamente de los pastizales durante 10 años, de enriquecimiento, haber deteriorado la vivienda, convirtiendo en corral y destruido el viñedo, desapareciendo las carpas antigranizo, alambres, postes, plantines, plantas de vid que se encontraban para su cosecha, pero se premió al acusado con la Sentencia absolutoria vulnerando el art. 124 del CPP.

El SIN en su apelación advirtió el defecto de Sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, puesto que el Tribunal de origen en la fundamentación jurídica señaló que las pruebas judicializadas no fueron suficientes para crear convicción cierta de la culpabilidad del acusado, además de advertir que procedió a plantar aprovechando que la tierra ya se encontraba preparado por el INIAF sin implicar la destrucción y deterioro de bienes, pues conforme lo manifestó uno de los testigos el terreno plantado indebidamente dio cosecha y se volvió a utilizar posteriormente fundamentación insuficiente y alejada del juicio oral para llegar a la referida conclusión, cuando al contrario de lo mencionado por el Tribunal la conducta del acusado se adecuó al delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional; empero, a costa del sembradío destruyó el trabajo efectuado por el INIAF, denotando una pérdida de recursos humanos y económicos convergiendo en “animus damnandi o animus nocendi” referidos al ánimo de dañar o de perjudicar, precisando que ese accionar es notorio en el acusado, a sabiendas que el predio era del SIN y no tenía permiso de ingresar; asimismo, en la aplicación pretendida fue que el Tribunal de alzada enmiende directamente la errónea aplicación de la Ley, acorde al art. 413 del CPP.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de casación no tiene mérito, teniendo presente que la respuesta del Auto de Vista impugnado fue suficiente y motivada, puesto que tanto el INIAF como el SIN observaron la errónea aplicación de la Ley Sustantiva acorde al art. 370 inc. 1) del CPP, el primero hizo referencia al delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional, acreditado por las pruebas testificales y documentales MP-8 MP-10 y MP-11; empero, el imputado fue absuelto advirtiendo que era obligación realizar una adecuada subsunción ya que las acusaciones fiscal y particular, acreditaron los elementos constitutivos del tipo penal, pero se omitió dar valor correspondiente a cada una de las pruebas y demás sustento vigente en el acápite II.2 del presente fallo; y, el segundo cuestionó el defecto de la Sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, puesto que el Tribunal de Sentencia se contradijo en la fundamentación jurídica y demás fundamento esgrimido en el acápite II.3. de la presente Resolución, al respecto el Tribunal de apelación advirtió que el Tribunal de juicio llegó a las conclusiones arribadas en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme al art. 370 inc. 1) del CPP, al absolver al imputado de los delitos endilgados, ya que las pruebas literales y testificales no recibieron el valor correspondiente vulnerando el principio de verdad material, efectuando una incorrecta subsunción de los hechos afectando el debido proceso en su vertiente principio de tipicidad y legalidad, a los efectos conforme al delito previsto en el art. 223 del CP, se tiene como hecho probado en Sentencia “que el imputado ha ‘plantado en el terreno aprovechando

que la tierra ya se encontraba preparada con su propia semilla de maíz' en terreno del Instituto de Innovación Agropecuaria y Forestal Institución que conforme el DS No 29611 de 25 de junio de 2008 Art. 1…" (sic), la Ley 144 en su art. 21 advierte la política de innovación agropecuaria y forestal; es decir, que Martín Antenor Farfán al haber sembrado su semilla en un terreno considerado como patrimonio del Estado que se encontraba al momento bajo tuición del INIAF, configurando ese accionar en el delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado, evidenciando que el Tribunal de juicio a momento de resolver la causa incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, al respecto el Tribunal de Sentencia valoró la prueba traída a juicio y concluyó que el hecho existió; empero, se vulnera el principio de legalidad al absolver al imputado por considerar que su conducta se adecúa al delito de Perturbación de Posesión y no al delito inserto en el art. 223 del CP, por lo tanto mal podríamos incidir que el Tribunal de alzada hubiera incurrido en incongruencia y actuar ultra petita, si bien se identifica que los apelantes asemejaron la errónea aplicación de la Ley Sustantiva acorde al art. 370 inc. 1) del CPP.

Por lo referido supra esta Sala Penal advierte que el Tribunal de apelación absolvió 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, fueron debidamente aplicados y en base a los hechos probados, en ese sentido esta Sala Penal considera que no se afecta el derecho al debido proceso o que conciba a una falta de fundamentación o motivación menos existe inobservancia por parte de los vocales en considerar los recursos de alzada, por cuanto la respuesta a las solicitudes de apelación restringida fue concisa y en regla del art. 124 parágrafo segundo del CPP; asimismo, no resultan contradictorios los fallos traídos en calidad de precedentes al Auto de Vista impugnado, tal como pretende el recurrente, por los argumentos expuestos precedentemente el motivo en análisis deviene en infundado.

III.5. En cuanto a la denuncia que el Tribunal alzada incurrió en revalorización de la prueba al cambiar la situación jurídica del imputado, afectando el derecho a la defensa y al debido proceso.

Al respecto previamente a considerar el motivo en análisis el recurrente trae en casación los siguientes precedentes contradictorios.

Auto Supremo 277 de 13 de agosto de 2008, resuelto por la Sala Penal Primera, en una causa seguida por los delitos de Estafa y otros, en una temática abordada en sentido que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de apelación incurrió en la temática abordada, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"Que, en el sistema procesal penal boliviano no existe segunda instancia y que los jueces o tribunales de sentencia son los únicos que tiene la facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma.

La función principal del Tribunal de alzada es pronunciarse respecto de la existencia de errores "injudicando" o errores "improcedendo" en que hubiera incurrido el tribunal a quo (Juez o Tribunal de Sentencia) de acuerdo a la previsión del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, consecuentemente el Tribunal de alzada sin necesidad de reenvío puede subsanar errores de derecho existentes en el proceso pero sin revalorizar la prueba, ya que lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el

único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los Tribunales de sentencia sean estos colegiados o unipersonales.

El Tribunal de Sentencia, sea unipersonal o colegiado llega a la certeza de culpabilidad o absolución examinando todas las pruebas introducidas y valorando las mismas bajo el sistema de la sana crítica, en consecuencia el Tribunal de apelación no se encuentra en condiciones de cambiar la situación jurídica de absuelto a culpable o a la inversa, por no tener facultades de revalorización de la prueba y por la imposibilidad material de aplicación del principio de inmediación, lo contrario significaría volver a la posibilidad de revocar los fallos valorando pruebas que nunca se presenciaron ni fueron parte de estos actos procesales y en consecuencia incurrir en violación a la garantía constitucional del debido proceso.

Que, si el Tribunal de apelación advierte error injudicando en la sentencia, en la fundamentación de la resolución que no haya influido en la parte resolutiva, en aplicación a lo previsto por el artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, podrá corregir sin necesidad de reenvío del proceso, empero, si el error en la fundamentación es determinante para el cambio en la situación jurídica del imputado, observando lo dispuesto por el artículo 413 del mismo Código Adjetivo Penal, debe anular la sentencia total o parcialmente, dado el caso específico y ordenar la reposición del juicio por otro juez o tribunal, precisando en forma concreta el objeto del nuevo juicio.

Finalmente, por lo expuesto, este Tribunal de casación considera innecesario ingresar a considerar el fondo de las demás argumentaciones del recurso, sin dejar de lado que, cuando se violan las formas sustanciales del debido proceso, la anulación es válida y también la consecuente retracción del proceso a etapas anteriores con el fin de renovar los actos invalidados, consecuentemente el plazo transcurrido como emergencia de la invalidez no podría ser refutado como injustificado o indebido" al constatar que se trata de una temática similar será considerada para el trabajo de contraste.

Auto Supremo 237/2017-RRC de 21 de marzo, resuelto en un temática en el entendido que el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción a lo establecido por el Auto Supremo 034/2013, sobre la aplicación del Iura Novit Curia respecto del principio de congruencia sería insuficiente y subjetivo, además de no pronunciarse sobre la concurrencia o no del inc. 1) del art. 233 del CPP, en infracción del principio del In Dubio Pro Reo, al respecto el recurso de casación fue declarado infundado, por lo tanto carece de sustento al no contener doctrina legal aplicable, por lo tanto no será objeto de contraste con el Auto de Vista impugnado.

Auto Supremo 621/2017-RRC de 23 de agosto, resuelto por la Sala Penal en una causa seguida por los delitos de Despojo y otros, en una temática en el entendido que el Auto de Vista impugnado, incurrió en revalorización de la prueba; dado que, a tiempo de resolver el defecto de la Sentencia contenido en el art. 370 inc. 1) del CPP, empezó con un análisis del tipo penal de Despojo, para luego otorgar valor a los elementos de prueba; en cuyo efecto, la Resolución recurrida fue dejada sin efecto al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba, teniendo al efecto la siguiente consigna:

"…Otro aspecto, que debe tomarse en cuenta para la emisión de una Sentencia en aplicación del art. 413 del CPP, es que se cuente con los suficientes elementos que permitan efectuar dicha labor; sin embargo, se observa una contradicción en los argumentos del Tribunal de alzada al establecer que la Sentencia apelada no cumplía con lo establecido en los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, pues el Juez inferior al dictar la sentencia

absolutoria hubiese procedido de forma incorrecta y sin tomar en cuenta la doctrina legal aplicable (no especificada) y el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, que determinan que constituyen defectos absolutos de la Sentencia la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, la falta de fundamentación de la Sentencia, la valoración defectuosa de la prueba; puesto que, la referida resolución no contendría los motivos de hecho y derecho en que basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, observando también la ausencia de una relación del hecho histórico; es decir, no se hubiera fijado de manera clara, precisa y circunstanciada la especie que se estimaba acreditada y sobre la cual se emitió el juicio, que es lo que se conoce como fundamentación fáctica, además de no sustentarse en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia de juicio oral, concluyendo que el Juez de sentencia no valoró correctamente las pruebas testificales; es decir, no se hubiese especificado ni asignado el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación a las reglas de la sana crítica y tampoco justificó, ni fundamentó adecuadamente las razones por las cuales se otorgaba determinado valor.

De lo afirmado supra por el Tribunal de alzada, de manera inequívoca se establece que la Sentencia apelada carecía completamente de cualquier resquicio de legalidad que valide sus argumentos; en consecuencia, como sería posible en base a los "presuntos hechos acreditados", se pueda emitir una Sentencia en aplicación del art. 413 del CPP, si todos los componentes de la resolución impugnada fueron observados al haberse incurrido en la infracción de los inc. 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP.

En conclusión, cuando el Tribunal de alzada advierte que el Juez o Tribunal de instancia, pronunció fallos sustentados en defectuosa valoración de la prueba, en vulneración de la previsión de los arts. 173 y 359 del CPP, incurriendo en el defecto establecido en el art. 370 inciso 6) del CPP, al evidenciar que la resolución carecía de 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 CPP, 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 (por 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 lo vertido se advierte que la temática abordada coincide con los preceptos traídos en casación debiendo ser abordada para el trabajo de contraste de fondo.

Auto Supremo 304/2015-RRC de 20 de mayo, resuelto por la Sala Penal en una causa seguida por el delito de Homicidio y otro, teniendo la temática en el entendido que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva y revalorización probatoria; en consecuencia, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de apelación incurrió en la temática abordada, teniendo el siguiente entendimiento:

"…En suma, el hecho que un Tribunal de alzada se pronuncie u otorgue valor a las pruebas llegando a nuevos hechos y con ello a la modificación de la pena, argumentando: que ante los dos exámenes de alcoholemia, la primera que dio positivo está desprovista de cualquier maniobra, y para el segundo que dio negativo pudo prepararse el terreno para lograr un resultado negativo; la segunda prueba generó duda porque no se siguió la cadena de custodia; debió otorgarse mayor crédito a la primera porque dio resultado positivo en elevado consumo de alcohol respetándose la cadena de custodia, dando esa valoración

defectuosa de la prueba una errónea aplicación del art. 370 primera parte del CP, debiendo tipificarse en la segunda parte del art. 261 de la citada norma sustantiva, por el estado de ebriedad del imputado en el momento del accidente; cuyos elementos fácticos probatorios no fueron desplegados ante su presencia -principio de inmediación-, le resta legalidad y valor absoluto a su actividad jurisdiccional, toda vez que atenta contra principios instituidos a fin de garantizar una correcta administración de justicia, al haber revalorizado prueba y revisado cuestiones de hecho; estos argumentos inmersos en el Auto de Vista impugnado son contrarios a los Autos Supremos: 304/2012 de 23 de noviembre y 011/2013 de 6 de febrero, invocados por el recurrente; por lo que el presente motivo deviene en fundado", por lo que la temática abordada es similar a la traída en casación, por lo tanto el fallo en cuestión será objeto de contraste.

Del contexto de las apelaciones restringidas expuestas con relación al memorial del recurso de casación se advierte lo siguiente:

El INIAF y el SIN en sus recursos de alzada advirtieron el defecto de Sentencia conforme al art. 370 inc. 1) del CPP; asimismo, el imputado en su calidad de custodio del Fundo Chaguaya se benefició gratuitamente de los pastizales durante 10 años, acrecentando su patrimonio, a cambio debía velar por la conservación y mantenimiento del fundo, pero no lo hizo, así lo demuestran las pruebas MP 5, 8, 10 y 11, y al haberse disuelto el contrato, el acusado sabiendo y conociendo que el SIN el 18 de julio de 2012 había entregado dicho fundo al INIAF para la realización de proyectos científicos y agropecuarios, el imputado realizó actos ilícitos el 7 de diciembre de 2012, destruyendo la actividad científica y agropecuaria catalogada como Patrimonio Cultural Material Boliviano, adecuando su conducta al ilícito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional conforme al art. 223, en relación al art. 20 del CP, correspondiendo al Tribunal de Sentencia demostrar el nexo causal cognitivo del acusado puesto que los hechos acontecieron, ahora bien respecto al delito inserto en el art. 223 del CP, se tiene acreditado por las pruebas testificales y documentales MP-8 MP-10 y MP-11, pese a ello fue absuelto, por cuanto era obligación realizar una adecuada subsunción ya que las acusaciones fiscal y particular, acreditaron los elementos constitutivos del tipo penal, así como las pruebas literales y testificales, pero se omitió darle valor correspondiente a las pruebas, vulnerando el principio de verdad material y el debido proceso, teniendo en cuenta que la actividad que realiza el INIAF es de investigación científica cultural de acuerdo al Decreto Supremo 29611 y la Ley 144, a los efectos tampoco consideró que el acusado después de haberse aprovechado de manera gratuita de los pastizales durante 10 años, de enriquecimiento, haber deteriorado la vivienda que le fue entregada, convirtiéndola en corral de vaca y gallinero para su convivencia, haber destruido el viñedo y hecho desaparecer las carpas antigranizo, alambres, postes, plantines, plantas de vid que se encontraban para su cosecha, pero se tiene un resultado insólito al premiar al acusado con la sentencia absolutoria por los hechos acusados afectando el art. 124 del CPP, el principio de verdad material y el debido proceso.

Conforme a lo descrito precedentemente, corresponde enfatizar que la denuncia de casación no tiene mérito, puesto que el Auto de Vista impugnado absolvió de manera, fundamentada, motivada y ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, teniendo en cuenta que para la sanción impuesta el Tribunal de alzada tomó en cuenta los hechos probados tal cual reflejan los antecedentes, además de estar descrito tal atribución en la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre "Facultad del Tribunal de apelación ante

errónea aplicación de la norma", se estableció que ante la errónea aplicación de la norma sustantiva, sin que implique valoración de la prueba ni modificación de los hechos, el Tribunal de alzada, en aplicación del art. 413 última parte del CPP, está facultado para reparar directamente el error, modificando la situación jurídica del imputado, conforme el siguiente entendimiento:

"...este Tribunal entiende que no siempre la modificación de la situación jurídica del imputado implica un descenso al examen de la prueba y a los hechos per se, pues ello no sucede cuando lo que se discute en esencia no son los hechos establecidos por el juzgador; sino, la adecuación o concreción de esos hechos al marco penal sustantivo, ya sea por el imputado que sostiene que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos (acción, tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) y que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba, o por el acusador que, ante la absolución del imputado plantea que esos hechos demostrados y establecidos en sentencia, sí se subsumen en alguna conducta prohibida por el Código Penal. En consecuencia, en estos casos el Tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba (lo que se reitera le está vetado), por cuanto los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, correspondiéndole únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcta o no, entonces, de advertir que el juez incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinando la condena en forma indebida, tiene plena facultad para enmendar el mismo, sin necesidad de anular la Sentencia, puesto que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; consiguientemente, no es razonable ni legal que se repita el juicio únicamente para que otro juez realice una correcta subsunción del hecho.

En tal sentido, 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 subregla: El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 úlltima 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".

Esta Sala Penal advierte que el referido entendimiento resulta aplicable al caso presente, teniendo en cuenta el tipo penal previsto en el art. 223 del CP, que se encuentra dentro de los delitos contra la Economía Nacional, siendo doloso y excluye la pena por culpa, asumiendo dicho actuar acorde al art. 13 quater del CP, conllevando a indicar que se configura por la destrucción, deterioro o exportar, en ese sentido se tiene como hecho probado "que el imputado ha 'plantado en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada con su propia semilla de maíz' en terreno del Instituto de Innovación Agropecuaria y Forestal Institución que conforme el DS No 29611 de 25 de junio de 2008 Art. 1…" (sic), la Ley 144 en su art. 21.I establece "El nivel central del Estado promoverá la innovación agropecuaria y forestal, fortaleciendo al Instituto Nacional de Innovación Agropecuaria y Forestal, de los servicios de certificación de semillas y la gestión de los recursos genéticos de la agrobiodiversidad como patrimonio del Estado".

En ese sentido el Tribunal de apelación, estableció que el hecho que el imputado haya sembrado su propia semilla en un terreno que mereció la preparación de la tierra correspondiente para la siembra respectiva, a efectos de cumplir con los fines destinados, fue deteriorado el suelo por el movimiento de la tierra tendiendo a deteriorarse restando vida útil y de productividad, reduciéndose el rendimiento agrícola a largo plazo, extremo que configura en el delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado, determinando en base al análisis ser evidente que el Tribunal de juicio al resolver la causa incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto a la subsunción de los hechos al tipo penal de Perturbación de Posesión que configura otra simetría, situación que no fue penada dado que el ilícito no se encuentra en la misma familia de delitos para que habilite al referido Tribunal acogerse al principio de Iura Novit Curia derivando en que se absuelva al imputado del delito en cuestión. Al efecto el Tribunal de Sentencia determinó "de todo el cúmulo de pruebas únicamente se establece que el acusado ha realizado actos de perturbación de posesión del SIM al hacer ingresar sus animales al predio y también al plantar en el terreno aprovechando que la tierra ya se encontraba preparada, pero estos aspectos no implican destrucción o deterioro del fundo pues conforme lo ha manifestado el testigo Eloy Quiroga la Semilla sembrada por el acusado dio cosecha y que posteriormente se ha procedido a realizar estudios de ese suelo y se ha adoptado por sembrado nuevamente con maíz que también ha referido que el maíz tarda tres meses para cosechar aspecto que es de conocimiento común que una vez retirada la cosecha el terreno queda habilitado para la siembra (…)" (sic), teniendo por lo tanto que el Tribunal de juicio valoró la prueba traída a juicio y concluyó que el hecho existió y se vulneró el principio de legalidad al absolver al imputado por considerar que su conducta se adecuaba al delito de Perturbación de Posesión y no por el delito inserto en el art. 223 del CP.

En ese marco esta Sala Penal, asume el entendimiento de que la doctrina legal aplicable, está inmersa y comprende todos los fundamentos jurídicos contenidos en el fallo, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, fueron debidamente aplicados, a los efectos se evidencia que el Tribunal alzada consideró las bases fundamentales para imponer la pena de un año al imputado, e incluso consideró los arts. 37 y 38 del CP, determinando también conceder el perdón judicial; en cuyo sentido, no existe revalorización por parte del Tribunal de alzada, asumiendo fehacientemente que se apega a la línea del Auto Supremo 660/2014-RRC y en base a los hechos probados, sin rebasar el marco legal ni

vulnerar derechos o garantías constitucionales, menos resultan contradictorios los fallos traídos en calidad de precedentes al Auto de Vista impugnado, por la dosimetría expuesta precedentemente el motivo en análisis deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Martín Antenor Farfán Aparicio, de fs. 698 a 729.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

705

Ministerio Público c/ Helen Salinas López
Falsedad Ideológica y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de febrero de 2019, cursante de fs. 593 a 602, Helen Salinas López, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2018, de fs. 576 a 582 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de la Empresa Chikens Kingdom S.R.L. contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Sociedades o Asociaciones Ficticias, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 229 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 36/2016 de 26 de julio (fs. 480 a 522), el Tribunal de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Helen Salinas López, absuelta de pena y culpa de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Sociedad o Asociaciones Ficticias y Falsedad Ideológica, previstos por los arts. 203, 229 y 199 del CP, debido a que no se habrían probado las acusaciones formuladas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 540 a 544) y la acusadora particular (fs. 546 a 551 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que

fueron resueltos por el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2018 que declaró su procedencia, revocando en parte la Sentencia de 26 de julio de 2016 en lo que respecta al delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del CP, declarando a la imputada autora y culpable de dicho ilícito penal, condenándola a una pena privativa de libertad de tres años en la cárcel pública de San Sebastián de la ciudad de Cochabamba, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Helen Salinas López y del Auto Supremo 176/2019-RA de 29 de marzo, se extrae los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1.- La recurrente expresa que en el Auto de Vista impugnado se habría efectuado nueva valoración de la prueba, sobrepasando las atribuciones del Tribunal de alzada que están estipuladas en los arts. 51 inc. 2), 407 y ss., del CPP, indicando que la labor en alzada debiera estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio oral, citando el A.S. 438/2005 de 15 de octubre, relativo a la prohibición de revalorizar hechos y pruebas por parte del Tribunal de apelación. De igual manera, que el Auto de Vista impugnado valoró la prueba testifical y la documental consistente en el contrato de franquicia al punto de establecer su incumplimiento, por lo que se demostraría una contradicción con el precedente invocado. Sobre la revalorización probatoria, añade que se habría efectuado con relación al contrato de franquicia de 1 de febrero de 2011 suscrito entre la recurrente y Chickens Kingdom, aludiendo que se habría pactado prohibiciones, como el no trabajar en el rubro por diez años, sosteniendo por parte del Tribunal de alzada que dicho contrato gozaría de valor que le daría el Código Civil, que a criterio de la recurrente fuere errónea y falsa, debido a que en la legislación no se contemplaría los contratos de franquicia y que en caso de ser evidente tal situación, cuestionó la razón de haber acudido al derecho penal que es de última ratio.

Asimismo, el Tribunal de alzada habría señalado que utilizó a terceras personas para la apertura de un local de venta de pollos denominado Raisas Chichen S.R.L., mediante escritura pública de 29 de agosto de 2013 (MP-5), hecho corroborado por declaraciones testificales; por lo que se incurrió también en valoración indebida de la prueba documental y testifical, al replicar lo que fundamentó el Juez disidente, haciendo referencia también al sometimiento de procedimiento abreviado por parte de otras co imputadas, donde se reconoció que la recurrente era la dueña del referido local, conjuntamente con su socio Arturo Ayala, y por dicha situación existieran los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Sociedades o Asociaciones Ficticias, sin establecer el daño ocasionado como verbo rector que hacen a los tipos penales descritos; argumentando que si decidió formar una sociedad por medio de terceras personas no existiría falsedad al haber obrado en forma voluntaria al constituirse en una S.R.L., siendo una empresa privada y no tendría la intervención el Estado. Continúa advirtiendo que, si las co imputadas se sometieron a un procedimiento abreviado reconociendo los hechos como delitos sin serlo, de modo alguno constituiría prueba en su contra, empero más allá de este análisis, sin duda alguna lo que efectuó el ad quem, fue una revalorización probatoria.

2.- Refiere que en el acápite subtitulado como: “Fundamentos de la Resolución” el Tribunal de alzada se limitó a copiar textos doctrinales sin referirse al caso en forma concreta, indicado lo siguiente “se evidencia que la Sentencia no guarda una secuencia lógica

estructural. Que las pruebas de cargo solo han merecido una apreciación genérica de su contenido sin la individualización que representan una falta de valoración y fundamentación de los elementos probatorios"; es decir, incurriendo en una falta de valoración y fundamentación en infracción del art. 173 del CPP, que en realidad la Sentencia no adoleciera, contrariamente estuviese debidamente motivada, donde se estableció el valor e importancia de cada elemento probatorio, aludiendo a su vez que los Vocales omitieron describir e individualizar qué elemento de prueba no habría sido analizado conforme las reglas de la sana crítica, incurriendo en vulneración del debido proceso en su elemento de debida motivación de las resoluciones judiciales, añadiendo que al no haber encontrado sustento para desvirtuar la Sentencia, se apoyaron en el voto del Juez disidente, sobre dicha problemática se invoca el A.S. 49/2012 de 16 de marzo, referente a la obligatoriedad de fundamentar por parte del Tribunal de alzada.

I.1.2. Petitorio.

Solicita que se declare fundado su recurso y se establezca la contradicción con la doctrina legal aplicable, dejando sin efecto el Auto de Vista a los fines de que se emita uno nuevo con base a lo resuelto en este caso.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 176/2019-RA de 29 de marzo, cursante de fs. 611 a 614, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Helen Salinas López, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 36/2016 de 26 de julio, el Tribunal de Sentencia de Sacaba del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Helen Salinas López, absuelta de pena y culpa de los delitos de Uso de Instrumento Falsificado, Sociedad o Asociaciones Ficticias y Falsedad Ideológica, previstos por los arts. 203, 229 y 199 del CP, debido a que no se habrían probado las acusaciones formuladas en su contra, en base a los siguientes argumentos:

1) Se establece que la imputada suscribe un contrato llamado "Contrato de Franquicia" que solo tiene valor entre partes y no existe prueba de que sea un documento público; siendo que al momento de su obtención fue suscrito cuando CHIKEN´S KINGDOM no contaba con personería alguna, lo que no refleja una verdad, sobre la constitución de CHIKEN´S KINGDOM; asimismo, no estaba registrado producto alguno en el SENAPI, ni marca alguna.

2) La constitución de sociedad de RAISA´S CHIKEN fue tramitada por Nayra Rocio Villazón Vargas y Daniela Zamorano Sánchez, quienes se apersonaron ante la Notaria de Fe Pública de esa localidad y son ellas las que obtuvieron la personería siendo la misma verdadera, por lo que, no existe falsedad en ese documento de constitución porque existen físicamente las personas; es así, que al momento de apersonarse ante la Notario de Fe Pública se constituye en un documento probado con valor entre las partes y precisamente con el documento ya protocolizado, debido a que fueron ellas las que obtuvieron el NIT ante

impuestos internos, constando el lugar donde funcionaría el local de venta de pollos a la broaster, por lo que el lugar no resultaría ficticio, más al contrario resulta verdadero y esta publicidad hace que el documento sea público.

3) También se establece que, como señalaron los empresarios de CHIKEN´S KINGDOM dijeron que no contaban con el registro del producto y marca ante el SENAPI, lo cual significa, que su producto nunca estuvo registrado lo que no puede constituirse en un perjuicio para la empresa CHIKEN´S KINGDOM, porque no existe prueba el producto de que vendía RAISA´S CHIKEN tenga el mismo sabor y gusto de un registro que nunca tuvo y no es la misma marca o tenga el mismo nombre en la venta de pollos y en un mundo de competencia no es posible valorar algo inexistente, cual es la patente y marca; por otra parte, refiere que no se utilizó el nombre de CHIKEN´S KINGDOM, por lo que, no se demostró ese hecho; por último, se establecería que la imputada no fue participe de la constitución de RAISA´S CHIKEN, porque no suscribió documento alguno, asimismo, se determina que no existe prejuicio en una empresa independiente con la otra, porque son empresas diferentes, personas diferentes, sin relación contractual.

4) Finalmente, se establece que no se encuentra suficientemente demostrado que la imputada tenga responsabilidad penal de la acusación interpuesta por el Ministerio Público y la acusación particular sobre los hechos denunciados que se hubieran constituido en la comisión de los arts. 199, 203 y 229 del CP.

II.2. De los Recursos de apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, los acusadores interponen recursos de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

El Ministerio Público.

a) Acusa que la imputada tenía una prohibición expresa y contractual con la empra CHIKEN´S KINGDOM de no dedicarse a la comercialización de pollos de la broaster.

b) Se acusa el uso de esta escritura falsa en la obtención del NIT, FUNDEMPRESA y Licencia de funcionamiento de la empresa RAISA´S CHIKEN y no considerarse las declaraciones de Helen Salinas, Carlos Ochoa, Boris Arturo Ayala, Daniela Zamorano, la prueba MP-5, MP-1, MP-6, MP-12, MP-7, MP-8, MP-23, MP-21 y AP-51.

Juan Marcelo Claros Araoz.

a) La Sentencia carece de fundamentación sobre la comisión del hecho delictuoso debido a que no se establece cual es la duda razonable, aspecto que vulnera su derecho al debido proceso.

b) Refiere que no se valoró las pruebas MP-12, MP-13, MP-14 y la MP-17.

c) Señala que se configuró el delito de Falsedad Ideológica porque al haberse utilizado la escritura pública de RAISAS CHIKEN para la obtención del NIT y licencia de funcionamiento, se acredita el Uso de Instrumento Falsificado.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 28 de noviembre que declaró procedente los recursos interpuestos, revocando en parte la Sentencia de 26 de julio de 2016 en lo que respecta al delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del CP, declarando a la imputada

autora y culpable de dicho ilícito penal, condenándola a una pena privativa de libertad de tres años en la cárcel pública de San Sebastián de la ciudad de Cochabamba, en base a los siguientes aspectos:

Se tiene plenamente establecido que la imputada tenía pleno conocimiento de su acción ilícita, al faltar a la verdad, abriendo el local comercial por intermedio de terceras personas pese a la prohibición plasmada en la escritura pública toda vez que la Falsedad Ideológica consiste en faltar a la verdad de un documento; por lo que, se llega a la convicción de que la procesada acomodó su conducta a la tipificación del art. 199 del CP, referida a la Falsedad Ideológica; en consecuencia, se dio curso a lo solicitado por los representantes del Ministerio Público y acusador particular.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS.

En el recurso de casación planteado se denuncia: 1) El Tribunal de alzada revalorizó la prueba testifical y las pruebas documentales consistentes, en el Contrato de Franquicia de 1 de febrero de 2011, donde inclusive se determinó su incumplimiento, así como la escritura pública de 29 de agosto de 2013, consistente en la apertura del local denominado Raisas Chichen S.R.L., y replicó los fundamentos del Juez disidente e hizo referencia al sometimiento del procedimiento abreviado que se habrían sometido otras co procesadas para concluir por la existencia de los delitos acusados, sin establecer el daño ocasionado como verbo rector de estos tipos penales; y, 2) El Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, sosteniendo que en el acápite “Fundamentos de la Resolución” se habría limitado a copiar textos doctrinales sin referirse al caso en forma específica, omitiendo describir qué elemento de prueba no habría sido analizado conforme las reglas de la sana crítica; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

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

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

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

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

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

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

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

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

Bajo esa línea, la legislación nacional dentro del tercer párrafo del art. 416 del CPP, manifiesta: 'Se entenderá que existe contradicción, cuando ante una situación de hecho

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Con relación al primer motivo, en el que denuncia que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba testifical y las pruebas documentales consistentes, en el Contrato de Franquicia de 1 de febrero de 2011, donde inclusive se determinó su incumplimiento, así como la escritura pública de 29 de agosto de 2013, consistente en la apertura del local denominado Raisas Chichen S.R.L., y replicó los fundamentos del Juez disidente e hizo referencia al sometimiento del procedimiento abreviado que se habrían sometido otras co procesadas para concluir por la existencia de los delitos acusados, sin establecer el daño ocasionado como verbo rector de estos tipos penales, lo cual se constituiría en contradictorio al precedente invocado; al respecto corresponde verificar la doctrina legal aplicable de dicha resolución a efectos de determinar lo que corresponda en Ley.

Auto Supremo 438/2005 de 15 de octubre:

"…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".

Por lo analizado en el punto III.1., cuando se aborda cuestiones procesales, a efectos de verificar una supuesta contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar; en consecuencia, en el presente caso se observa dicha similitud al resultar la cuestión planteada sobre la prohibición de revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada; en

consecuencia, corresponde remitirnos a verificar si lo manifestado por los recurrentes resulta evidente.

Con la finalidad de establecer si lo denunciado resulta evidente o no, corresponde remitirnos al contenido del Auto de Vista a los fines de establecer si dicha resolución incurrió en contradicción de la doctrina legal establecida en el precedente invocado.

Respecto de que se hubiera revalorizado prueba, se debe tener en cuenta que resulta evidente que el Auto de Vista en ese punto incurrió en la denuncia realizada siendo que al respecto afirma que, se tiene que efectivamente las declaraciones testificales de cargo como la documental hacen ver que, a partir del 1 de febrero de 2011, la señora Helena Salinas López se encontraba prohibida de trabajo durante 10 años en el rubro de elaboración, producción, venta y comercialización de pollo frito y otros, al haber suscrito una documento de 1 de febrero de 2011 con la señora María Eugenia Torrico Vilete, representante de CHIKEN´S KINDOM S.R.L. como se referiría en la cláusula sexta punto 6.1.18 del referido documento, mismo que gozaría de la validez establecida en el ordenamiento sustantivo civil y por ende penal por no haber sido objeto de nulidad alguna acreditada con Sentencia ejecutoriada. Posteriormente afirma que a pesar a la citada prohibición, prevista en el documento de contrato la imputada utiliza a una tercera persona (Daniel Zamora), para la apertura del local RAISA´S CHIKEN S.R.L. tal como se acreditaría en la escritura pública de constitución de Sociedad de Responsabilidad Limitada de 29 de agosto de 2013, codificada como MP-5, refrendado por los testigos de cargo Boris Arturo Ayala Días, Daniela Zamorano, Oscar Zamorano Castro, Eduardo Ascencio Toranzo Estrada, Jean Cala, Álvaro Cuba, Américo Rojas Quiroga, Junior Ricardo Martínez Figuereido, Jorge Luís Cruz Pérez y Keli Teresa Bozo Gutiérrez, que señala que la señora Helen Salinas López juntamente con el señor Boris Arturo Ayala Días, abren y ponen en funcionamiento un local de venta de pollos con el nombre de RAISA´S CHIKEN S.R.L., ubicado en la localidad de Sacaba, Calle Ingavi N° 89, local que según documentos de FUNDEMPRESA, NIT y documento público de constitución se encontraba a nombre de Daniela Zamorano Sánchez y Nayrha Rocio Villazón Vargas, siendo los verdaderos propietarios del dicho local Helen Salinas y Arturo Ayala, prueba de ello resulta el hecho de que, según antecedentes del proceso, el año 2015, las señoras Nayrha Rocio Villazón Vargas y Daniela Zamorano Sánchez se somete a procedimiento abreviado solicitando la suspensión condicional del proceso, por los delitos incursos en los arts. 199, 203 y 229 del CP, lo que implicaría una aceptación de los delitos que se procesan.

Por lo motivos expresados anteriormente, en criterio del Tribunal de alzada se tiene plenamente probado que la imputada Helen Salinas López, tenía pleno conocimiento de su acción ilícita al faltar a la verdad, abriendo el local comercial por intermedio de terceras personas pese a la prohibición plasmada en el citado documento de escritura pública, toda vez que la falsedad ideológica consiste faltar a la verdad a un documento.

Por los fundamentos extractados del Auto de Vista, se observa que el mismo evidentemente asigna valor a las pruebas documentales observadas en los párrafos anteriores como ser el contrato de franquicia de 1 de febrero de 2011, del cual realiza una análisis de los alcances del mismo, y le asigna un valor distinto al que le asignó la Sentencia sin fundamentar el por qué los argumentos sobre la prueba en cuestión conllevan un defecto o una errónea aplicación de las reglas de la sana critica, bajo su labor de control de logicidad; de la misma, como se advierte en los dos párrafos anteriores; una vez más, resulta evidente que el valor otorgado a la escritura pública de 29 de agosto de 2013 (consistente en la

apertura del local denominado Raisas Chichen S.R.L.) que consiste en un análisis del contenido del mismo asignándole un valor distinto al otorgado por la Sentencia, también sin precisar la infracción de las reglas de la sana crítica en la que hubiera incurrido el Tribunal de Sentencia al momento de analizar esta documental; de la misma forma, resulta cierto que el Auto de Vista toma como argumento valedero la disidencia del Juez miembro del Tribunal de Sentencia; por otro lado, realiza un análisis sobre el sometimiento del procedimiento abreviado de otras co procesadas para concluir que dicho procedimiento tiene relevancia para este caso aplicarlo para sustentar la comisión del ilícito al que ahora se hace referencia; asignando a todos estos elementos en valor positivo para con ello argumentar que el hecho se configura en el tipo penal de Falsedad Ideológica previsto y sancionado por el art. 199 del CP; olvidando por completo que; por un lado, el Tribunal de alzada está impedido de incurrir en revaloración de la prueba; siendo que esta es facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, 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, actuando en contradicción al precedente invocado; y, por otro lado, cuando el Tribunal de alzada cambia la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, no debe proceder de 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; por lo que, 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; pueda resolver en forma directa a través del pronunciamiento de una nueva sentencia, adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal que corresponda; aspecto que queda establecido en la doctrina legal emitida en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre; la cual por cierto, como se advierte fue desconocida por el Auto de Vista, lo que sin duda nos hace ver que el tribunal de alzada al momento de emitir su resolución lo hizo en contradicción del precedente invocado; motivos por los cuales corresponde declarar fundado el presente motivo.

Con relación al segundo motivo, en el que se denuncia que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, sosteniendo que en el acápite “Fundamentos de la Resolución” se habría limitado a copiar textos doctrinales sin referirse al caso en forma específica, omitiendo describir qué elemento de prueba no habría sido analizado conforme las reglas de la sana crítica; al respecto corresponde verificar la doctrina legal aplicable de dicha resolución a efectos de determinar lo que corresponda en Ley.

Auto Supremo 49/2012 de 16 de marzo:

“De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. 12 de 30 de enero de 2012, 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, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

Al no existir fundamentación en el Auto de Vista, cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que fundaron los recursos de apelación restringida deducido por el o los procesados, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal debido a que dicho precepto legal exige la fundamentación de la resoluciones y prohíbe que aquella fundamentación sea remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimiento de las partes, debiendo los Tribunales de Alzada circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Código de Procedimiento Penal. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado o la utilización de argumentos evasivos se constituye en un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

De lo expuesto, se evidencia la existencia de fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituyen defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del art. 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas".

Por lo denunciado en este punto y lo establecido en la referida doctrina legal se observa que la problemática procesal similar en el presente caso resulta la obligatoriedad de fundamentar el Auto de Vista por parte del Tribunal de alzada; en consecuencia, corresponde remitirnos a verificar si lo manifestado por los recurrentes resulta evidente.

Respecto de que el Auto de Vista en su apartado "Fundamentos de la Resolución" hubiera incurrido en falta de fundamentación al sólo hacer referencias genéricas sobre textos doctrinales sin describir el o los elementos probatorios erróneamente valorados.

Tal como se puedo advertir en el motivo anterior, en el que se estableció la revalorización de las pruebas que se abordan al momento de que se realizó la fundamentación del Auto de vista impugnado; de igual manera, se debe establecer que dicha instancia, respecto de dichas pruebas, se observa que no existe fundamentación alguna del por qué los argumentos sobre las pruebas cuestionadas conllevan a un defecto o una errónea aplicación de las reglas de la sana critica, bajo su labor de control de logicidad, más por el contrario en lugar de fundamentar los motivos por los cuales se hubiera advertido defectos de la Sentencia al momento de valorar las pruebas, incumpliendo su función revaloriza las pruebas y en lo demás se limita a realizar cita de Autos Supremos sin desarrollar los mismos con base a algún incumplimiento de los mismos por parte del Tribunal de Sentencia; por los aspectos señalados y lo manifestado en el motivo anterior hacen ver que el Tribunal de alzada incurrió en contradicción del precedente invocado siendo que el Auto de Vista no se encuentra debidamente fundamentado y motivado, incumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; más aún si con esta resolución se cambia la situación jurídica de la imputada; evidenciando de esta manera, la veracidad de lo denunciado en este motivo por la recurrente, generando al respecto que esta denuncia también resulte fundada.

En consecuencia, por todos los argumentos expresados en el presente fallo, corresponde dar curso a lo solicitado al haberse evidenciado la contradicción con los precedentes invocados; correspondiendo en consecuencia, declarar fundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Helen Salinas López, de fs. 593 a 602; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 28 de noviembre de 2018, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno de forma inmediata, pronuncie nuevo Auto de Vista, en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

706

Ministerio Público c/ Concepción Fernández Fernández
Hurto
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, de fs. 129 a 137, Margarita Casilla Vásquez, promovió recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 56/2018 de 28 de septiembre, de fs. 104 a 112 vta., dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, en el proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Concepción Fernández Fernández, por la presunta comisión del delito de Hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del Código Penal (CP).

DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 34/2017 de 26 de octubre (fs. 41 a 46), el Juzgado Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Concepción Fernández

Fernández, absuelta de pena y culpa en la comisión del delito de Hurto, previsto por el art. 326 del CP, considerando que las pruebas aportadas no fueron suficientes para demostrar responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 51 a 53) y Margarita Casilla Vásquez (fs. 55 a 64 vta.), formularon recursos de apelación restringida. El primero fue rechazado in límine mediante Auto de 19 de febrero de 2018 (fs. 96); y, el segundo, resuelto por Auto de Vista 56/2018 de 28 de septiembre, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada, motivando la formulación del recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

I.2 Motivos del Recurso

En conocimiento de la mentada acción esta Sala a través de Auto Supremo 159/2019-RA de 26 de marzo, en juicio de admisibilidad, determinó realizar el análisis de fondo bajo los siguientes parámetros:

1.- Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva al resolver el agravio de errónea aplicación de la norma sustantiva penal previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, pues habiendo cuestionado la conclusión de la Sentencia absolutoria consideró que el hecho juzgado no fue planteado adecuadamente.

2.- Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación e incongruencia omisiva al resolver el segundo agravio denunciado en apelación restringida, defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, en sentido que un imputado no puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación.

3.- Denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el tercer agravio de apelación restringida, relativo al defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, vinculado a la defectuosa valoración de las pruebas MP-D3, MP-D7 y MP-D9, y las testificales.

El Auto Supremo 159/2019-RA de 26 de marzo, de manera coincidente en los tres anteriores motivos, dispuso la flexibilización de los requisitos para la apertura de competencia en casación, teniendo presente que en ellos se denunció la lesión derechos y garantías constitucionales, relacionados al debido proceso y la tutela judicial efectiva, emergentes de las formas de abordaje y tratamiento dispuesto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida formulado por la hoy recurrente.

I.2.1 Petitorio

Solicitó que previa admisión del recurso esta Sala Penal deje sin efecto el Auto de Vista 56/2018 de 28 de septiembre, disponiendo la emisión de nueva resolución de acuerdo a la doctrina legal establecida.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 26 de octubre de 2017, el Juzgado de Sentencia Primero de Oruro pronunció la Sentencia 034/2017, declarando a Concepción Fernández Fernández sin responsabilidad penal en la comisión del delito de Hurto (art. 326 del CP), considerando que “el caso no ha

sido suficientemente investigado" (sic), así como señalar que la prueba resultaba insuficiente para "determinar la verdad histórica de los hechos y la responsabilidad penal de la acusada" (sic). La Sentencia expuso que los motivos en los que basaba su decisión eran:

"El día 18 de mayo de 2014, la familia de [la víctima] salió de su tienda de venta de frazadas polar a hrs. 07:30 aproximadamente…al retornar hrs. 16:30…las puertas se encontraban como las dejaron, al ingresar observaron edredones, frazadas, sábanas en el piso" (sic)

"…la pared que colinda con la acusada…había sido levantada, aprovechando su ausencia en horas de la mañana, de acuerdo a las declaraciones de descargo de dos albañiles, los cuales no fueron convocados…" (sic)

"La construcción de la pared en día del hecho, es corroborado por la parte acusada, en razón a que existía problemas de delimitación de propiedades, y no podía concluir la pared que separa ambos inmuebles…" (sic).

"[se verificó] en la inspección del lugar, evidentemente el muro concluido, colindante al ambiente construido por la querellante…fue reducido" (sic)

"El negocio de la querellante…de acuerdo a las declaraciones de testigos de la parte acusadora se encontraba desordenado [refiriendo que] la participación de la policía…empero no existe un informe de día de su intervención, ni se presentó las placas fotográficas que refieren del lugar" (sic).

Si bien se afirmó pérdidas por un determinado valor, sin embargo, "no existe un inventario del día a objeto de verificar la cantidad de bienes existentes y/o faltantes" (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

Por memorial saliente de fs. 282 a 291 vta., Margarita Casilla Vásquez promovió apelación restringida, con los siguientes alegatos:

i.- Invocando el art. 370 núm. 1 del CPP, expuso que la Sentencia incurrió en "una errónea aplicación de la norma sustantiva ya que la prueba desfilada en la audiencia de juicio oral permitió …formar convicción de que el bien inmueble…de [su] propiedad, colinda con el…de la imputada…que hasta el momento en que se produjo el delito, ambos inmuebles se hallaban separados simplemente por un precario muro" (sic), manifestando también que "…aprovechando [su] ausencia…Concepción Fernández ingres[ó] en su propiedad para facilitar la tarea de construcción del muro que ella había mandado levantar y aprovechar también para llevarse toda la mercadería" (sic), y asegurando finalmente que "se advierte…un absoluto grado de certeza…de manera que solo ella es quien pudo haber procedido con apoderarse de los…bienes debido a que como dueña de predio o inmueble contiguo, solo ella se cercioró incuso antes que los albañiles que construyeron el muro de la existencia de estos bienes" (sic). Consideró que, "no ha procedido con una correcta subsunción de los hechos en la norma, ya que, si consideró acreditados determinados hechos en correspondencia con los elementos constitutivos del tipo penal, lo correcto era que concluya pronunciando sentencia condenatoria" (sic)

ii.- Sobre el defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 5) del CPP, precisó que resultaba contradictorio pues "en el caso de autos jamás se ha puesto en debate un hecho en el que se haya involucrado una volqueta y que esta hubiera embestido al vehículo que conducía el imputado" (sic). Además, en este punto, en ese momento apelante, señaló

que fue contradictorio que por un lado la enunciación del hecho afirme la autoría de la imputada, empero el resultado final decante por una absolución. Expresó en similares términos que "si…se consideró que fue demostrado por el Ministerio Público y el acusador particular el hecho del cual [se] tomó conocimiento específico y pormenorizado, no es lógico que se concluya con una sentencia de absolución, esta arte del fallo contradice lo afirmado en el dispositivo que absuelve a la imputada, vulnerando las reglas de la lógica, es decir que no hay coherencia lógica en lo [afirmado] con el decisum o disposición" (sic).

iii.- También amparada en el núm. 5) del art. 370 del CPP, la apelante argumentó que las codificadas MPD3 (registro del lugar de los hechos), MPD7 (Inspección Ocular y Reconstrucción), permitieron dar a conocer "aspectos básicos del hecho objeto de debate en juicio, empero, [la sentencia] señala que el registro del lugar del hecho se hubiera realizado con un mes de demora que por esta razón el acta no señala cómo es que hubiera quedado el lugar inmediatamente después de los acontecimientos, empero a este medio de prueba y opta por lo que es más sencillo, simplemente ignorarlo" (sic), ocurriendo lo propio en lo que fue la Inspección y Reconstrucción de los hechos, de la que únicamente se describió el contenido no brindándole exteriorización sobre valor alguno.

La deposición testimonial MPD9, a la par no fue objeto de valoración alguna pese que en ella "el encargado de la investigación…concluye afirmando de manera positiva que la imputada…es la responsable del delito de hurto…inferencia realizada consecuencia de los actos de investigación" (sic).

Manifestó que la Sentencia no cumplió con tópicos valorativos sobre la prueba, siendo que si bien "cumple con la primera labor de la valoración que es la descripción…y transcribe incluso parte del contenido de las declaraciones en juicio, empero, no procede con una valoración intelectiva [sin expresar si] han merecido alguna credibilidad" (sic); resaltando que, habiendo manifestado las circunstancias por las que se enteró de los hechos sumado a lo depuesto por el investigador asignado al caso, los testigos RZC, ETC y ECI, arrojaban palmariamente la existencia del hecho y la participación de la imputada; sin embargo, el juez de mérito "realiz[ó] consideraciones generales…omite considerar si es que estos testimonios merecieron o no un valor probatorio determinado, o por el contrario no demuestran absolutamente nada o carecen de eficacia por ser mendaces" (sic)

II.3 Auto de Vista

Presentado el recurso, corridos los emplazamientos y respondido éste, los antecedentes pasaron a conocimiento de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, instancia que, a través de Providencia de 19 de febrero de 2018, admitió el recurso opuesto por Margarita Casilla Vásquez y señaló audiencia de fundamentación complementaria, acto instalado el 28 de ese mes y año, sin la presencia de la recurrente, disponiéndose se proceda a los pasos para emitir resolución.

Fue así que el 28 de septiembre de 2018, la Sala Penal Segunda, con la relación de caso a cargo del Vocal Romero Soliz, y el voto del Vocal Orosco Mamani, declaró la improcedencia del recurso interpuesto por la recurrente. Destacan los siguientes aspectos:

Sobre el defecto de sentencia contenido en el art. 370 núm. 1) del CPP, "en el fondo…la recurrente ingresa en incorrecta fundamentación…toda vez que, denuncia como defecto de sentencia 'errónea aplicación de la norma sustantiva'…en forma reiterativa…apelación de inicio carente de fundamento, en el hecho que la acusada…fue

absuelta y no fue condenada, por ello la falta de pertinencia y especificidad en los fundamentos del recurso, en esa tesitura probablemente correspondía a la víctima…invocar la 'inobservancia de la ley adjetiva o sustantiva' y consecuentemente la forma de argumentar su apelación, empero, sin la mayor precisión y la conexitud con la errónea aplicación de la norma sustantiva, y consecuentemente la forma de argumentar su apelación…carece de coherencia lógica, no adecuada a los defectos de sentencia, porque se la pretende sustentar a la inversa, contrario a los entendimiento como defectos de sentencia caracterizados en el art. 370…el apelante si bien pretende denunciar presuntos defectos de sentencia, empero, lo hace sin explicar dicho defecto, sin discriminar el significado de uno y otro supuesto, no diferencia la inobservancia y la errónea aplicación de la ley sustantiva, porque no significan lo mismo" (sic). En lo demás el Tribunal de apelación, en medio de una grave línea de sintaxis, transcribe fragmentos de la SC 1075/2003-R, confiere adjetivos calificativos al memorial del recurso y realiza disquisiciones tanto reiterativas como verborreicas en torno a los alcance y posibilidades del art. 370 núm. 1) del CPP, para finalizar señalando "por otro lado la recurrente no refiere qué es lo que se pretende, incumpli[endo] los dispuesto por el art. 408 del CPP" (sic).

En relación a los cuestionamientos encuadrados en el art. 370 núm. 5) del CPP, el citado Auto de Vista sostuvo que la apelante "acusa un defecto de sentencia ajeno, impropio y desconocido, no conforme a procedimiento" (sic), para luego precisar la construcción sintáctica de la citada norma, en sentido que "la correcta escritura es con la conjunción 'o' disyuntiva, empero la recurrente consigna en forma invertida y con la vocal 'e', 'fundamentación contradictoria e insuficiente'. Entratándose de apelación restringida, es importante que la apelación esté correctamente fundamentada, para una cabal comprensión, en el caso presente no se entiende qué es lo que quiso decir, porque, como se ha dicho la correcta escritura genera la propiedad, pertinencia y especificad, en la materia resulta absolutamente inespecífica" (sic).

Considerando que el núm. 5 del art. 370 del CPP, abarca tres supuestos procesales, la Sala Penal Segunda expresó que, en el caso de autos, "en ningún caso puede existir las tres alternativas, ni dos como el caso, debiendo la apelante en su momento específica a cuál de las tres alternativas se refiere, puesto que conforme prescribe el art. 407 del CPP, el recurso de apelación…es esencialmente de puro derecho" (sic); siendo que, más adelante se afirmó que "la apelación restringida resulta ser confusa e incoherente, toda vez que, al pretender denunciar como defecto de sentencia el previsto en el núm. 5) del art. 370…sin embargo, enfoca y orienta argumentos defectuosos, con fundamentos entreveradas, sin una separación diferenciada concreta clara y precisa de cada uno de los presupuestos de defecto invocado, sin puntualizaciones ordenadas, sino entremezcladas…inatendible por los requisitos y naturaleza de la apelación restringida, que ni siquiera podía aperturar la competencia de este tribunal, para ingresar al análisis del fondo de la resolución apelada" (sic)

En lo demás el Tribunal de apelación, desarrolla una seguidilla de cuestiones y apreciaciones superficiales e inacabadas sobre el contexto normativo que rodea a los vicios sobre valoración probatoria, fustigando por un lado un supuesto incumplimiento de formas y contextualización argumentativa en el recurso de apelación restringida opuesto. Por otro, el Auto de Vista recurrido brinda una suerte de catalogación o indexación de los contenidos de la Sentencia de mérito; así, se tiene el punto 4° saliente en el folio 15 (fs. 111) del Auto de Vista impugnado, donde el Tribunal de alzada concluye sin inducción, referencia, esfuerzo o

incluso artificio argumentativo alguno, que la sentencia de mérito fue pronunciada conforme a ley, su labor crítica de la prueba fue realizada en apego a las reglas de la sana crítica, para finalmente reiterar que las pruebas aportadas por la acusación no fueron suficientes para generar convicción en el juzgador de la existencia del hecho y la participación de la imputada.

FUNDAMENTOS DE LA SALA

Por el Auto Supremo 159/2019-RA de 26 de marzo, esta Sala decidió abrir su competencia de forma extraordinaria, habiéndose denunciado la existencia de defectos absolutos no convalidables como emergencia de la emisión del Auto de Vista 56/2018, y a consecuente lesión al derecho al debido proceso, tanto por aspectos planteados como omisiones o bien faltos de fundamentación, ello claro, en la línea de argumentos del recurso de casación. De ahí que, corresponde primeramente contextualizar el escenario normativo y jurisprudencial de la denuncia de defecto absoluto proveniente de la fundamentación en el fallo recurrido, para luego ingresar a su verificación.

III.1 En cuanto a la denuncia vinculada al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP.

Como primer motivo la recurrente señala que en apelación restringida denunció la errónea aplicación de la norma sustantiva penal previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, expresando que sobre dicha problemática el Auto de Vista impugnado concluyó que la apelación restringida incurrió en una incorrecta, confusa e imprecisa fundamentación por denunciar errónea aplicación de la norma sustantiva penal cuando la acusada fue absuelta y no condenada. Con estos antecedentes denuncia la presencia de defectos absolutos, en sentido que la respuesta otorgada no tendría claridad, dando a entender que para formular el agravio de errónea aplicación de norma sustantiva debiera tratarse de una sentencia condenatoria y que en el presente caso se debió invocar la inobservancia de la Ley sustantiva; por dicha respuesta considera la recurrente que se creó un paralelismo, dando un alcance normativo diferente.

Consideró la recurrente en torno a los supuestos contenidos en el art. 370 núm. 1) del CPP que “uno y otro supuesto tiene diverso sentido, pero si entre ambos expres[a] la errónea aplicación, resulta un atentado al debido proceso en su componente de debida fundamentación que debe la Sala conforme al art. 115.II de la Constitución ya que no puede exigir[le] lo que la norma no hace” (sic).

III.1.1 De entrada recordar que la principal impronta del sistema procesal penal vigente en Bolivia es constituida por los principios de inmediación, contradicción y continuidad, son ellos los que distinguen el sistema acusatorio y delimitan por ende sus demás componentes. Una característica de este tipo de sistemas, trasunta en que en rigor no existe segunda instancia (entendiendo instancia como el escenario de debate sobre el mérito de pruebas) sino una etapa de control de legalidad y racionalidad, abierta a partir del recurso de apelación restringida y reatada a los principios de intangibilidad de los hechos e intangibilidad de las pruebas. Asimismo, es propio a este tipo de sistemas el juicio de reenvío como fórmula de resolución; lo que significa que, en grado de apelación y subsiguientes fases procesales, no es posible la emisión de un fallo sobre el fondo u objeto del proceso, dicho de otro modo, no es posible dictar una nueva sentencia.

Es lógico entonces que la actividad recursiva a oponer contra la Sentencia, por un lado no se halle abierta a la discrecionalidad (o la sola argumentación de un agravio) sino

tasada en Ley a ciertas condiciones y situaciones (de ahí la propia nomenclatura de restringida) exigiendo a quien recurre no solo la justificación de sus motivos, el señalamiento de la norma, sino que ambos asuman un cauce no contradictorio y sean congruentes el uno del otro, aspecto que no ocurrió en los actos que anteceden al presente motivo y que fueron de modo debido identificados por el Tribunal de apelación.

III.1.2 Delimitando el ámbito procesal de esta problemática, se tiene que en apelación restringida la recurrente invocó el art. 370 inc. 1) del CPP (que describe a un defecto de sentencia 'La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva'), argumentando que la juez de mérito "realiza una errónea aplicación de la norma sustantiva" (textual a fs. 57) por cuanto una serie de hechos fueron probados en juicio (aspectos que dicho sea acá, no tienen relación con nexo causal alguno), más adelante el recurso de apelación expone una serie de consideraciones sobre la estructura teórica del delito de Hurto, y junto a ello invoca frases de la sentencia para inducir un supuesto yerro en la decisión final absolutoria. Por su parte el Tribunal de apelación, no sin antes vagar en las posibilidades que el art. 370 núm. 1), caracteriza como defectos de sentencia, consideró que el recurso en cuestión no dejaba claro, si lo que se pretendía era bien la inobservancia de la norma sustantiva o bien que ésta haya sido aplicada de manera errónea, lo que condujo finalmente a la declaratoria de improcedencia.

Si bien, como se dijo antes, la Sala Penal Segunda, es innecesariamente amplia en retórica procesal, cierto es también que el fundamento escogido para el tratamiento del recurso puesto a su consideración, poseyó en efecto la imprecisión alegada. Como es visto, la plataforma procesal escogida por la entonces apelante no es condicente a los argumentos y hermenéutica acogida por el recurso de apelación restringida a partir de un señalamiento procesal expreso -referido como norma habilitante- que es el inc. 1) del art. 370 en el CPP, discurre hacia cauces alejados de este dispositivo legal, por cuanto el alegato principal no se asienta en la aplicación o el alcance brindado al art. 326 del CPP, sino a cuestiones de hecho que hacen a la propia determinación de probanza y subsunción; de ahí que, el fundamento de improcedencia asumido por el Tribunal de apelación, si bien delata atisbos de rigor formal, en los hechos no deja de ser un resultado abiertamente previsible.

La motivación entonces, no solo brinda orden y estructura a la acción recursiva, sino también, delimita la competencia del Tribunal de alzada. Por el principio de indisponibilidad de las normas procesales, presente en el art. 17 LOJ la revisión de las actuaciones procesales será de oficio y se limitará a aquellos asuntos previstos por ley; empero, tal revisión no es aplicable a los Tribunales de alzada (apelación y casación) pues la misma norma en su segundo parágrafo impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos; es decir, que el tribunal debe limitarse a lo solicitado por las partes de manera exclusiva y restrictiva. En autos, el Tribunal de apelación declaró la improcedencia del primer motivo de apelación restringida en correspondencia a la forma en la que fue expuesto, por una parte, se consideró la errónea aplicación de la ley sustantiva, cuando ésta no fue aplicada.

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 .

III.2 Respecto a la denuncia vinculada a defecto de Sentencia establecido en el art. 370 inc. 5 del CPP.

La recurrente señaló también que, en fase de apelación denunció el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, donde el Tribunal de alzada realizó un análisis a contradictorio, sosteniendo que el recurso de apelación promovido no estaba adecuadamente fundamentado y era contradictorio, refiriendo la existencia de los supuestos del inciso quinto del defecto interpuesto, señalando la existencia de tres alternativas. Alega la recurrente que los de apelación forjaron razonamientos confusos, entreverados y arbitrarios como incidir en tópicos formales como utilizar la letra “o” en lugar de “e”; cuestionando que no resulta razonable que no pueda presentarse dos o tres supuestos en forma simultánea, soslayando que tal situación habría ocurrido en Sentencia, pues luego de manifestarse una inadecuada exposición de hechos o duda razonable por insuficiencia probatoria se habría entremezclado un elemento fáctico ajeno al proceso que no tiene que ver con el caso, como el hecho de que “le habría embestido otro vehículo”. Finalmente, alude que también se incurrió en otros errores, como la cita del art. 326 del CP, al cuestionar que dicho artículo resultó inexistente, vulnerando el debido proceso en su elemento de falta de fundamentación, situación que no podría ser convalidada, quebrantándose el art. 115 II de la CPE, e incurriendo en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP.

En estrecha relación, la recurrente considera que sus derechos al debido proceso y la tutela judicial efectiva, fueron lesionados también por la respuesta y abordaje procesal brindado por el Tribunal de apelación a los reclamos de defectuosa valoración de la prueba MP-D3, MP-D7, MP-D9, toda vez que sin realizar una explicación clara se incurrió en una contradicción al señalar que se debió precisar los elementos omitidos en la sana crítica e identificar la valoración probatoria intelectiva; empero, omitió explicar cómo se podría exponer los elementos extrañados, cuando no existió valoración alguna, aclarándose en alzada que se extrañaba la valoración intelectiva de dichas pruebas, pues solo contaría con valoración descriptiva, refutando a su vez que no fuese cierto que no se haya precisado y motivado su agravio; sin embargo, el Auto de Vista impugnado yuxtapone esa carencia “salvando errores formales, materiales o de contenido” afirmando que la Sentencia cumpliría con la adecuada fundamentación incluyendo la valoración probatoria.

III.2.1 Esencialmente motivación en apelación restringida se compone –de modo estimativo y sugerido- de tres elementos: 1) Los requisitos procesales, que son las condiciones que exige la norma procesal para habilitar el recurso; ya sean cuestiones básicas como plazo o los llamados requisitos formales, entendidos como la forma exigida de realizar el planteamiento, presentes en lo que a apelación restringida toca en los arts. 407 y 408 del CPP; 2) Los agravios, entendidos como los reclamos o reproches que la parte considere afecte sus intereses; y, 3) La fundamentación de cada motivo que es la conjunción argumentativa entre las dos primeras.

Los arts. 407 y 408 del CPP, son normas orientadoras tanto del alcance como de los patrones de admisibilidad que el recurso de apelación restringida posee. La jurisprudencia emitida por este Tribunal sobre esos criterios de admisibilidad, a más de sostener que el derecho a la impugnación de las resoluciones judiciales se halla constitucionalmente

reconocido, posee fuerte impronta alrededor de los lineamientos emanados de la Corte Interamericana de Derechos Humanos sobre tal particular; orientación coincidente por la jurisdicción constitucional. En tal sentido la jurisprudencia del Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria, sobre los arts. 407 y 408 del CPP, tiene dicho que su aplicación debe enarcarse en los principios de proporcionalidad, subsanación e interpretación más favorable del recurso.

Si bien el entendimiento jurisprudencial sobre las formas procesales se orienta en satisfacer el derecho a la impugnación, ello no debe ser comprendido como una desformalización del recurso, al contrario, el escenario jurisprudencial conformado tanto por la opinión de la jurisdicción constitucional, como la doctrina legal emanada por este Tribunal guardan congruencia en prever no la desaparición o inobservancia de los requisitos procesales dispuestos por norma, sino que su entendimiento y aplicación en la práctica forense, no degenere en obstáculos que impidan el acceso al recurso. “La competencia de pronunciamiento en apelación restringida, prevista por los arts. 396 núm. 3) y 398 del CPP, debe ser vista también en simetría con los arts. 407 y 408 del CPP, que, a partir de la exigencia de requisitos de admisibilidad, forman el canal por el cual se asegura que los tribunales de apelación no emitan resoluciones basadas en su propia opinión, o en una interpretación discrecional de lo que quiso decir el apelante. Por los arts. 407 y 408, se obtendrá certeza claridad sobre la problemática específica sometida al análisis y por el art. 398 se esperará una respuesta en correspondencia y simetría. El cúmulo de normas procesales antes referidas, en consideración de la Sala, en el terreno de los hechos, cerciora la observancia del principio de igualdad de partes ante el juez, haciendo que ellas tengan certeza plena sobre su calidad de tercero imparcial”.

III.2.2 En el caso de autos, se acredita que el Tribunal de alzada, ante la verificación de defectos del recurso de apelación restringida, no observó ni aplicó el trámite dispuesto por el art. 399 del CPP, a objeto de dar a conocer a los recurrentes el defecto u omisión de forma y concederles el plazo de tres días a fin de subsanar los errores, trámite que debió imprimir antes de ingresar al análisis de cumplimiento de cualquier requisito de admisibilidad; actuación del Tribunal de apelación, que vulneró los principios constitucionales como el derecho de impugnación y el debido proceso, que conlleva a considerar el respeto de los derechos humanos y el alcance de principios como el pro homine y pro actione vinculados con los derechos a la tutela judicial efectiva y al acceso a la Justicia, reconocidos por el art. 115 de la CPE, principios que a decir del Tribunal Constitucional de Bolivia en la Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril, constituyen: “…como el deber de interpretar las normas procesales en el sentido más favorable a la admisibilidad de la acción, lo que también evita pronunciamiento de inadmisibilidad por defectos que puedan ser subsanados sin dar la oportunidad de hacerlo, prohibiendo asimismo la discriminación al acceso de la justicia de cualquier persona y brindar una justicia pronta y oportuna, sin dilaciones” .

Por lo expuesto, al no haberse observado el recurso de apelación restringida interpuesto por los acusadores particulares en el momento procesal oportuno, correspondía al Tribunal de alzada un pronunciamiento que otorgue una respuesta de fondo a los planteamientos expuestos en el recurso. Ahora bien, si el Tribunal de alzada consideraba que el recurso no cumplía con las exigencias legales para su interposición, le correspondía dar aplicación al art. 399 del CPP, en resguardo al principio de subsanación referido en el acápite anterior del presente fallo, de la misma forma como actuó al analizar en un principio el recurso de apelación formulado por la recurrente.

En consecuencia, se evidencia la vulneración del derecho a la subsanación de defectos de forma del recurso de apelación restringida, la violación al debido proceso y la tutela judicial efectiva que derivan en la existencia de defecto absoluto conforme a lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP, así como la existencia de contradicción entre los argumentos que sostienen la decisión del Auto de Vista 56/2018, pues por una parte afirma con vehemencia el no cumplimiento de formas procesales que habiliten una revisión de los argumentos de la sentencia, y al mismo tiempo realizan una pseudo revisión de la misma, como se tiene sintetizado en el punto II.3 del presente Auto Supremo.

En definitiva, el actuar incongruente y sin razón formalista desplegado por el Tribunal de apelación, constituyen un defecto absoluto no pasible a convalidación restando dejarlo sin efecto, con el fin de que el Tribunal de apelación brinde una respuesta congruente, en el ámbito de sus competencias y sin retrotraer fases procesales.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 56/2018 de 28 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, para que previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie nueva resolución de acuerdo con la doctrina legal establecida.

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

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

707

Ministerio Público c/ Gabriel Oscar Mamani Bernabé
Tráfico de sustancias Ilícitas
Distrito: Sata Cruz

AUTO DE VISTA

RESULTANDO:

1.- Mediante Sentencia N° 05/2015 de fecha 30 de marzo de 2015, el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba, resolvió pronunciar:

a) Sentencia condenatoria Freddy Escalante Cala por el delito de Transporte de Sustancias Controladas tipificado y sancionado por el Art. 55 de la Ley 1008, condenándole a cumplir la pena privativa de libertad de ocho años.

b) Sentencia condenatoria en contra de Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, por el delito de complicidad de Transporte de Sustancias Controladas, tipificado y sancionado por el Art. 55 con relación al Art. 76 de la Ley 1008, condenándole a cumplir la pena privativa de libertad de cinco años y cuatro meses.

2.- Contra dicho fallo Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, interpusieron recurso de apelación restringida.

3.- La causa fue recibida en esta Sala en fecha 20 de Mayo de 2015, de acuerdo a orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo en fecha 09 de Noviembre de 2018, por lo que la presente resolución se la pronuncia dentro de término, fijándose en los límites del Art. 398 CPP, los siguientes agravios:

CONSIDERANDO: 1.- DE LOS AGRAVIOS EXPUESTOS POR LOS RECURRENTES:

Con relación a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. -

I.1.- Violación al principio de justicia pronta y oportuna y sin dilaciones, al declarar sin lugar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

I.2.- Violación al debido proceso en el sentido que no se ha dado una solución equilibrada, armónica e imparcial, puesto que se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica.

I.3.- Vulneración a la Seguridad Jurídica, al haber el Tribunal ad quo interpretado unilateralmente las normas procesales y haber permitido no solo el ingreso de prueba documental en franca violación al principio de inmediación y contradicción y sin presencia del asignado al caso.

I.4.- Errónea aplicación de la de la Ley Sustantiva, puesto que existe una errónea calificación de los hechos (tipicidad), toda vez que no se demostró en juicio oral que sus personas hubieran participado en el hecho, por el contrario, ha demostrado en juicio oral que se dedica al comercio licito, porque tiene una ferretería y también presta servicios de transporte urbano que cuenta con un camión y su chofer, quien ahora también es condenado.

I.5.- Que el imputado no esté suficientemente individualizado Art. 370 Inc. 2 del CPP, puesto que durante el juicio no se le ha podido individualizar en la supuesta comisión del delito.

I.6.- Que se base en medios o elementos de probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de este título, Art. 370 Inc. 4 del CPP, puesto que se ha introducido a juicio prueba documental al través de su lectura, solicitud que la realiza cuando estaba declarando su único testigo que no es el asignado al caso y tampoco fue quien elaboro las correspondientes actas.

I.7.- Que no existe fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, Art. 370 Inc. 5 del CPP, puesto que la sentencia carece de sustento jurídico para' llegar a la conclusión de que los acusados son responsables por los delitos acusados. Es contradictoria por una parte el Tribunal ad quo tiene la certeza de la responsabilidad de los acusados, y por otra refiere que la prueba de cargo en su conjunto no es suficiente para demostrar que Freddy Escalante Cala sea el propietario de la sustancia controlada, sin embargo, se concluye condenándoles.

I.8.- Que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, Art. 370 Inc. 6 del CPP, puesto que no se acredito que los imputados hayan tenido conocimiento de la existencia de la sustancia controlada, sin embargo, el Tribunal ad quo presume que se encontraba en el lote baldío y que una parte estaba cargada en su camión era de conocimiento de los acusados. Con relación a la valoración defectuosa de la prueba refiere violación a la sana crítica y que el fallo impugnado carece de una motivación fáctica y probatoria.

CONSIDERANDO: II.- DE LA NORMATIVA Y DOCTRINA LEGAL APLICABLE. -

La línea Jurisprudencial sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación.

En ese marco se establece que la labor del Tribunal de alzada se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.

CONSIDERANDO: III: DE LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO. -

Respecto al incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. -

III.1.- Aducen como agravio que han planteado la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, misma que ha merecido la resolución de rechazo por parte del Tribunal ad quo, con el argumento de que las dilaciones en el proceso, no son atribuibles Órgano Judicial ni al Ministerio público, sino que se ha debido falta de designación oportuna de los vocales de la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija.

Con relación a la problemática planteada, partimos señalando sobre la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la Constitución Política del Estado en su Art. 15.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el Art. 178.1) 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 180.1) de la CPE. De igual manera la Ley 025 (Ley del órgano Judicial) en su Art. 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...".

Ahora bien, es del caso destacar en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (SSCC 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, AC 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio, estableció:

"(...) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que; también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte del acusado, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las

frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

El Art. 180.1 CPE, que impone los principios a los que debe ceñirse la alta y especialísima función jurisdiccional, previniendo "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". En ese ámbito, el Estado Plurinacional de Bolivia, restringe su facultad punitiva a límites temporales, establecidos primero en el orden constitucional Art. 115.1 "Toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de su derechos e intereses legítimos" para añadir en el parágrafo II del mismo precepto: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", fijando en el Art. 119.CPE "Las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asistan, sea por la vía ordinaria o por la indígena originaria campesina".

En ese marco de equilibrio y garantía, teniendo corno objetivo esencial cristalizar un proceso ágil, eficaz, transparente y sin dilaciones, teniendo como primera exigencia a su dinamicidad, que, al margen de la CPE, se halla también prevista en el Art. 8.1 del Pacto de San José de Costa Rica: "Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella..." concordante con el Art. 14.2.c) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos que impone como derecho fundamental de rango universal: "A ser juzgado sin dilaciones indebidas, correspondiendo en el orden interno hacer hincapié en la previsión del Art. 133 CPP: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía", empero la extinción de la acción penal, que previene el precepto, no opera solo por el transcurso del plazo, sino por la verificación de cuáles son los motivos que la determinaron, porque de limitarnos tan solo al tiempo transcurrido, en los hechos implicaría un desconocimiento al derecho a la tutela judicial efectiva y a los principios de igualdad procesal y seguridad jurídica, así como a la reiterada jurisprudencia constitucional que indica que al computar el lapso de la duración máxima del proceso, se debe considerar que la demora no sea atribuible a los actos dilatorios de los imputados.

Del exhaustivo examen de la resolución impugnada se colige que el Tribunal ad quo, ha asumido la decisión correcta aseverando que se debe analizar la crisis judicial del Distrito Judicial de Tarja provocada por la masiva renuncia de funcionarios judiciales, quedando un solo Vocal, el no nombramiento oportuno de los vocales, lo que implica la acumulación de causas para resolver, que lógicamente deben resolverse por turno y de acuerdo a su llegada. Lo que inhumanamente ha sido ¡imposible que puedan hacerlo en un plazo razonable.

Que posteriormente se ha creado la Sala Penal Segunda y entre ambas Salas han ido regularizando un cumulo de causas de todos esos años, lo que los lleva a diferenciar entre mora procesal y retardación de justicia; asimismo se debe tomar en cuenta además el

transcurso de la vacación judicial. Es así, que no se ha demostrado que la demora sea atribuible al Órgano Judicial o al Ministerio Público, situaciones que confirman que no es arbitraria ni ilegal la resolución de rechazo de la petición de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

III.2.- Los recurrentes aducen violación al debido proceso en el sentido que no se ha dado una solución equilibrada, armónica e imparcial, puesto que se ha vulnerado el principio de seguridad jurídica; al respecto cabe señalar que sobre la garantía del debido proceso, la SC 0702/2011-R de 16 de mayo, precisó que: "...En el ámbito normativo, el debido proceso se manifiesta en una triple dimensión, pues por una parte, se encuentra reconocido como un derecho humano por instrumentos internacionales en la materia como el Pacto de San José de Costa Rica (art. 8) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art.14), que conforme al art. 410.II de la CPE, forman parte del bloque de constitucionalidad, y también se establece como un derecho en el art. 115 parágrafo II; al mismo tiempo, a nivel constitucional, se le reconoce como derecho fundamental y como garantía jurisdiccional.

En consonancia con los tratados internacionales citados, a través de la jurisprudencia constitucional se ha establecido que los elementos que componen al debido proceso son el derecho a un proceso público; derecho al juez natural; derecho a la igualdad procesal de las partes; derecho a no declarar contra sí mismo; garantía de presunción de inocencia; derecho a la comunicación previa de la acusación; derecho a la defensa material y técnica; concesión al inculpado del tiempo y los medios para su defensa; derecho a ser juzgado sin dilaciones indebidas; derecho a la congruencia entre acusación y condena; el principio del non bis in idem; derecho a la valoración razonable de la prueba; derecho a la motivación y congruencia de las decisiones (...); sin embargo, esta lista en el marco del principio de progresividad no es limitativa, sino más bien enunciativa, pues a ella se agregan otros elementos que hacen al debido proceso como garantía general y que derivan del desarrollo doctrinal y jurisprudencia! de éste como medio para asegurar la realización del valor justicia, (...). Al efecto, es útil recordar que el proceso es un medio para asegurar, en la mayor medida posible, la solución justa de una controversia..."

En el mismo sentido, la SC 1326/2010-R de 20 de septiembre, expresó: "...la garantía del debido proceso comprende entre uno de sus elementos la exigencia de la motivación de las resoluciones, lo que significa, que toda autoridad que conozca de un reclamo, solicitud o que dicte una resolución resolviendo una situación jurídica, debe ineludiblemente exponer los motivos que sustentan su decisión, para lo cual, también es necesario que exponga los hechos establecidos, si la problemática lo exige, de manera que el justiciable al momento de conocer la decisión del juzgador lea y comprenda la misma, pues la estructura de una resolución tanto en el fondo como en la forma, dejará pleno convencimiento a las partes de que se ha actuado no sólo de acuerdo a las normas sustantivas y procesales aplicables al caso, sino que también la decisión está regida por los principios y valores supremos rectores que rigen al juzgador, eliminándose cualquier interés y parcialidad, dando al administrado el pleno convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma en que se decidió".

En el caso de autos, con relación a que el Tribunal ad quo ha introducido a juicio prueba documental a través de su lectura, sin que este en audiencia el asignado al caso y tampoco quien elaboro las correspondientes actas. Al respecto referir que conforme señala el Tribunal ad quo el testigo de cargo Pedro Chacón, ha actuado como policía interviniente en

todas las actas observadas, estando firmadas dichos actuados por el policía interviniente, quien pudo observar los hechos.

Con relación a la problemática planteada se debe tomar en cuenta el principio de verdad material que se encuentra consagrado en el Art. 180.1 de la CPE, que establece que la jurisdicción ordinaria se fundamenta, entre otros, en el principio de la verdad material, que se expresa en la obligación que tiene todo juzgador al momento de emitir una Resolución judicial, anteponer la verdad de los hechos antes que cualquier situación, sin dejar de lado las formas procesales determinadas por la ley; es decir, que al efectuar la decisión el Tribunal de Justicia, prevalecerá la verificación y el conocimiento de los hechos materiales, sobre el conocimiento de las formas, siempre y cuando no signifique vulneración de derechos y garantías constitucionales.

En esa línea la Sentencia Constitucional 0713/2010-R de 26 de julio, sobre este principio, señaló: "El ajustarse a la verdad material, genera la primacía de la realidad de los hechos sobre la aparente verdad que pueda emerger de los documentos; aplicando este principio, debe prevalecer la verificación y el conocimiento de éstos, sobre el conocimiento de las formas. En ese contexto, el régimen de nulidades, estará subordinado únicamente a la violación de derechos o garantías constitucionales; y en consecuencia, la inobservancia de las formalidades que no vulnere derechos o garantías constitucionales, tendrá menos relevancia que justifique una declaratoria de nulidad a momento de realizar el trabajo de valoración de la actividad procesal que adolezca de algún defecto formal...".

De lo expuesto se puede colegir que el Tribunal ad quo al haber rechazado la exclusión probatoria planteada por el acusado, ha obrado correctamente puesto que en base a la libertad probatoria establecida en el Art. 171 del CPP, puede admitir elementos de prueba lícitos que le puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos y la responsabilidad de los acusados; también se debe considerar que de acuerdo al Art. 333 del CPP, pueden introducirse a juicio oral, por su lectura, la denuncia, la prueba documental, los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas; no siendo evidente que exista vulneración al debido proceso, ni a la seguridad jurídica por las razones expuestas.

III.3.- Como agravio los recurrentes aducen errónea aplicación de la de la Ley Sustantiva, puesto que existe una errónea calificación de los hechos (tipicidad), toda vez que no se demostró en juicio oral que sus personas hubieran participado en el hecho, por el contrario, ha demostrado en juicio oral que se dedica al Comercio licito, porque tiene una ferretería y también presta servicios de transporte urbano que cuenta con un camión y su chofer, quien ahora también es condenado.

Con relación a este agravio cabe señalar que del análisis del cuadro fáctico acreditado según la Sentencia emitida por el Tribunal ad quo, se tiene que a horas 17:00 del 17 de abril de 2010 una patrulla de UMPOPAR Sur Yacuiba, bajo la dirección del Fiscal de Sustancias Controladas se constituyeron en el inmueble ubicado en el barrio nuevo en la calle 101 y 115 de la ciudad de Yacuiba, ingresando al inmueble encontraron 3 turriles de plástico color azul de 200 litros que contenía una sustancia liquida, 52 bidones de plástico color azul con una sustancia liquida, 9 bolsas de 30 kilos de carbonato de sodio, 10turriles de plástico, color azul de 200 litros cargados en la carrocería de un camión color blanco con verde; De la cuantificación de la sustancia química se tiene que son 2600 litros de acetona, 1560 litros de ácido sulfúrico y 270 kilos de carbonato de sodio; En el referido inmueble se encontró un camión cargado con 10 turriles de plástico color azul conteniendo acetona y en el piso otros

tres turriles de la mismas características, conteniendo acetona, más 52 bidones de ácido sulfúrico y 9 bolsas de 30 kilos cada una de carbonato de sodio haciendo

un total de 2.600 litros de acetona, 1560 litros de ácido sulfúrico y 270 kilos de carbonato de sodio; Que Freddy Escalante Cala refiere que el camión es suyo y el camión lo maneja su sobrino Walter Gutiérrez; que, realizada la prueba de campo sobre la sustancia encontrada, dio positivo para ácido sulfúrico, acetona y carbonato de sodio.

Ahora bien, es necesario referir lo que establece el Art. 55 de la Ley 1008 expresamente refiere: "El que ilícitamente y a sabiendas trasladare o transportare cualquier sustancia controlada será sancionada...", de lo que se concluye que el referido delito de Transporte de Sustancias Controladas está constituido por dos elementos: a) El traslado o transporte de la Sustancia Controlada a sabiendas y en conocimiento del sujeto; b) El conocimiento del sujeto que lo que transporta es ilícito o penado por la Ley; sin embargo, a pesar de la prohibición de la Ley, el agente desafía al derecho y a la seguridad jurídica que el Estado confiere a los ciudadanos en el goce de sus derechos fundamentales.

En tal sentido el Tribunal ad quo señala en el acápite " IV.3.- El Tribunal ad quo por unanimidad de sus miembros adquiere certeza de la responsabilidad del acusado Freddy Escalante Cala, en el sentido que si bien no se pudo demostrar que el acusado sea el propietario de la sustancia controlada, pero al ser el dueño del vehículo coopera de tal manera sin la cual el ilícito no habría podido cometerse, asimismo el Tribunal ad quo refiere que el acusado sabía lo que transportaría y aun a sabiendas que se trata de ilícitos asume el riesgo de cooperar con su traslado, es de tal naturaleza esa cooperación que sin el camión que tenía a lado no habría podido cometerse el hecho.

Con relación al acusado Walter Benediao Gutiérrez Machicado, el Tribunal ad quo refiere que por unanimidad de sus miembros adquiere certeza de la responsabilidad del acusado en grado de complicidad, porque dolosamente coopero a la ejecución del hecho antijurídico de tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido, ya que él como chofer del propietario del vehículo tuvo conocimiento de lo que iba a transportar y sabia de la existencia de que de lo que se cargaba en el vehículo eran sustancias controladas porque es quien introduce el camión al lote vecino que tiene un portón d ingreso y se queda esperar que lo carguen.

Razonamiento intelectivo lógico efectuado por el Tribunal de Sentencia que responden a la sana crítica; asimismo con respecto a la adecuación que efectúa el Tribunal de la conducta adoptada por los acusados con relación al tipo, refiere que el delito de Transporte de Sustancias Controladas "es ilícito porque no se tiene demostrado que tenían autorización para su traslado, sabían lo que trasladaban por lo ya explicado". Todos estos elementos han estado presentes en el hecho cometido por Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, dado que inmueble ubicado en el barrio nuevo en la calle 101 y 115 de la ciudad de Yacuiba, encontraron sustancia química 2600 litros de acetona, 1560 litros de ácido sulfúrico y 270 kilos de carbonato de sodio, asimismo se encontró un camión cargado con 10 turriles de plástico color azul conteniendo acetona; que Freddy Escalante Cala refiere que el camión es suyo y el camión lo maneja su sobrino Walter Gutiérrez; en ese entendimiento se tiene establecido que no es evidente el agravio expresado por los recurrentes porque se explica y fundamenta la adecuación del hecho al tipo y el dolo con que hubieren actuado los mismos, conforme consta en la sentencia, por lo que se declara sin lugar el agravio.

III.4.- Como otro agravio los recurrentes aducen defecto de la sentencia inserto en el Art. 370 Inc. 2 del CPP, puesto que durante el juicio no se le ha

podido individualizar eh la supuesta comisión del delito, cabe señalar que el Tribunal ad quo por unanimidad de sus miembros adquiere certeza de la responsabilidad del acusado Freddy Escalante Cala, en el sentido que si bien no se pudo demostrar que el acusado sea el propietario de la sustancia controlada, pero al ser él dueño del vehículo coopera de tal manera sin la cual el ilícito no habría podido cometerse, asimismo refiere que el acusado sabía lo que transportaría y aun a sabiendas que se trata de ilícitos asume el riesgo de cooperar con su traslado, es de tal naturaleza esa cooperación que sin el camión que tenía a lado no habría podido cometerse el hecho.

Con relación al acusado Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, el Tribunal ad quo refiere que por unanimidad de sus miembros adquiere certeza de la responsabilidad del acusado en grado de complicidad, porque dolosamente coopero a la ejecución del hecho antijurídico de tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido, ya que él como chofer del propietario del vehículo tuvo conocimiento de lo que iba a transportar y sabia de la existencia de que de lo que se cargaba en el vehículo eran sustancias controladas porque es quien introduce el camión al lote vecino que tiene un portón d ingreso y se queda esperar que lo carguen. En este sentido este Tribunal de Alzada colige que no es evidente lo denunciado por los recurrentes, puesto que el Tribunal ad quo ha establecido claramente la autoría de los acusados con relación a los delitos acusados.

III.5.- Los recurrentes refieren que la sentencia se basa en elementos de probatorios incorporados por su lectura en violación a las normas de este título Art. 370 Inc. 4 del CPP, puesto que se ha introducido a juicio prueba documental a través de su lectura, solicitud que la realiza cuando estaba declarando su único testigo que no es el asignado al caso y tampoco fue quien elaboro las correspondientes actas. Sobre este agravio este Tribunal de Alzada ya se ha pronunciado en el punto 111.2 de la presente resolución.

III.6.- Se aduce como otro agravio que no existe fundamentación en la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, Art. 370 Inc. 5 del CPP, puesto que la sentencia carece de sustento jurídico para llegar a la conclusión de que los acusados son responsables por los delitos acusados.

Respecto a este agravio es del caso señalar que conforme lo ha señalado la glosada jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, entre otros el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo de 2013 estableció: "La garantía del debido proceso, consagrada en el parágrafo II del artículo 115y parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida- por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada".

En la Sentencia impugnada, el Tribunal ad quo fundamentó las razones de hecho y derecho que motivan de manera inequívoca su decisorio, siendo clara, coherente; considerando éste Tribunal de Alzada que cumple con las exigencias de ley exigidas, dado que motiva la relación fáctica, la compulsa con la prueba incorporada a juicio tanto testifical como documental, refiere el valor probatorio que le da a cada prueba y luego fundamenta su decisión condenatoria, puesto que a decir del Tribunal quo los hechos sucedieron de la forma

como quedo sentada en la sentencia, y asimismo asume convicción de la responsabilidad de los encausados respecto al delito acusado, evidenciándose a todas luces que no existe vulneración alguna en cuanto a la falta de fundamentación, alegada por los recurrentes.

Asimismo los apelantes refieren que la sentencia es contradictoria, puesto que por una parte, el Tribunal ad quo tiene la certeza de la responsabilidad de los acusados, y por otra refiere que la prueba de cargo en su conjunto no es suficiente para demostrar que Freddy Escalante Cala sea el propietario de la sustancia controlada, sin embargo se concluye condenándoles.

Respecto a la problemática en cuestión cabe resaltar que el Tribunal ad quo claramente refiere en cuanto a la conducta de los acusados con relación al delito de Transporte de Sustancias Controladas que "es ilícito porque no se tiene demostrado que tenían autorización para su traslado, sabían lo que trasladaban por lo ya explicado". Asimismo, el Tribunal ad quo refiere que si bien no se pudo demostrar que el acusado Freddy Escalante Cala sea el propietario de la sustancia controlada, pero al ser el dueño del vehículo coopera de tal manera sin la cual el ilícito no habría podido cometerse; con relación al acusado Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, refiere que la responsabilidad del acusado es en grado de complicidad, porque dolosamente coopero a la ejecución del hecho antijurídico de tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido, ya que él como chofer del propietario del vehículo tuvo conocimiento de lo que iba a transportar y sabia de la existencia de que de lo que se cargaba en el vehículo eran sustancias controladas. En tal sentido este Tribunal de alzada colige que no es evidente que la sentencia sea contradictoria, conforme lo alegan los recurrentes, correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

III.8.- Se aduce como agravio que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, Art. 370 Inc. 6 del CPP, puesto que no se acredito que los imputados hayan tenido conocimiento de la existencia de la sustancia controlada, sin embargo, el Tribunal ad quo presume que se encontraba en el lote baldío y que una parte estaba cargada en su camión era de conocimiento de los acusados. Con relación a la valoración defectuosa de la prueba refiere violación a la sana crítica y que el fallo impugnado carece de una motivación fáctica y probatoria.

Con relación a que la sentencia se basa en hechos no acreditados, cabe señalar que conforme se ha referido ut supra, el Tribunal ad quo por unanimidad de sus miembros, luego de la valoración integral que realiza de la prueba introducida legalmente a juicio, concluye señalando que si bien no se pudo demostrar que el acusado Freddy Escalante Cala sea el propietario de la sustancia controlada, pero al ser el dueño del vehículo coopera de tal manera sin la cual el ilícito no habría podido cometerse; con relación al acusado Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, refiere que la responsabilidad del acusado es en grado de complicidad, porque dolosamente coopero a la ejecución del hecho antijurídico de tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido, ya que él como chofer del propietario del vehículo tuvo conocimiento de lo que iba a transportar y sabia de la existencia de que de lo que se cargaba en el vehículo eran sustancias controladas, no siendo evidente que la sentencia se base en hechos no acreditados.

Respecto a la valoración defectuosa cabe señalar que conforme a la abundante jurisprudencia no corresponde al Tribunal de alzada la revalorización de la prueba, sino que, su labor se circunscribe a determinar si dicha valoración nació de un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, la experiencia y la psicología, en tal entendimiento de la revisión de la

sentencia impugnada se verifica que el Tribunal ad quo, efectuó una valoración integral de la prueba incorporada a juicio, exponiendo las razones por las que se otorga valor positivo o negativo a la misma, de manera congruente, que en conjunto determinó un juicio de condena.

Ahora bien, en el caso presente se refiere que la defectuosa valoración de la prueba deviene de una falta a la obligatoriedad de realizar una valoración integral de la prueba, por la omisión en la obligatoriedad de la consideración de todos y cada uno de los elementos probatorios judicializados.

La omisión de valoración de la prueba, sea testifical, literal, pericial o material, no constituye un simple defecto formal, sino de fondo, vicio de la sentencia inscrito en el inc. 6) del Art. 370 de la Ley N° 1979, que por determinación del Art. 169 3) constituye defecto absoluto insubsanable; que en el caso presente el Tribunal ad quo al momento de resolver ha considerado la prueba incorporada en su integralidad ha explicado de manera fundamentada las razones por las que han otorgado valor probatorio a todos y cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio; se ha compulsado unos con otros a fin de establecerse como sucedieron los hechos a partir de su compulsa y se explica cómo se puede corroborar de su lectura que cada una de las conclusiones tiene el respaldo probatorio correspondiente; no se verifica que se haya vulnerado regla de la lógica alguna, porque se explica de forma clara y motivada porque el Tribunal arribó a considerar como demostrados los hechos que se tienen como probados.

POR TANTO: En aplicación de los artículos 51-2) del Código de procedimiento Penal, declara SIN LUGAR, el Recurso de Apelación Restringida interpuesto por Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, en consecuencia, SE CONFIRMA en su integridad la sentencia impugnada.

En aplicación de los artículos 123 y 417 de la Ley 1970, se advierte a la parte que se creyere perjudicada con la emisión del presente fallo, que tiene el plazo cinco (5) días, siguientes a la notificación con la presente resolución, para interponer el Recurso de Casación.

Vocal Relator: Dr. Jorge Alejandro Vargas Villagomez.

Regístrese, notifiquese

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

Ante mí: Abg. Carlos Mendoque Pereyra .- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de enero de 2019, cursante de fs. 359 a 364 vta., Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 76/2018 de 14 de noviembre, de fs. 350 a 357, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas (Ley 1008).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 05/2015 de 30 de marzo (fs. 324 a 330), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, autores y culpables de la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008, imponiendo la pena de ocho años de reclusión y el pago de quinientos días multa a razón de un Boliviano por día, para el primero y de cinco años de reclusión y cuatro meses, más el pago de trescientos días multa a razón de un Boliviano por día, para el segundo; asimismo, les sancionó con costas a favor del Estado y dispuso la confiscación de los bienes incautados.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados, interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 332 a 340 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 76/2018 de 14 de noviembre mediante el cual resolvió declarar sin lugar el recurso de apelación restringida planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez y del Auto Supremo 213/2019-RA de 11 de abril, 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).

Refieren la existencia de falta de fundamentación en el Auto de Vista al resolver todos los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida lo cual se constituiría en un defecto absoluto insubsanable; siendo las denuncias las siguientes: 1) Solicitud de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; 2) Vulneración de su derecho al debido proceso por no haber dado una solución equilibrada e imparcial en vulneración a la seguridad jurídica; 3) inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva (Errónea calificación de los hechos–tipicidad, errónea concreción del marco penal y errónea fijación de la pena); 4) Que el imputado no estuvo suficientemente individualizado; 5) Que la sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas; 6) Que no exista fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; y 7) Que la Sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba por violación de las reglas de la sana crítica.

Con relación al primer agravio, señala que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto al no observar que se cumplieron los presupuestos establecidos en el art. 133 del CPP para la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, y declarar sin lugar este agravio.

Respecto del segundo agravio, la Sala de apelación se hubiera limitado a invocar la Sentencia Constitucional 0702/2011-R, los pactos internacionales e indicar jurisprudencia sobre el derecho al debido proceso, olvidando dicha instancia que las Sentencias Constitucionales 0172/2012 y 0334/2012-R entre otras, establecen el contenido y alcances del debido proceso, los cuales fueran vulnerados por el Tribunal de alzada al no observar que se permitió el ingreso de prueba documental por su lectura sin la presencia de la persona que elaboró los informes, como lo es, el investigador asignado al caso y porque el Auto de Vista otorga validez a lo resuelto por el Tribunal inferior privándoles la posibilidad de

contrainterrogar con relación a la actuación policía o pedir explicación al contenido de dichos documentos donde se hubiera percibido que los Vocales de la Sala Penal no actuaron con imparcialidad de independencia, sino que de manera sesgada realizan una nueva valoración de la prueba, cuando está prohibido dicha revalorización; por lo que se advierte la vulneración del debido proceso al no haber reparado el agravio invocado.

Respecto de la vulneración de la seguridad jurídica en la que hubiera incurrido la Sentencia, el Tribunal de alzada refiere que el Tribunal de Sentencia actuó correctamente porque el art. 171 del CPP les permite descubrir hechos en base a la libertad probatoria; aclarando que al Tribunal de alzada no le importó los medios, sino que a toda costa buscó hechos que permitan una condena, así la prueba sea introducida en forma ilegal; por lo que, en criterio de los recurrentes se demuestra que el Auto de Vista no contiene la debida fundamentación en cuanto al agravio invocado.

Sobre el tercer agravio, referido a la inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva, el Tribunal de alzada indica que tenía conocimiento de lo que transportaba, porque el Tribunal de Sentencia adquirió certeza de sus responsabilidades y que a sabiendas de que se trataba de ilícitos asumieron el riesgo de cooperar con su traslado, afirmación alejada de la verdad jurídica, denotando la insuficiente fundamentación; además, dicha afirmación resultaría contradictoria.

Respecto del cuarto agravio, relativo a que el imputado no esté suficientemente individualizado; señalan que pese a la fundamentación realizada el Tribunal de alzada se limita a señalar que si bien no se pudo demostrar que sea el propietario de la SSCC pero al ser el propietario del camión habría cooperado de tal manera sin su participación el ilícito no habría podido cometerse; por lo que, el Tribunal de alzada hubiera transgredido la línea jurisprudencial en el entendido de que todos los agravios deben ser resueltos uno por uno y con la debida fundamentación.

Con relación al quinto motivo, que estaría referido a que la Sentencia se basa en elementos probatorios incorporados por su lectura en violación a las normas procesales; señalan que el Tribunal de alzada vulnera los principios de legalidad y el debido proceso porque debieron declarar con lugar dicho agravio invocado, reparando la ilegalidad incurrida por la Sentencia siendo que no basta invocar el art. 171 del CPP, como lo hizo el Auto de Vista, sino que se debe proceder conforme lo establece la Sentencia Constitucional 0713/2010-R que exige que toda prueba documental a ser judicializada debe seguir los pasos de la oralidad, la publicidad y el contradictorio y al no proceder conforme procedimiento se incurre en un vicio insalvable que genera un defecto de la Sentencia.

Respecto del sexto agravio, en el que se denunció que no existió fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria; el Tribunal de alzada, pese a ese defecto indica que la Sentencia recurrida cuenta con la debida fundamentación porque indicaría las razones de hecho y de derecho que motivan de manera inequívoca su decisión, siendo clara y coherente, dado que motiva la relación fáctica, la compulsa con la prueba incorporada a juicio tanto testifical como documental y que refieren el valor probatorio que le da a cada prueba y luego fundamenta su decisión; argumento que fuera alejado de los hechos descritos en juicio oral, siendo que el Tribunal de alzada se limitó a señalar en casi todos los agravios denunciados, que el imputado conocía lo que transportaba y por ende, avaló los hechos contrarios a la ley; al respecto, los recurrentes señalan que el Auto de Vista

incurre en el mismo error que el inferior al emitir una resolución con insuficiente fundamentación.

Con relación al séptimo motivo referido a que la Sentencia se basó en hechos no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; el Tribunal de alzada hubiera presumido al igual que la Sentencia que la sustancia controlada se encontraba en el lote baldío y que una parte estaba cargada en su camión, y ese hecho fuera de conocimiento de los imputados; sin considerar que la declaración del Policía Pedro Chacón fue contradictoria, siendo que el mismo manifestó "creo", "no me acuerdo", "no estoy Seguro", "el que debe saber es el asignado al caso"; y pese a que hubiera hecho notar esa situación el Tribunal de alzada vuelve a reiterar que si bien no pudo demostrar que el imputado Freddy Escalante sea propietario de la sustancia controlada, pero al ser dueño del vehículo cooperó de tal manera que sin su participación no hubiera podido cometerse; por lo que, dicha instancia incurriría en el mismo error del inferior al admitir hechos no acreditados por algún medio probatorio. Respecto de la valoración defectuosa de la prueba, el Tribunal de alzada no percibió de forma real y objetiva que se excluyó la verdad material y que se emitió una Sentencia en base a hechos jamás probados, atentando el principio de presunción de inocencia; con relación a dicha afirmación, el recurrente refiere que el Auto de Vista se basó en suposiciones del Tribunal de Sentencia para señalar que el agravio invocado no es evidente, por lo que el Tribunal de alzada no hubiera fundamentado sobre el agravio denunciado. Señalan que se les vulneró sus derechos a la defensa y debido proceso, así como en infracción del art. 124 del CPP, porque no se fundamentó debidamente al momento de dar respuesta a todos los agravios denunciados en su recurso de apelación restringida. Asimismo, refiere que el Auto de Vista no hubiera verificado si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encontraba acorde a las reglas del recto entendimiento humano; al contrario, se limitó a señalar que el Tribunal de alzada no le está permitido ingresar a una reconsideración de la prueba, sino que debió haber ingresado a analizar si existe una motivación clara y completa de las pruebas aportadas en el juicio con arreglo a las reglas de la sana crítica.

El Tribunal debe observar la existencia de defectos absolutos; por otro lado, invocan el Auto Supremo 479/2005 de 8 de diciembre, del cual refiere que si el Tribunal de alzada emite una resolución sin la debida fundamentación resulta un defecto absoluto insubsanable; asimismo; mencionan que de los precedentes invocados su doctrina emerge de que es obligación de los jueces y tribunales de fundamentar y motivar sus resoluciones, lo cual no ocurrió en el Auto de Vista impugnado, siendo que al momento de declarar sin lugar a los siete motivos denunciados de su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación jurídica incurre en un defecto absoluto insubsanable.

I.1.3. Petitorio.

Solicita que se dicte resolución emitiendo la doctrina legal aplicable, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido y se ordene el reenvío a otro Tribual de Sentencia o en su caso se determine la absolución de culpa y pena del delito que se les acusa.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 213/2019-RA de 11 de abril, cursante de fs. 377 a 381, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 05/2015 de 30 de marzo (fs. 324 a 330), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, autores y culpables de la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008, imponiendo la pena de ocho años de reclusión y el pago de quinientos días multa a razón de un Boliviano por día, para el primero y de cinco años de reclusión y cuatro meses, más el pago de trescientos días multa a razón de un Boliviano por día, para el segundo; asimismo, les sancionó con costas a favor del Estado y dispuso la confiscación de los bienes incautados, en base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se determinó que Freddy Escalante Cala tenía conocimiento de que transportaría en su vehículo sustancias controladas siendo que el mismo tiene un terreno que colinda con un lugar donde se encontraron sustancias controladas, las cuales debían ser llevadas por su vehículo; en consecuencia, hubiera cooperado en el ilícito de tal manera que sin su participación el ilícito no podía haberse cometido; por lo que, resulta responsable de la comisión del delito de Trasporte de Sustancias Controladas.

Con relación a Walter Benedicto Gutiérrez Machicado, se establece que el mismo, dolosamente cooperó a la ejecución del hecho antijurídico de tal forma que aún sin esa ayuda se habría cometido el ilícito ya que él como chofer del propietario del vehículo tuvo conocimiento de lo que se iba a transportar y sabia de la existencia de que lo que se cargaba en el vehículo eran sustancias controladas porque es él quien introduce el camión al lote vecino que tiene un portón de ingreso y se queda a esperar que carguen, las sustancias controladas.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, los imputados Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez, interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

i) Violación al principio de una justicia pronta y oportuna y sin dilaciones, al declarar sin lugar la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

ii) Violación a su derecho al debido proceso en el sentido de que no se dio una solución equilibrada, armónica e imparcial, puesto que se vulneró el principio de seguridad jurídica.

iii) Vulneración a su derecho a la seguridad jurídica, al haber el Tribunal de Sentencia interpretado unilateralmente las normas procesales y haber permitido no solo el ingreso de prueba documental en franca violación al principio de inmediación y contradicción y sin presencia del asignado al caso.

iv) Existencia de errónea aplicación de la Ley sustantiva, puesto que existe una errónea calificación de los hechos (Tipicidad), toda vez que no se demostró en juicio oral que sus personas hubieran participado en el hecho, por el contrario, se demostró en juicio oral que se dedica al comercio lícito, porque tiene una ferretería y también presta servicios de transporte urbano que cuenta con un camión.

v) Que el imputado este suficientemente individualizado, defecto comprendido en el art. 370 inc. 2) del CPP, puesto que durante el juicio no se lo pudo individualizar en la supuesta comisión del delito.

vi) Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación a lo previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, porque se introdujo a juicio prueba documental a través de su lectura, solicitud que la realiza cuando estaba declarando su único testigo que no es el asignado al caso y tampoco fue quien elaboro las correspondientes actas.

vii) Que no existe fundamentación en la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, defecto comprendido en el art. 370 inc. 5) del CPP.

viii) La Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, art. 370 inc. 6) del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

i) El Auto de Vista 76/2018 de 14 de noviembre emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, refiere que de la resolución impugnada se colige que el Tribunal de Sentencia asumió la decisión correcta al rechazar la solicitud de extinción de la acción penal teniendo en cuanta que se debe analizar la crisis judicial del Distrito judicial de Tarija que provocó la masiva renuncia de sus funcionarios, quedando un solo vocal y la falta de nombramiento oportuno de las autoridades implicó la acumulación de procesos las que deben resolverse por el turno pertinente dentro de un plazo razonable, motivos por los que queda justificado en la norma procesal al no ser atribuible la mora al Órgano Judicial ni al Ministerio Público.

ii) Refiere que el Tribunal de Sentencia al rechazar la exclusión probatoria planteada por el acusado obro de manera correcta puesto que en base a la libertad probatoria establecida en el art. 171 del CPP, puede admitir elementos de prueba ilícitos que se puedan conducir al conocimiento de la verdad histórica de los hechos y la responsabilidad de los acusados; también se debe considerar que de acuerdo al art. 333 del CPP pueden introducirse al juicio oral, por su lectura, la denuncia, la prueba, documental los informes y las actas de reconocimiento, registro o inspección practicadas; por lo que no hubiera existido vulneración al derecho al debido proceso, ni a la seguridad jurídica.

iii) En criterio del Auto de Vista no es viable esta denuncia debido a que se demostró que los imputados estuvieron presentes en los hechos, dado que el inmueble ubicado en el barrio Nuevo en la calle 101 y 115 de la ciudad de Yacuiba, encontraron sustancia química 2600 litros de acetina, 1560 litros de ácido sulfúrico y 270 Kilos de carbonato de sodio, asimismo se encontró una camión cargado con diez turriles de plástico color azul contenido acetona; asimismo, se hubiera establecido que Freddy Escalante Cala es dueño del camión y lo maneja su sobrino Walter Gutiérrez; en ese entendido, se tiene establecido que no es evidente la adecuación del hecho al tipo penal y el dolo con que hubieran actuado los mismos, conforme consta en la Sentencia.

iv) También se señala que respecto de Freddy Escalante Cala, si bien no se demostró que fuera el propietario de la sustancia controlada pero al ser el dueño del vehículo y tener conocimiento del hecho coopera de tal manera que sin su participación del hecho delictuoso no se podía realizar siendo que el mismo tenía conocimiento de la sustancia controlada; por otro lado, con relación al Walter Benedicto Gutiérrez Machicado culpable en

grado de complicidad, siendo porque dolosamente coopero a la ejecución del hecho antijurídico de tal forma que sin esa ayuda no se habría cometido el delito ya que era el chofer del vehículo en el que se debía transportar la sustancia controlada y es quien introduce el camión al lote de donde tenían que realizar la carga; por esos motivos, el Auto de Vista establece que los imputados se encuentran debidamente individualizados, por lo que no corresponde dar curso a lo solicitado.

v) Sobre este agravio, siendo la misma temática, el Tribal de alzada se remite a lo fundamentado en el punto III.2. de su resolución.

vi) El Tribal de alzada refiere que la Sentencia identificó plenamente los hechos y la comisión de cada uno de los imputados y el desarrollo de la misma es coherente entre los aspectos analizados en la misma con el resultado, debido a que se demostró su culpabilidad.

vii) Al respecto señala que en el presente caso el Tribual de Sentencia al momento de resolver consideró la prueba incorporada en su integridad explicando de manera fundamentada las razones por las que otorgó valor probatorio a todos y cada uno de los medios probatorios incorporados a juicio, compulsando unos con otros a fin de establecer cómo sucedieron los hechos a partir de la compulsa y se explica cómo se puede corroborar de su lectura; asimismo, refiere que cada una de las conclusiones tiene el respaldo probatorio correspondiente; por lo que, no da curso a lo solicitado.

III. VERIFICACIÓN DE LA POSIBLE CONTRADICCIÓN DEL AUTO DE VISTA CON EL PRECEDENTE INVOCADO.

En el recurso de casación interpuesto se denuncia la existencia de falta de fundamentación en el Auto de Vista al resolver los agravios denunciados del 2 al 7 de su recurso de apelación restringida constituyendo este aspecto contradictorio al precedente invocado; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Tal como se observa en el Auto Supremo de Admisión se entrara a realizar el análisis respecto de que el precedente invocado en su doctrina legal establece que si el Tribunal de alzada emite una resolución sin la debida fundamentación resulta un defecto absoluto insubsanable; asimismo, menciona que es obligación de los jueces y tribunales fundamentar y motivar sus resoluciones, lo cual no hubiera ocurrido en el Auto de Vista impugnado, siendo que al momento de declarar sin lugar los motivos del 2) al 7) denunciados de su recurso de apelación restringida sin la debida fundamentación hubiera incurrido en un defecto absoluto insubsanable y en consecuencia en contradicción del precedente invocado; en ese sentido, es pertinente observar el precedente invocado a efectos de establecer en primer lugar, la veracidad del contenido del mismo; y posteriormente, la posible contradicción que se hubiera generado al momento de emitirse el Auto de Vista respecto de este; es así que se tiene:

Auto Supremo 479/2005 de 8 de diciembre.

"En la función jurisdiccional respecto a las resoluciones que se emitan es imprescindible que los Tribunales de Justicia apliquen las normas positivas de acuerdo a lo previsto por el artículo 228 Constitucional, dando aplicación preferente a la normativa Constitucional; consiguientemente la carga de la prueba corresponde al acusador público o privado o a ambos, y en aplicación del principio constitucional de inocencia un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, menos como delincuente, mientras no exista sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada formal y material; consecuentemente del estado de presunción de inocencia deriva el hecho de que la carga de la prueba no le corresponde al imputado sino al acusador.

Se consideran defectos absolutos cuando en la resolución, sea sentencia o Auto de Vista, no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten los alcances de la resolución basados en normas sustantivas, adjetivas penales o correspondan a Convenios o Tratados Internacionales, omisión que se constituye en defecto insalvable porque genera incertidumbre

a los sujetos procesales, este defecto se inscribe en el artículo 370 inciso 5) en relación al artículo 169 inciso 3) ambos del Código de Procedimiento Penal.

El juicio oral, público y contradictorio, conforme dispone el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal, se halla tutelado por las garantías constitucionales y las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio; consecuentemente el tribunal de alzada, velando por su observancia y la economía procesal, debe proceder anular únicamente cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, cuando exista violación al debido proceso que amerite valoración probatoria deberá anular total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal. Lo contrario significaría incurrir en violación procesal establecida en el artículo 169 del Código de Procedimiento Penal e incorrecta aplicación del artículo 413 del mismo cuerpo legal.

Resulta perjudicial y contradictorio contra el principio de celeridad que rige el juicio oral público y contradictorio el anular la Sentencia indebidamente por defectos que hayan sido convalidados por las partes. Más aún cuando existe error "injudicando" en la Sentencia impugnada en apelación restringida que fácilmente puede ser subsanado anulando la Sentencia emitida por el Tribunal de Sentencia y dictando una nueva de acuerdo a ley".

En el presente caso, los recurrentes a tiempo de denunciar este motivo refieren que se les condenó por la comisión del delito de Transporte de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 55 de la Ley 1008; y el precedente contradictorio invocado, fue dictado dentro del proceso seguido por la presunta comisión del delito de tráfico de sustancias controladas, previsto y sancionado por el artículo 48 con relación a los artículos 33 inc. m) y 49 de la Ley Nº 1008; por lo que, no se puede advertir el hecho fáctico similar, siendo que se tratan de delitos distintos en su esencia; siempre teniendo en cuenta lo previsto en el punto III.1. de la presente resolución; es decir, que cuando se trata de la aplicación de la Ley sustantiva el hecho fáctico tiene que ser similar; en este caso, el Auto de Vista resuelve sobre denuncias que emergen del Transporte de Sustancias Controladas y en el precedente es por un delito distinto como lo es el Tráfico, que tienen diferentes elementos constitutivos del tipo penal.

Además, debe quedar establecido que el precedente invocado no trata la misma temática denunciada por los recurrentes; es decir, la falta de fundamentación, siendo que el mismo, en primer lugar, observa la aplicación del art. 228 de la CPE, respecto de la carga probatoria relacionada al principio de presunción de inocencia; segundo, la aplicación del art. 370 inc. 5) con relación al 169 inc. 3) del CPP; y tercero, sobre los arts. 1, 169 y 413 del CPP a los fines de observar los presupuestos de los principios de celeridad y economía procesal. Bajo las observaciones realizadas es preciso aclara que lo pretendido por los recurrentes es que el Tribunal de alzada emitió una resolución sin la debida fundamentación; asimismo, menciona que es obligación de los jueces y tribunales fundamentar y motivar sus resoluciones, lo cual no hubiera ocurrido en el Auto de Vista impugnado; este aspecto, no tiene un hecho fáctico procesal siendo que ninguna de las temáticas que aborda la doctrina legal invocada, puesto que la fundamentación emerge de la aplicación del art. 124 y 398 del CPP y la norma que se aplica en el precedente son los arts. 228 de la CPE, 370 inc. 5), 169, 1 y 413 del CPP; lo que hace ver el incumplimiento de la parte final del art. 416 del CPP; vale decir, que ante una situación de hecho similar, el sentido jurídico que le asigno el Auto de Vista no coincida con el del precedente, sea por haberse aplicado normas distintas o una

norma con diverso alcance; argumento, que hace ver la inexistencia de contradicción entre el precedente invocado y el Auto de Vista impugnado, correspondiendo en consecuencia declarar infundado el recurso intentado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Freddy Escalante Cala y Walter Benedicto Gutiérrez, de fs. 359 a 364 vta.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

708

Ministerio Público c/ Marco Antonio Aramayo Caballero
Contratos Lesivos al Estado
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia N°129/2017 de fecha 31 de mayo de 2017, el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital, resolvió: declarar a Marco Antonio Aramayo Caballero, culpable de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica y Contratos Lesivos al Estado, tipificados y sancionados por los Arts. 154, 224 y 221 del CP, conforme al concurso real de delitos Art. 45 del CP, teniendo en cuenta la pena del delito más grave que corresponde al delito de Contratos Lesivos al Estado, por lo que le condena a cumplir la pena privativa de libertad de cinco años.

2.- Contra dicho fallo, Fondo de Desarrollo Indígena y Marco Antonio Aramayo Caballero, interpusieron recurso de apelación restringida.

3.- De acuerdo a orden y prelación correspondiente se procedió al sorteo en fecha 28 de noviembre de 2018, resolviéndose la causa dentro de término legal vigente. Dentro de los límites del Art. 398 del Código de Procedimiento Penal, se prefijan los siguientes agravios:

CONSIDERANDO: I DE LOS AGRAVIOS. -

De los agravios expuestos por el Fondo de Desarrollo Indígena. -

I.1.- Inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que se aplicado erróneamente el Art. 45 del CP, incurriendo en un incorrecto análisis del quantum de la pena, dado que no se tomó en cuenta que el imputado tiene otros procesos, que no ha demostrado arrepentimiento y menos se ha dado la reparación del daño ocasionado al Estado, incurriendo a su vez en errónea aplicación del Art. 38 Núm. 1. a) y 2, 40; que el Tribunal ad quo debió aplicar la pena máxima de 10 años.

I.2.- Que durante la audiencia de juicio oral han solicitado la incautación de un bien inmueble con Matricula Computarizada No. 6.01.0.10.0001169 ubicado en el Municipio de Tarja, y que el Tribunal ad quo con el argumento que puede ser tramitada ante el Juez de control jurisdiccional, pese a que el proceso se encontraba en juicio oral, se ha negado dicha solicitud.

I.3.- Falta de fundamentación con relación al quantum de la pena, por considerar que el Tribunal ad quo no dio a conocer las razones que le han llevado a determinar la pena mínima del delito de Contratos Lesivos al Estado, existiendo responsabilidad en los otros dos delitos de los cuales también ha sido declarado

culpable, los mismos que debieron haber sido tomados como una agravante, cuando el acusado no ha reparado el daño económico causado al Estado en la suma de Bs 639.820,00.

De los agravios expuestos por Marco Antonio Aramayo Caballero. -

De los incidentes planteados. -

1.4.- Aduce el recurrente que ha planteado incidente de actividad procesal defectuosa con relación a la inexistencia de declaración corno primer acto de defensa sobre el ilícito de Contratos Lesivos al Estado, en el entendido que nunca se le entrego un detalle de los elementos pertinentes en cuanto a la calificación de los hechos, que su declaración fue realizada en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, que jamás se le torno su declaración con relación al delito de Contratos Lesivos al Estado, por ende se le vulnero su derecho a la defensa.

1.5.- Que la excepción de falta de acción fue rechazada sin mayor fundamento, señalando que no existiría prueba de que existirían otras víctimas, empero se olvidaron revisar el pliego acusatorio presentado por el Ministerio Público donde se establece que quienes habrían sido beneficiados con el proceso abreviado, habrían utilizado a 55 familias de una Comunidad denominada Flor de Oro para obtener sus firmas y datos y de forma dolosa cambiaron las listas para hacer aparecer como si el Proyecto fuese necesario en la Comunidad denominada San Blas.

I.6.- Actividad procesal defectuosa por violación al non bis i idem, por considerar que el Tribunal ad quo no valoro que se inició en contra del acusado 86 procesos penales en los cuales la descripción fáctica es la misma, es decir, los mismos hechos

I.7.- Falta de acción por ser ilegalmente promovida, puesto que fue el Nuevo Fondo de desarrollo Indígena, quien tramito el proceso, sin tomar en cuenta que es una entidad nueva que ni siquiera tenía acreditado ante el Tribunal ad quo, el cumplimiento de los estados de cierre de liquidación, conforme lo señala y ordena el Art. 23 del DS 2493. Qué el Poder Notarial era genérico, establecía potestades difusas dentro de los 86 procesos sindicados por el extinto F.D.P.P.1.0Y.C.C.

I.8.- Falta de fundamentación probatoria, puesto que en sentencia impugnada no se contempla ni contiene in análisis jurídico detallado y adecuado respecto a las pruebas producidas en juicio.

Que no se menciona como el Tribunal ad quo, creen que están convencidos de que era el acusado quien debía tomar las previsiones de insertar cláusulas de multas y penalidades ante el incumplimiento.

Que solo estuvo en Presidencia 4 meses y se lo condeno por un retraso de 8 meses.

Que no se consideró que) el testigo Javier Tejada Lanza indico que debía ser la Dirección de Proyecto quién realice este Trabajo, con lo que se demuestra que no era función del acusado realizar el monitoreo especifico de Proyectos.

Con relación a las declaraciones testificales, refiere el recurrente, que en la sentencia no se dice que testigo da la certeza objetiva sobre la participación del acusado en los ilícitos perseguidos.

Se refiere falta de motivación individualizada, puesto que no existe una fundamentación individualizada sobre su participación dentro de cada uno de los delitos condenados.

CONSIDERANDO: II: DE LA APLICACIÓN AL CASO CONCRETO. -

De la apelación restringid l interpuesta por el Fondo de Desarrollo Indígena. -

II.1.- Como primer agravio se aduce inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, puesto que se aplicado erróneamente el Art. 45 del CP, incurriendo en un incorrecto análisis del quantum de la pena, dado que no se tomó en cuenta que el imputado tiene otros procesos, que no ha demostrado arrepentimiento y menos se ha dado la reparación del daño ocasionado al Estado, incurriendo a su vez en errónea aplicación del Art. 38 núm. 1. a) y 2, 40; que el Tribunal ad quo debió aplicar la pena máxima de 10 años.

Con relación a este agravio comenzaremos indicando que con relación al concurso real el Art. 45 del CP señala: "El que, con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena más grave, pudiendo el Juez aumentar el máximo hasta la mitad de lo que se extrae que el Código Penal, respecto a la sanción en el caso de concurso real, dispone que, el acusado será sancionado con la pena más grave, pudiendo el Tribunal ad quo aumentar el máximo hasta la mitad, empero, el precepto legal no dispone aplicar la pena máxima, sino sancionar con la pena del delito más grave. En ese mismo sentido cabe señalar que el Auto Supremo 147/2016-RRC de 25 de febrero a establecido: "...es preciso tomar en cuenta que el art. 45 del CP, establece: "El que, con designios independientes, con una o más acciones u omisiones, cometiere dos o más delitos, será sancionado con la pena del más grave, pudiendo el juez aumentar el máximo hasta la mitad", respecto a lo cual, con la finalidad de aclarar los alcances de la citada norma, este Tribunal estableció: "...cuando concurre el concurso real 'de delitos, la pena a aplicarse debe ser (nótese lo imperativo de la norma) la del delito más grave, lo que no necesariamente implica la pena máxima del referido tipo penal, previendo a continuación que el juez puede (aquí se establece una facultad potestativa) aumentar el máximo hasta la mitad.

En ese entendido, cuando existe el concurso real de delitos, es deber de/juez de instancia, fundamentar de manera clara, precisa y justificada la fijación de la pena, tomando en cuenta lo estipulado en los arts. 37 al 40 del cuerpo normativo citado, de tal forma que si

decide aplicar la pena máxima del delito más grave, queda obligado a fundamentar las razones del porqué de su aplicación; en el mismo sentido, deberá fundamentar sí decide agravar la pena máxima hasta la mitad; por lo mismo, si la pena del delito más grave es una pena indeterminada, corre a cargo del Juez o Tribunal de Sentencia fundamentar la imposición de la pena en correspondencia con las reglas fijadas para su determinación, ponderando y justificando las atenuantes y agravantes para establecer la pena dentro de los 2356 límites legales, esto con la finalidad de crear certeza y certidumbre en el acusado de las razones por las cuales la autoridad jurisdiccional determinó tal o cual pena en su condena, en observancia del principio de seguridad jurídica y de cumplir con el deber de fundamentación de las resoluciones, exigencia que alcanza también a lo relacionado con la imposición del quantum de la pena fijada en la condena, la misma que debe estar debidamente fundamentada atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito" (Autos Supremo 555/2014-RRC de 15 de octubre).

En ese entendido, queda claramente establecido que el Juzgador, a tiempo de fijar

el quantum de la pena en los casos en los que se determinó la concurrencia del concurso de delitos, debe efectuar el cálculo sobre el delito más grave, lo que de ningún modo implica la aplicación automática y sin previo razonamiento o análisis de la pena máxima; por cuanto, su fijación se debe regir a los parámetros establecidos a partir del art. 37 del CP. Fuera de ello, constituye potestad facultativa del Juez, evaluando la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad de los hechos, las circunstancias del mismo y sus consecuencia, aumentar la sanción en la mitad, decisión que también debe estar razonada y debidamente fundamentada".

Ahora bien, conforme al Auto Supremo referido se tiene que cuando existe el concurso real de delitos, e$ deber del juez o tribunal de instancia, fundamentar de manera clara, precisa y justificada la fijación de la pena, tomando en cuenta lo estipulado en los Arts. 37 al 40 del CP; correspondiendo a este Tribunal de Alzada si es que el Tribunal ad quo ha realizado una correcta interpretación de dichos preceptos al momento de imponer la pena.

Al respecto, debernos partir señalando que el Tribunal ad quo tiene como hecho demostrado que: "Marco Antonio Aramayo Caballero en su condición de Director Ejecutivo del Fondo Indígena suscribió un convenio para financiar un proyecto productivo, convenio que no contaba con las cláusulas de seguridad referidas a penalidades o multas a aplicarse en caso de incumplimiento del contrato por parte de los beneficiarios, forma en que se garantizaría una correcta ejecución del proyecto y de esta manera resguardar los recursos del Estado, tal conducta ocasiono un perjuicio económico al Estado al realizar un desembolso de Bs 639.820.90, bajo el pleno conocimiento que no existía forma de garantizar que ante un eventual incumplimiento el Estado cuente con la posibilidad de activar los mecanismos efectivos; el hecho de que exista una Dirección Jurídica no deslinda de responsabilidad al acusado ya que en su condición de MAE tenía la obligación de supervigilar el trabajo de esta Dirección (..) en el presente caso el Convenio N° 142/2014 tiene la calidad de Contrato ya que se suscribe entre partes y se establecen obligaciones ...".

Asimismo, el Tribunal ad quo con relación al delito de Incumplimiento de Deberes tiene como hecho probado "... que el acusado durante la ejecución del Proyecto omitió efectuar el seguimiento, monitoreo, control de verificar el destino de los recursos económicos

dispuestos a favor de los beneficiarios en el primer desembolso durante el tiempo que éste ejerció como MAE...".

Con relación al delito de Conducta Antieconómica, tiene como hecho probado que "el acusado en su condición de Director Ejecutivo del FDPPIOYCC, no ha asumido ninguna dirección ejecutiva tendiente a efectuar el monitoreo y correcta ejecución del proyecto causando un daño económico al Estado..."

Ahora bien, teniendo como hechos probados los referidos supra, corresponde referir sobre la aplicación de la pena, señalando que el Art. 37°.- (FIJACIÓN DE LA PENA). Compete al juez, atendiendo la personalidad del autor, la mayor o menor gravedad del hecho, las circunstancias y las consecuencias del delito:

1.- Tomar conocimiento directo del sujeto, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso.

2.- Determinar la pena aplicable a cada delito, dentro de los límites legales. Art. 38°. - (CIRCUNSTANCIAS)

1. Para apreciar la personalidad del autor, se tomará principalmente en cuenta:

a) La edad, la educación, las costumbres y la conducta precedente posterior del sujeto, los móviles que lo impulsaron a delinquir y su situación económica y social

b) Las condiciones especiales en que se encontraba en el momento de la ejecución del delito y los demás antecedentes y condiciones personales, así como sus vínculos de parentesco, de amistad o nacidos de otras relaciones, la calidad de las personas ofendidas y otras circunstancias de índole subjetiva.

Se tendrá en cuenta, asimismo: la premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía y el ensañamiento.

2. Para apreciar la gravedad del hecho, se tendrá en cuenta: la naturaleza de la acción, de los medios empleados, la extensión del daño causado y del peligro corrido.

En tal sentido, corresponde verificar-si el Tribunal ad quo al determinar la pena ha interpretado correctamente los preceptos precedentes; de la revisión de la sentencia impugnada se tiene que el Tribunal ad quo al momento de determinar la pena, no ha realizado una correcta valoración de la gravedad del hecho y la extensión del daño económico causado al Estado. De este modo tal, que ante una incorrecta valoración i de la gravedad del hecho y la extensión del daño causado al Estado, corresponde a este Tribunal de Alzada, ante la denuncia de errónea aplicación de la Ley sustantiva concretamente del Art. 38 y 48 del CP, y por ende falta de fundamentación con relación al quantum de la pena, corresponde a este Tribunal de Alzada modificar el quantum de la pena a ocho años de privación de libertad, considerando que es un tiempo racional y proporcional con la conducta por la que ha sido condenado, para que el encausado se reinserte a l a sociedad.

II.2.- Asimismo el Fondo de Desarrollo Indígena, señala que durante la audiencia de juicio oral han solicitado la incautación de un bien inmueble con Matricula Computarizada No. 6.01.0j10.0001169 ubicado en el Municipio de Tarja, y que el Tribunal ad quo con el argumento que puede ser tramitada ante el Juez de control jurisdiccional, pese a que el proceso se encontraba en juicio oral, se ha negado dicha solicitud.

Respecto a este agravio cabe señalar que de la revisión de antecedentes, se tiene que efectivamente el Tribunal ad quo no se ha pronunciado sobre el fondo de la incautación solicitada, con el argumento que debía ser tramitada ante el Juez de control jurisdiccional, sin tomar en cuenta que el proceso se encuentra en etapa de juicio oral.

Este Tribunal de Alzada se va a pronunciar respecto a la solicitud de incautación del bien inmueble con Matrícula Computarizada No. 6.01.0.10.0001169 ubicado en el Municipio de Tarja, tomando en cuenta que los bienes del patrimonio del Estado gozan de protección constitucional, estableciéndose, por un lado, que los "delitos cometidos por servidores públicos que atenten contra el patrimonio del Estado y causen grave daño económico, son imprescriptibles y no admiten régimen de inmunidad" y, por otro, que "No prescribirán las deudas por daños económicos causados al Estado. Consecuentemente, el resguardo y recuperación de los bienes del patrimonio del Estado es tarea de todos los servidores públicos.

En tal sentido cabe señalar que las medidas cautelares son mecanismos procesales destinados a garantizar el resultado de un proceso y asegurar el cumplimiento de la sentencia, evitando la frustración del derecho del solicitante derivado de la duración del mismo. Como señala Rojas Rodríguez, citando a Piero Calamandrei: "se detiene a considerar el interés específico que justifica la

dictación de cualquiera de las medidas cautelares. Entre las medidas cautelares de carácter patrimonial reconocidas por el Código de Procedimiento Penal, tenemos a la incautación, es la toma de posesión forzosa que la autoridad competente hace del patrimonio, los medios e instrumentos para la comisión o financiamiento del delito, que incluye correspondencia, documentos y papeles, privados o públicos, exceptuando aquellos bienes muebles que fueran de uso indispensable en la casa habitación del imputado y los objetos de uso personal del imputado y su familia.

De modo tal que, considerando que la incautación es una medida cautelar de carácter real que tiene como finalidad asegurar el resultado del proceso y el cumplimiento de la sentencia, y tomando en cuenta que el resguardo y recuperación de los bienes del patrimonio del Estado es tarea de todos los servidores públicos, este Tribunal de Alzada, dispone la incautación del bien inmueble con Matricula Computarizada No. 6.01.0.10.0001169 ubicado en el Municipio de Tarja, que conforme lo tiene como hecho probado el Tribunal ad quo, dicho inmueble fue comprado con el desembolso de Bs. 639.820.90 destinado a la construcción de un tinglado.

Con relación a la apelación restringida interpuesta por. Marco Antonio Aramayo Caballero.-

De los incidentes planteados.-

II.3.- El recurrente señala que ha planteado incidente de actividad procesal defectuosa con relación a la inexistencia de declaración como primer acto de defensa sobre el ilícito de Contratos Lesivos al Estado, en el entendido que nuncase le entrego un detalle de los elementos pertinentes en cuanto a la calificación de los hechos, que su declaración fue realizada en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, que jamás se le tomo su declaración con relación al delito de Contratos Lesivos al Estado, por ende se le vulnero su derecho a la defensa.

Con relación a la problemática planteada cabe señalar que el proceso penal es una secuencia de actos procesales, que según Carnelutti podrían catalogarse en actos procesales perfectos y actos procesales imperfectos. Los primeros siempre eficaces, porque cumplen todos los requisitos legales, de fondo y de forma, mientras que los segundos adolecen de defectos, por incumplimiento de alguno o varios de los requisitos fijados para su validez, ocasionando según sea su caso, su irregularidad, inadmisibilidad o la nulidad, que viene a ser la sanción más grave del acto arbitrario, por ello la exigencia no sólo de la especificad, sino también de su trascendencia, "no pueden admitirse la nulidad por la nulidad misma o para satisfacer pruritos formales"; no hay nulidad, sin daño o perjuicio.

El apelante alega la inexistencia de declaración como primer acto de defensa sobre el ilícito de Contratos Lesivos al Estado, en el entendido que nunca se le entrego un detalle de los elementos pertinentes en cuanto a la calificación de los hechos; al respecto referir que el Art. 92 del CPP, expresamente refiere: "Antes de iniciar la declaración se comunicara al imputado el hecho que se le atribuye, con toda las circunstancias del tiempo, lugar y forma de comisión, incluyendo aquellos que sean de importancia para la calificación jurídica, un resumen del contenido de los elementos de prueba existentes y las disposiciones penales que juzguen aplicables".

En el caso de autos, el Tribunal ad quo al momento de resolver el incidente planteado refiere que "se llene que en la declaración informativa del acusado, en

la misma refiere en su tercer parágrafo los hechos denunciados y los delitos que se le atribuye, poniéndosele a conocimiento en ese instante de los mismos, hace mención en el inciso 4, estando el acusado a derecho desde ese momento, no siendo evidente que hubiera desconocido el delito que refiere que jamás fue informado".

Asimismo, es del caso referir lo que establece el Art. 170 del CPP: "Los defectos relativos quedaran 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" A su vez el Art. 16 de la Ley 025 señala: "I. Las y los Magistrados, Vocales y Jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamada oportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley. II. La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos".

En los de la materia se tiene que el imputado ha tenido pleno conocimiento del hecho que se le imputa al momento de prestar su declaración informativa, por lo que mal puede alegar que desconocía del hecho que se le reprocha penalmente y que se le impidió asumir defensa y si consideraba que se le estaba vulnerando algún derecho podía haber reclamado, y no permitir que se prosiga con el acto que considera que lo ha impedido ejercer su defensa correspondiente, puesto que al no hacerlo ha aceptado tácitamente, es decir, ha convalidado el acto al no haber observado en su momento.

II.4.- Con relación a la excepción de falta de acción, señala que fue rechazada sin mayor fundamento, señalando que no existiría prueba de que existirían otras víctimas, empero se olvidaron revisar el pliego acusatorio presentado por el Ministerio Público donde se

establece que quienes habrían sido beneficiados con el proceso abreviado, habrían utilizado a 55 familias de una Comunidad denominada Flor de Oro para obtener sus firmas y datos y de forma dolosa cambiaron las listas para hacer aparecer como si el Proyecto fuese necesario en la Comunidad denominada San Blas. Asimismo, señala Falta de acción por ser ilegalmente promovida, puesto que fue el Nuevo, Fondo de desarrollo Indígena, quien tramito el proceso, sin tomar en cuenta que es una entidad nueva que ni siquiera tenía acreditado ante el Tribunal ad quo, el cumplimiento de los estados de cierre de liquidación, conforme lo señala y ordena el Art. 23 del DS 2493. Que el Poder Notarial era genérico, establecía potestades difusas dentro de los 86 procesos sindicados por el extinto F.D.P.P.1.0Y.C.C.

Para definir correctamente los límites de la excepción planteada es necesario inicialmente definir qué se entiende conceptualmente por acción, por lo que en cuanto a esto diremos que la acción es la energía que anima al proceso en todo momento. "No se tiene jurisdicción sin acción, tampoco se tendría ésta sin aquella, y sin ella el proceso. De modo que la acción adquiere importancia trascendental, al cumplir una función de instrumento imprescindible para la operación de la jurisdicción". La acción penal es un acto de instancia que se promueve con la denuncia, querella o informe de la intervención policial preventiva, en la etapa preparatoria, lo que implica que, si concurre cualquiera de las tres formas, la acción está legalmente promovida. En la etapa de juicio, la promoción se realiza mediante la acusación (fiscal o particular). En caso de que el

proceso penal dependa de cualquier forma de antejuicio, el fiscal requerirá al juez de la instrucción para que inste su trámite ante la autoridad que corresponda, sin perjuicio de que realice los actos indispensables de investigación y de conservación de pruebas. Esta misma disposición rige cuando se requiera la conformidad de un gobierno extranjero. Ahora bien, la excepción de falta de acción, por tanto, como vía de oposición a la acción penal, responde a dos motivos:

- Porque no fue legalmente promovida

- porque existe un impedimento legal para proseguirla

Nuestra normativa procedimental penal se rige en los principios de legalidad y taxatividad de la ley; en tal sentido se imponen límites que en este caso los establece el Art. 308 3) del CPP, no pudiendo ampliarse el espectro para otras circunstancias que no sean las ya indicadas.

Doctrinalmente se tiene establecido que mediante la excepción de falta de acción, no es posible cuestionar si el sujeto es responsable penalmente, ya que este hecho requiere de una actividad probatoria que no puede discutirse por ésta vía.

No es posible tampoco Cuestionarse la culpabilidad del sujeto analizando su capacidad penal (inimputabilidad); conocimiento del injusto (en los delitos dolosos) o la no exigibilidad de otra conducta (en los culposos); tampoco podrá cuestionarse la falta o insuficiencia de prueba de cargo, defensas todas reservadas para ejercer una defensa de fondo. VASQUEZ ROSSI, señala: "...corresponderá el planteo de la excepción cuando se intente desarrollar un proceso penal por un hecho que no figura en el catálogo delictivo o que figurando haya sido cometido antes que la ley lo reputará como tal, o que durante el curso del Proceso haya sido desincriminado. En cambio, el medio deviene inadmisible cuando lo que se arguya es la inexistencia de delito o la consideración de causas dé justificación, inimputabilidad o inculpabilidad..."

En ese entendimiento ampliamente explicado, debemos tener presente que en el caso presente, el Ministerio Público ha presentado el acto conclusivo puesto que estima que la investigación proporciona fundamento para el enjuiciamiento del acusado conforme establece el Art 323 del CPP, cumpliendo con lo establecido en el Art. 341 del CPP. Asimismo, cabe referir que la etapa de juicio oral no es la etapa para plantear este tipo de incidente puesto que, con la imputación formal, conforme lo establece el Art. 302 CPP. que a la letra dice: "Si el fiscal estima que existen suficientes indicios sobre la existencia del hecho y la participación del imputado, formalizará la Imputación mediante resolución fundamentada, que deberá contener: (...) 3) La descripción del hecho o los hechos que se le imputan y su calificación provisional; y, (...). En consecuencia, se tiene que al haber interpuesto el recurrente en audiencia de juicio la excepción de falta de acción, ha precluido su derecho. En ese entendimiento este Tribunal de Alzada considera que la Juez ad quo actuó conforme a derecho al declarar infundados las excepciones planteadas; dé modo tal se declara sin lugar el agravio.

II.5.- Con relación a la violación al non bis i idem, por cuanto el Tribunal ad quo no hubiera valorado que se inició en contra del acusado 86 procesos penales en los cuales la descripción fáctica es la misma, es decir, los mismos hechos, cabe señalar al respecto que el principio non bis in ídem es un aforismo que proviene del latín que significa "no dos veces lo mismo", y se interpreta como la prohibición

de que no se puede procesar ni condenar dos veces a una misma persona por un mismo hecho.

Desde la óptica doctrinal, constituye un principio relacionado de forma directa con los principios de proporcionalidad, seguridad jurídica y cosa juzgada, toda vez que la prohibición significa un límite al poder sancionador del Estado, pero a la vez implica seguridad para el justiciable, quien no puede vivir en zozobra ante una probable persecución penal indefinida, máxime si ya fue sometido a proceso por un hecho denunciado; es decir, el citado principio prohíbe el desarrollo de dos o más procesos, así como la aplicación de dos o más sanciones, sea en el mismo orden jurídico sancionador o en otro.

Este principio se encuentra establecido en la primera parte del parágrafo II del Art.117 de la CPE, que dispone que "nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho"; a su vez el Art. 4 del CPP, referido a la persecución penal única, que señala: "nadie será procesado ni condenado más de una vez por el mismo hecho, aunque se modifique su calificación, o se aleguen nuevas circunstancias", de lo que se advierte que esta prohibición se plasma en dos ámbitos: a) En la prohibición de doble procesamiento por el mismo hecho, y; b) En la prohibición de condenar más de una vez por el mismo hecho.

En tal sentido habiendo precisado los alcances y aplicación del principio non bis in idem; en el caso de autos se evidencia, que conforme refiere el Tribunal ad quo, no se ha demostrado que el acusado cuente con otras causas que se siguen en su contra y que sean sobre los mismos hechos, por lo no se advierte la vulneración del principio non bis in ídem.

II.6.- Como defecto de la sentencia el recurrente aduce falta de fundamentación probatoria, puesto que en sentencia impugnada no se contempla ni contiene un análisis jurídico detallado y adecuado respecto a las pruebas producidas en juicio.

Que no se menciona como el Tribunal ad quo, creen que están convencidos de que era el acusado quien debía tomar las previsiones de insertar cláusulas de

multas y penalidades ante el incumplimiento.

Que solo estuvo en Presidencia 4 meses y se lo condeno por un retraso de 8 meses.

Que no se consideró que el testigo Javier Tejada Ianza indico que debía ser la Dirección de Proyecto quien realice este Trabajo, con lo que se demuestra que no era función del acusado realizar el monitoreo especifico de Proyectos.

Con relación a las declaraciones testificales, refiere el recurrente, que en la sentencia no se dice que testigo da la certeza objetiva sobre la participación del acusado en los ilícitos perseguidos.

Se refiere falta de motivación individualizada, puesto que no existe un fundamentación individualizada sobre su participación dentro de cada uno de los delitos condenados.

Con relación a la debida fundamentación la Constitución Política del Estado (CPE) en su Art. 115.11 garantiza el derecho al debido proceso, dentro del cual se encuentra inmerso el deber de fundamentación establecido en el Art. 124 del CPP, que exige que toda resolución judicial sea debidamente fundamentada, siendo obligación de todo Juez o Tribunal que dicte una resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las

normas que sustenta la pate 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 1 proceso, que permite a 10 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 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 fundamenta dora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica, refiriendo en el citado fallo lo siguiente: "(...) es menester señalar de manera general que uno de los presupuestos del ámbito del derecho al debido proceso exige que toda Resolución judicial sea debidamente fundamentada, lo que genera en cada autoridad que dicte una Resolución, el deber de exponer imprescindiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustenta la parte dispositiva de la misma; pues en el caso de inobservar estas exigencias, no sólo suprime una parte estructural de la misma, sino también en la práctica toma una decisión de hecho mas no de derecho que vulnera el debido proceso, que permite a las partes conocer cuáles son las razones, los motivos o las

argumentaciones jurídicas de la decisión adoptada por un tribunal de justicia a fin de que la Resolución reúna las condiciones de validez necesarias.

De manera específica la Sentencia penal que pone fin al acto de juicio debe contener la necesaria motivación que exige de parte del Juez o Tribunal de Sentencia desarrollar una actividad fundamenta dora o motivadora del fallo que comprende varios momentos; a saber: la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica.

En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una trascripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso.

La fundamentación fáctica es el momento en el cual debe establecerse cuales los hechos estimados como probados; es decir, el establecimiento de los hechos

que positivamente se tengan por demostrados de conformidad con los elementos probatorios que hayan sido incorporados legalmente en la audiencia de juicio; esta fundamentación es necesaria, pues de ella posteriormente se procederá a extraer las consecuencias jurídicas fundamentales y establecer en su caso la responsabilidad penal del imputado o su absolución; siendo esencial que en esta fundamentación se proceda a efectuar una descripción clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos.

El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectiva, en la que no sólo se trata de apreciar ¡cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjuntó 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 P 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 pericia!, debiendo dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecitniento de cada prueba así como su relevancia o no.

La fundamentación jurídica, es el momento en el cual el Juez o Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas Posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por u0 de ellas, precisando porque considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipo penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y 1 normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción.

Por último, deberá procederse a la motivación en el momento de la individualización de la pena precisando las razones que justifican su aplicación al caso concreto.

Sobre ese marco legal descrito debe tenerse a la sentencia como un todo; es decir, se parte de la hipótesis fáctica del Ministerio Público inserta en el pliego acusatorio, la misma es sometida al contradictorio de juicio oral, a través del cual mediante el desfile probatorio el Tribunal determinará que hechos se tiene comprobados y de qué manera llega a cada conclusión; de modo tal que en la sentencia impugnada se verifica que cada una de las conclusiones del Tribunal contienen la valoración de los elementos que lo llevan a cada conclusión, constituyéndose las mismas en las premisas que considera el Tribunal ad quo amomento de la subsunción de los hechos a los tipos penales acusados.

Quedando claramente establecido en la sentencia que es un todo que "Marco Antonio Aramayo Caballero en su condición de Director Ejecutivo del FondoIndígena suscribió un convenio para financiar un proyecto productivo, convenio que no contaba con las clausulas de seguridad referidas a penalidades o multas a aplicarse en caso de incumplimiento del contrato por parte de los beneficiarios, forma en que se garantizaría una correcta ejecución del proyecto y de esta manera resguardar los recursos del Estado, tal conducta ocasiono un perjuicio económico al Estado al realizar un desembolso de BS. 639.820.90, bajo el pleno conocimiento que no existía forma de garantizar que ante un eventual

incumplimiento el Estado cuente con la posibilidad de activar los mecanismos efectivos; el hecho de que exista una Dirección Jurídica no deslinda de responsabilidad al acusado ya que en su condición de MAE tenía la obligación de supervigilar el trabajo de esta Dirección (..) en el presente caso el Convenio N° 142/2014 tiene la calidad de Contrato ya que se suscribe entre partes y se establecen obligaciones ...".Con relación al delito de Incumplimiento de Deberes tiene como hecho probado "... que el acusado durante la ejecución del Proyecto omitió efectuar el seguimiento, monitoreo, control de verificar el destino de los recursos económicos dispuestos a favor de los beneficiarios en el primer desembolso durante el tiempo que éste ejerció como MAE...". Respecto al delito de Conducta Antieconómica, tiene como hecho probado que "el acusado en su condición de Director Ejecutivo del FDPPIOYCC, no ha asumido ninguna dirección ejecutiva tendiente a efectuar el monitoreo y correcta ejecución del proyecto causando un daño económico al Estado..."

De modo tal que el Tribunal previo a concluir que sobre la responsabilidad del acusado quien fungía como Director Ejecutivo del Fondo Indígena, conforme al Manual de Organización y Funciones del FDPPIOYCC, tenía la obligación de dirigir y supervisar la presentación, revisión, aprobación, ejecución y cierre de programas y proyectos de desarrollo productivo y social a ser financiados por el FDPPIOYCC-; sentó las bases en mérito a las conclusiones previas que efectuó en base a la valoración de la prueba incorporada, a juicio y es esa conducta que tiene finalmente el Tribunal como cierta la que analiza y subsume al tipo penal de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica y Contratos Lesivos al Estado; no siendo evidente que la sentencia adolezca de falta de fundamentación, dado que la misma es clara y cumple no solo con la debida fundamentación jurídica, sino también con la descriptiva, fáctica, analítica conforme se verifica de su lectura.

POR TANTO: En aplicación de los artículos 51-2) del Código de procedimiento Penal, se declara:

1.- CON LUGAR, el Recurso de Apelación Restringida interpuesto por el Fondo de Desarrollo Indígena, en consecuencia, se dispone lo siguiente:

Se modifica el qúantum de la pena de cinco años a ocho años de privación de libertad que el acusado Marco Antonio, Aramayo Caballero deberá cumplir de acuerdo establecido en la sentencia.

Se dispone la incautación del bien inmueble con Matricula Computarizada No. 6.01.0.10.0001169 ubicado en el Municipio de Tarija.

2.- SIN LUGAR, el recurso de apelación restringida interpuesta por el acusado Marco Antonio Aramayo Caballero.

En aplicación dejos artículos 123 y 417 de la Ley 1970, se advierte a la parte que se creyere perjudicada con la emisión del presente que tiene el plazo cinco (5) días, siguientes a la mitificación con la presente resolución para interponer el Recurso de Casación.

Vocal Relatora: Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Blanca Carolina Chamón Calvimontes.- Jorge Alejandro Vargas Villagomez.

Ante mí: Abg. Viviana Serrano Valeriano.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 2366 a 2380, Marco Antonio Aramayo Caballero interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 92/2018 de 5 de diciembre, de fs. 2354 a 2362, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Fondo de Desarrollo Indígena (FDPPIOYCC) contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154, 221 y 224 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 29/2017 de 31 de mayo (fs. 2221 a 2229), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Marco Antonio Aramayo Caballero, autor de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154, 221 y 224 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Fondo de Desarrollo Indígena (fs. 2272 a 2276 vta.), y el imputado Marco Antonio Aramayo Caballero (fs. 2291 a 2301 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida; a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 92/2018 de 5 de diciembre, que declaró con lugar el recurso inherente a la parte acusadora particular; en consecuencia, modificó la pena impuesta al imputado a ocho años de presidio y dispuso la incautación del inmueble con matrícula 6.01.0.10.0001169 ubicado en el municipio de Tarija; y, sin lugar la apelación planteada por el acusado, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 218/2019-RA de 11 de abril, se extraen los motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) El recurrente manifiesta que el Auto de Vista quebrantó el debido proceso en su vertiente de fundamentación de la Sentencia, que al tratarse de un recurso de impugnación el Tribunal de alzada estaba obligado a absolver cada uno de los puntos demandados de forma positiva o negativa a la pretensión aludida, no pudiendo soslayar elemento alguno o simplemente no desarrollarlo; acusando la ausencia de pronunciamiento respecto a dos violaciones contenidas dentro de la Sentencia inmersa en la Resolución 33/2016 de 31 de mayo (se presume error en el número de Sentencia -29/2017 de 31 de mayo-), indica que en su recurso de apelación restringida señaló tres elementos específicos sobre violaciones al debido proceso y seguridad jurídica, contenida en la Sentencia: 1) Falta de fundamentación de la Resolución y valoración integral de la prueba; 2) Falta de motivación individualizada; y, 3) Violación al principio de congruencia contenido en el art. 362 del CPP; sin embargo, de la lectura del Auto de Vista recurrido se advierte que no se resolvieron en su totalidad los puntos reclamados, generando vulneración a sus derechos, resaltando que el referido Auto de Vista sólo mencionó dos de los tres aspectos que impugnó y simplemente terminaron resolviendo un sólo punto (Ausencia de la motivación de la Sentencia), habiendo dejado de resolver respecto a la ausencia de individualización dentro de cada uno de los ilícitos condenados y la vulneración del principio de congruencia, al efecto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 45/2012 de 14 de marzo, 152/2007 de 2 de febrero, 657/2007 de 15 de diciembre, 340/2006 de 28 de agosto, 88/2012 de 25 de abril y 317/2012 de 30 de octubre, que serían contrarios al entendimiento del Auto de Vista impugnado, debido a que no resolvió dos de los tres puntos apelados y no existe un análisis por qué debe considerarse o no los dos puntos omitidos, considerando imperativo para el Tribunal de alzada señalar la trascendencia del defecto absoluto aducido, acusando que carece de tutela judicial efectiva dos de sus puntos apelados, vulnerando el debido proceso conforme al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), que de haberse analizado estos aspectos la decisión del Auto de Vista confutado sería completa y le hubiese permitido conocer el criterio jurídico que le dé razón o su error, a través de la motivación y fundamentación a la que se encuentra obligado el Tribunal de mérito, actualmente dice desconocer qué hechos indican o implican los supuestos ilícitos acusados, o que hechos o elementos probatorios diferencian ésos supuestos y qué materialmente dentro de juicio se demostró, omisión que denuncia generó un defecto absoluto insubsanable.

2) Con el título, ausencia de motivación y fundamentación respecto a la vulneración del debido proceso en la vertiente de la fundamentación de la resolución y la valoración integral de la prueba; sobre el punto, transcribiendo parte del parágrafo II.6. del Auto de Vista recurrido y de su recurso de apelación restringida, acusa la existencia de incongruencia procesal y contradicción dentro de la lógica fundamental del Auto de Vista recurrido, debido a que el Tribunal de alzada en un inició describió los elementos con los que debe contar una debida fundamentación o motivación (descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica), aspectos presentados como importantes y trascendentales para una Resolución, contrariamente al resolver el recurso sólo se copió los defectos de la Sentencia, sin demostrar el cumplimiento de los cuatro elementos establecidos como requisitos para la

fundamentación; en esa base, denuncia que el Tribunal de alzada no mencionó cómo piensa, cree o están convencidos que fue su persona quien debía tomar las previsiones de insertar cláusulas de multas y penalidades ante el incumplimiento, dentro de un contrato modelo, que son idénticos a los muchos proyectos financiados por el FDPPIOYCC, y que no habría asumido una adecuada dirección ejecutiva en el seguimiento y ejecución del proyecto. Reitera la falta de valoración integral de la prueba, cuando la obligación del juzgador es anotar en la Resolución cuáles fueron los criterios y la valorización de cada uno de los elementos de prueba, lo propio en alzada se debió observar si los elementos de prueba y la descripción de cada uno de ellos se encontraban dentro de los parámetros de fundamentación mencionados, tomando en cuenta que lo denunciado no fue el criterio de los Jueces sino la ausencia de la motivación de ése criterio; haciendo referencia a la declaración del testigo Javier Tejada Inza, Director de Proyectos del FDPPIOYCC, quien manifestó de forma clara respecto a quién es el responsable directo del monitoreo y seguimiento de proyectos, "de acuerdo al organigrama debía ser la Dirección de proyectos quien realice ese trabajo", indica que era obligación del Tribunal de Sentencia mencionar por qué no tenía validez o no generó convicción esa prueba; asimismo, se refiere sobre la prueba documental del Manual de Organizaciones y Funciones, que dice no haber sido analizada para determinar el grado de responsabilidad, que el Auto de Vista tampoco hizo mención a estos hechos, no demuestra cuáles fueron los elementos observados y valorados según la sana crítica, asimismo refiere que el Tribunal de alzada sólo se limitó a mencionar que el Juez de Sentencia realizó una correcta valoración, sin especificar de qué, cuáles son las pruebas valoradas, en que parte de la Resolución primigenia existe esa valoración, donde está la diferencia en los elementos reclamados en contraposición con los elementos contenidos en la Sentencia, por lo que considera que no puede pretenderse dar validez a una Resolución incompleta, contrariamente el Auto de Vista recurrido generó defectos aún más graves que los reclamados, al no contener fundamentación y motivación, invocando al efecto en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo, 251/2012 de 17 de septiembre y 448/2007 de 12 de septiembre.

Con referencia a las diferencias entre los precedentes citados y las violaciones producidas por el Auto de Vista impugnado, manifiesta que los defectos procedimentales identificados vulneran el debido proceso, ocasionando una indefensión material y técnica que lesiona lo establecido en los arts. 360 incs. 2) y 3) y 169 inc. 3) del CPP, con relación al debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica contenidos en los arts. 115-II y 119-II del CPE; por lo que la contradicción, versa en que el Tribunal de alzada omitió la fundamentación y motivación en su Resolución, limitándose a copiar fragmentos de la Sentencia, contradiciendo las líneas jurisprudenciales desarrolladas para el caso.

3) Bajo el epígrafe, violación respecto a la ausencia de fundamentación sobre el incremento del quantum de la pena, acusa que el Auto de Vista impugnado mediante una decisión arbitraria e ilegal, sin la existencia de una consideración jurídica, lógica y material le incrementó la condena, que a simple petición del acusador particular aumentaron de cinco a ocho años la pena, que el Tribunal de alzada como único elemento atendible al recurso de apelación interpuesta por el Fondo Indígena, estableció que la Sentencia no cumplió con la aplicación de los arts. 37 y 38 del CP; al respecto, menciona que para determinarse la gravedad del hecho se tiene que especificar en qué consiste la valoración y motivación, respecto a las atenuantes y agravantes que hayan sido utilizados para determinar la gravedad del hecho, lo que en el caso no ocurrió, preguntándose que si no hubo una fundamentación

en la prueba, individualización conductual en cada uno de los delitos acusados, cómo se infirió que el hecho fue grave y que al haberse demostrado que el proyecto estaba vigente después de que cesó de sus funciones, no se demostró que no existía gravedad o intencionalidad dolosa, lo que demuestra que la gravedad referida por el Tribunal de alzada es subjetiva, menos consideró que en ninguna parte del proceso penal se demostró que haya realizado transferencia, cuando la prueba MP6.13 demuestra la existencia de una Resolución Ministerial bajo la tuición del Ministerio de Economía y Finanzas, que autorizó la transferencia, aduciendo que la imposición de la pena no es un acto unilateral del juzgador, de una torpeza o de una mala aplicación de la norma, sino que debe surgir de la sana crítica y de la contrastación de agravantes y atenuantes, así como del análisis de los hechos que hacen la verdad material plasmada en una debida valoración y motivación, el simple hecho de mencionar que el hecho es grave y que hay daño económico al Estado no lleva implícita imposición de pena alguna, lo que no ocurrió en el caso, sólo existe copia de los aspectos sustantivos y adjetivos de la norma, lo que no puede suplir el deber de fundamentar del juzgador, al efecto invoca los Autos Supremos 078/2013 de 20 de marzo, 038/2007 de 18 de febrero, 26/2014 de 17 de febrero, 126/2014 de 19 de abril y 49/2014 de 20 de febrero, mencionando que en el Auto de Vista se utilizó una subjetivación de elementos sin la debida descripción en qué consiste el daño económico, cual es la gradación utilizada para su determinación y consideración de las atenuantes y agravantes, contraponiendo a las líneas jurisprudenciales citadas.

4) Acusando la existencia de defecto absoluto por no fijar fecha y hora para audiencia de explicación de agravios; dice que pese haber solicitado expresamente audiencia de fundamentación del recurso, el Tribunal de alzada omitió fijar día y hora para el mismo, cuando dicha fundamentación habría ayudado a que el Tribunal de alzada comprenda con mayor precisión su pretensión jurídica, lo que generó un defecto absoluto insubsanable, invocando al efecto en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 168/2007 de 6 de febrero, 124/2012 de 24 de mayo y 82/2013 de 6 de marzo, que establecen como primer elemento, que el Tribunal de alzada bajo ningún criterio puede omitir el señalamiento de audiencia de fundamentación de agravios dentro de la apelación restringida y en su caso, dice haber solicitado expresamente audiencia de exposición de agravios, lo que demuestra que existió petición expresa, además de ofrecimiento de prueba, por lo que el Tribunal estaba obligado a señalar día y hora de audiencia conforme lo establecido en los arts. 411 y 412 del CPP, lo que no ocurrió.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare admisible su recurso de casación “y se DECLARE LA NULIDAD DE LA RESOLUCIÓN 92/2018 DISPONIENDOSE QUE SEA DICTADA NUEVAMENTE...” (sic).

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 218/2019-RA de 11 de abril, de fs. 2406 a 2410 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 29/2017 de 31 de mayo, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Marco Antonio Aramayo Caballero, autor de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154, 221 y 224 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas a favor del Estado, más el pago de daños y perjuicios, en base a los siguientes argumentos probados:

a) En base a la corroboración y credibilidad de las pruebas de cargo MP-6.1, MP-2, MP-39, MP6.18, MP-6.17, MP-6.12, MP-6.19, MP-9, MP-13, MP-14, MP-15, MP-6.5, MP-6.6, MP-6.7, MP-6.8, MP-6.9, MP-6.10, MP-6.11, MP-6.13, MP-21, MP-6.14, MP-6.20, MP-6.12, MP-6.3, MP-32, MP-6.15, MP-8, MP-37, MP-6.16, MP-1, MP-6, MP-2, MP-7, MP-6.17, MP-24, MP-25, MP-29, MP-32, MP-34, MP-35, MP-42, MP-43 el Tribunal sustentó su decisión, además en el acápite IV) "VALORACIÓN DE LA PRUEBA Y VOTOS DEL TRIBUNAL A CERCA DE LOS MOTIVOS DE HECHO Y DE DERECHO" numeral 4 "Funciones de la Dirección Ejecutiva Nacional, conforme al Manual de Organización y Funciones del FDPPIOYCC", instrumento aprobado mediante Resolución de Directorio Nº 018 de 20 de diciembre, que señala las funciones entre ellas en el inc. f) Dirigir y supervisar la presentación, revisión, aprobación, ejecución y cierre de programas y proyectos de desarrollo productivo y social a ser financiados por el FDPPIOYCC, por lo que se tiene convicción en los delitos de Contratos Lesivos al Estado, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica.

b) Con relación a las pruebas de descargo "…continuo suscribiendo Convenios, autorizando desembolsos para la ejecución de proyectos, sin considerar sus limitaciones, implícitamente asume dichos riesgos y debe ser responsable por las consecuencias ante el previsible incumplimiento en la ejecución de proyectos, conforme se establece por la prueba codificada como…" (sic), PD-L.2, PD-L.3, PD-L.6, PD-L.7, PD-L.8, PD-L.9, PD-L.10, PD-L.11, PD-L.12, PD-L.13, PD-L.14, PD-L.15, PD-L.4, PD-L.16, reforzando lo sostenido la prueba codificada como MP-16.

II.2 Recurso de apelación restringida del acusador particular.

Los representantes legales del Fondo de Desarrollo Indígena a través del memorial de fs. 2272 a 2276, interpusieron recurso de apelación restringida.

2.3.- Respecto a la errónea aplicación del art. 45 del CP, se advierte que el precepto legal adopta el principio de absorción por el que la pena del delito más grave que ingresa al concurso es la pena aplicable, ello se entiende por el grado de afectación más intenso al que está conminado desplazando menos graves, que en el caso de pluralidad de delitos existe una única pena que aborde a las otras, es decir que se aplica la escala penal de la pena mayor, adoptando también el Código Penal la aspersión en el caso del concurso real hasta la mitad del máximo; sin embargo, se destaca que en el caso presente está probado que el acusado ha cometido varios delitos y se aplica el concurso real conforme al art. 45 del CP, debiendo imponerse la pena del delito más grave teniendo en cuenta el art. 221 del CP, (Contratos Lesivos al Estado cuya pena privativa de libertad es de cinco a diez años), graduado entre el mínimo y el máximo previstos, además el Tribunal de juicio hace uso de su facultad potestativa de acuerdo al ya citado art. 45 del CP, debiendo considerarse si amerita su aplicación a objeto de que la sanción cumpla a cabalidad no solo la previsión general sino particularmente la previsión especial, la enmienda y la reparación social del delincuente y para determinar el quantum de la pena debe necesariamente examinarse los lineamientos de

los arts. 37, 38 y 40 del CP, puesto que se condenó a cinco años de reclusión, habiendo el Tribunal realizado un incorrecto análisis del quantum de la pena a imponerse por los delitos endilgados además de no haber considerado que el imputado tiene otros proceso penales así como el acto de arrepentimiento no demostrado y menos la reparación del daño ocasionado al Estado.

2.4.- El Tribunal de Sentencia no obstante de haber llegado a la convicción que el imputado era autor de dos delitos refiriéndose al art. 45 del CP, decide mantener discrecionalmente no agravar su conducta por el concurso real, contradiciendo lo dispuesto en la citada disposición legal aplicando una pena sin considerar las agravantes que constituiría los demás delitos además de no mencionar con cual corresponde aplicar la sanción de cinco años de reclusión, extremo que en aras del principio de legalidad corresponde aplicar al caso concreto la pena establecida debiendo ser corregida a su máximo de 10 años. Asimismo en audiencia de juicio oral se solicitó la incautación del bien inmueble con matrícula N° 6.01.0.10.0001169 ubicado en el municipio de Tarija, pese a que el proceso se encontraba en juicio oral, se negó dicha solicitud causando agravio a la entidad víctima "ya que de solicitar ante el juez de instrucción penal Cautelar nos responderá que no tiene competencia por lo que su autoridad es la llamada por ley para resolver esta solicitud misma que está prevista por el art. 44 del C.P.P…" "…Por lo expuesto precedentemente es que el tribunal de alzada ANULE la sentencia referida y sin necesidad de reenvío disponga nueva resolución directa respecto a nuestra postulación como víctima" (sic) (Las negrillas nos corresponden).

II.3 Recurso de apelación restringida del imputado

El imputado a través del memorial de fs. 2291 a 2301 vta., interpuso recurso de apelación restringida en base a los siguientes argumentos:

III.1.- VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LA VERTIENTE DE LA FALTA DE FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN Y LA VALORACIÓN INTEGRAL DE LA PRUEBA.

Acorde al art. 407 del CPP, en cuanto a la valoración de la prueba ofrecida y producida por las partes en juicio oral no se advierte un análisis jurídico, limitándose simplemente a exponer un criterio general y una simple descripción de algunas piezas probatorias utilizadas de forma abstracta, observando que la prueba de descargo para el Tribunal sólo fue un cúmulo de documentos, debiendo anotar el Tribunal en la resolución cuáles fueron los criterios y la valoración de cada prueba para determinar si generaron convicción o no conforme a la sana crítica, pues se evidencia cómo el Tribunal piensa, cree o están convencidos que el imputado debía tomar las previsiones de insertar cláusulas de multas y penalidades ante un incumplimiento de un contrato, menos hubiera asumido una adecuada dirección ejecutiva en el seguimiento y ejecución de proyectos, puesto que no se revisó el manual de organización y funciones de gerencia técnica, no se observa que el proyecto estaba en ejecución solo 4 meses cuando "fui" removido de las funciones condenando por un retraso de ocho meses, sin observar donde radica el incumplimiento que no representa un acto doloso para tipificar, debiendo realizar el fallo un desglose pormenorizado de cada elemento probatorio para arribar a una conclusión pero aún por la condena de tres delitos teniendo que haber tres hechos demostrados con claridad, por lo menos se debía indicar en que prueba literal, testifical o de que índole se considera la acción típica dolosa dentro de los tres tipos penales, teniendo en cuenta la prueba PDL16 en el que

se solicitó una auditoría de todos los proyectos del FONDIOC o las pruebas PDL4 y PDL15, con las que se demostró la adquisición de vehículos para el seguimiento y monitoreo de proyectos, por otro lado, a efectos de demostrar la ausencia de valoración incluso de la testifical de Javier Tejada Inza cuando le preguntaron quien debiera realizar el monitoreo y control él indicó "De acuerdo al organigrama debía ser la Dirección de proyectos quien realice éste trabajo" (sic), por lo referido no era el imputado quien debía realizar el monitoreo de proyectos, indicando más bien que el Tribunal de juicio "el cúmulo de mis pruebas, SOLO DENOTAN QUE CONOCÍA QUE el FONDIOC estaba mal administrado anteriormente, hecho, que como verán ahora, NO ES CIERTO" (sic), suponiendo que a través de los insumos jurídicos se llega a una conclusión respecto a dos elementos, primero la existencia del hecho delictivo y segundo la participación o no del acusado; sin embargo, esta situación es sustituida por una simple mención del cúmulo de literales producidas pero no se indica qué valor se dio a cada una, o es que toda la prueba demostró sólo un hecho de ser así fue la prueba producida por el Ministerio Público o el de la acusación particular que determina la forma de apreciación y valoración de los elementos probatorios, sin especificar cuál es la convicción que generaron en el Tribunal los tres delitos acusados y condenados o en su defecto en que prueba se basan para sustentar como hecho probado esa acción típica, no siendo su obligación citar una codificación sin señalar en que consiste la misma demostrando la falta de fundamentación de la Sentencia pues de existir una valoración correcta de la prueba para conjuncionarla con los elementos jurídicos pertinentes para fundar una decisión, conociendo el sentido y alcance de cada elemento de prueba, desconociendo qué tipo de convicción generó cada uno de los documentos en la "psiquis" del Tribunal para arribar a su decisión, menos realizan una mínima explicación de la relevancia adquirida y una abstracción genérica de todo un cúmulo de documentos como si se tratase de un solo acto llegando a la conclusión de emitir una condena de cinco años de presidio, no existe relación documental y en cuanto a las testificales no se hace remembranza de esa certeza objetiva o en que hecho basa el Tribunal su convicción de la participación en los ilícitos, menos se realiza una individualización sobre que testimonio demuestra la participación vulnerando el derecho al debido proceso con la inconsistencia de la fundamentación en la valoración de la prueba debiendo realizar la contrastación entre las de cargo con las de descargo quebrantando la función específica del Tribunal de juicio vulnerando el derecho a la defensa en su vertiente de la motivación de la decisión asumida en Sentencia.

ii) "SOBRE LA FALTA DE MOTIVACIÓN INDIVIDUALIZADA"

La Sentencia "01/2014" afectan al debido proceso puesto que adolece de fundamentación individualizada sobre la participación del imputado en los ilícitos condenados, teniendo en cuenta que de acuerdo al debido proceso toda resolución debe estar motivada y debe contener la especificación de los hechos en el contenido del proceso, elementos que sustentan el ilícito que se persigue y la calificación legal de esa conducta, puesto que al concurrir varios delitos deben ser individualizados, adoleciendo de este aspecto la presente causa pese a que se trata de adecuar la conducta delictual de cada uno de los tipos penales pero dicha individualización solo es nominal, acciones desarrolladas conforme a las pruebas limitándose simplemente a mencionar de forma genérica "a los supuestos responsables" sin que exista una relación circunstanciada entre los elementos probatorios que conforman esta decisión judicial, dando como resultado una inexistencia de fundamentación adecuada e incluso una defectuosa valoración de las pruebas, por cuanto la Sentencia debe señalar dos aspectos primero cuál es la acción específica respecto a cada uno de los hechos juzgados,

recién desde ese análisis se puede inferir si esa conducta es típica, culpable antijurídica y sancionable, pues el señalar que se hizo una "valoración y apreciación conjunta y Armónica de toda la prueba" (sic), demuestra las violaciones denunciadas, pues las pruebas no pueden ser valoradas de forma conjunta, ya que cada elemento debe ser individualizado frente a cada conducta delictual "debiendo hacerse un total de tres valoraciones frente a SIETE FORMAS DE COMISIÓN DE LOS DELITOS ACUSADOS" (sic), teniendo la Sentencia que individualizar y especificar que prueba demuestra concretamente de que delito en cada una de sus formas de comisión teniendo al respecto la Sentencia Constitucional 757/2003-R de 4 de junio.

iii) "RESPECTO AL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA CONTENIDO EN EL ARTÍCULO 362 DEL C.P.P."

La Sentencia quebranta el principio de congruencia en mérito a que adolece de motivación concreta y específica, puesto que no existe una simetría entre los hechos descritos, las pruebas valoradas y la decisión asumida por el Tribunal ya que la afirmación como "HECHO PROBADO", para fundar una Sentencia implica que no existe duda alguna sobre las circunstancias que conforman, entendiéndose que los actos, actores, partícipes y circunstancias intrínsecas y extrínsecas fueron develadas con un grado de certeza absoluta, estos defectos provocan lesión al debido proceso, al derecho a la defensa (en el ámbito de la falta de congruencia de la misma), lo que ocasiona una indefensión material y técnica, puesto que no solo se quebrantó el art. 360 incs. 2) y 3) del CPP, sino también el art. 169 inc. 3) del CPP, en relación al debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica conforme a los arts. 115.II y 119.II de la CPE, viciando de nulidad la Resolución impugnada, al efecto respecto a la fundamentación y la motivación de las resoluciones se tiene amplia jurisprudencia contenida en los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo, 251/2012 de 17 de septiembre y 448/2007 de 12 de septiembre.

II.4 Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolviendo los recursos de apelación restringida de inter partes, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando con lugar el recurso inherente a la parte acusadora particular; en consecuencia, modificó la pena impuesta al imputado a ocho años de presidio y dispuso la incautación del inmueble con matrícula 6.01.0.10.0001169 ubicado en el municipio de Tarija; y, sin lugar la apelación planteada por el acusado, bajo el siguiente detalle:

II.4.1. Del recurso planteado por la parte acusadora particular.

Punto II.1.- En el primer agravio se aduce inobservancia o errónea aplicación a la ley sustantiva conforme al art. 44 del CP, incurriendo en un incorrecto análisis del quantum de la pena dado que no se tomó en cuenta que el imputado tiene otros procesos, que no ha demostrado arrepentimiento y menos se ha dado la reparación del daño ocasionado al Estado, incurriendo a su vez en errónea aplicación del art. 38 numerales 1 inc. a) y 2 y art. 40 del CP, que el Tribunal de juicio debió aplicar la pena máxima de 10 años. Al respecto de acuerdo al art. 45 del CP, que dispone en concurso de delitos el acusado será sancionado con la pena más grave, pudiendo el Tribunal de juicio aumentar el máximo hasta la mitad; empero, el precepto legal no dispone aplicar la pena máxima sino sancionar con la pena del delito más grave, al respecto los Autos Supremos 147/2016-RRC de 25 de febrero y 555/2014-RRC de 15 de octubre, exponen lineamientos en el entendido que cuando existe el concurso de delitos, es deber del Juez o Tribunal de instancia fundamentar de manera clara, precisa y justificada la fijación de la pena tomando en cuenta los arts. 37 al 40 del CP,

correspondiendo a este Tribunal de alzada si es que el Tribunal de juicio ha realizado una correcta interpretación de dichos preceptos al momento de imponer la pena. Al respecto se parte del hecho demostrado en juicio oral que "Marco Antonio Aramayo Caballero en su condición de Director Ejecutivo del Fondo Indígena suscribió un convenio para financiar un proyecto productivo, convenio que no contaba con las cláusulas de seguridad referidas a penalidades o multas a aplicarse en caso de incumplimiento de contrato por parte de los beneficiarios, forma en que se garantizaría una correcta ejecución del proyecto y de esta manera resguardar los recursos del Estado, tal conducta ocasiono un perjuicio económico al Estado al realizar un desembolso de BS. 639.820.90, bajo el pleno conocimiento que no existía forma de garantizar que ante un eventual incumplimiento el Estado cuente con la posibilidad de activar los mecanismos efectivos; el hecho de que exista una Dirección Jurídica no deslinda de responsabilidad al acusado ya que en su condición de MAE tenía la obligación de supervigilar el trabajo de esta Dirección (…) en el presente caso el Convenio Nº 142/2014 tiene la calidad de Contrato ya que se suscribe entre partes y se establecen obligaciones…" (sic).

Asimismo, el Tribunal de Sentencia con relación al delito de Incumplimiento de Deberes tiene como hecho probado "…que el acusado durante la ejecución del Proyecto omitió efectuar el seguimiento, monitoreo, control de verificar el destino de los recursos económicos dispuestos a favor de los beneficiarios en el primer desembolso durante el tiempo que éste ejerció como MAE…" (sic).

Con relación al delito de Conducta Antieconómica, tiene como hecho probado que "el acusado en su condición de Director Ejecutivo del FDPPIOYCC, no ha asumido ninguna dirección ejecutiva tendiente a efectuar el monitoreo y correcta ejecución del proyecto causando un daño económico al Estado…" (sic).

Teniendo como hechos probados los referidos supra, corresponde referir sobre la aplicación de la pena conforme a los arts. 37 (Fijación de la pena) y 38 (Circunstancias) del CP, en tal sentido el Tribunal de juicio al emitir el fallo no realizó una correcta valoración de la gravedad del hecho y la extensión del daño causado al Estado, correspondiendo en base a los arts. 38 y 48 del CP, modificar el quantum de la pena a ocho años de presidio considerando que es un tiempo racional y proporcional con la conducta por la que fue condenado.

Punto II.2.- El ente acusador particular señala que durante la audiencia de juicio oral solicitó la incautación del bien inmueble con matrícula 6.01.0.10.0001169 ubicado en el municipio de Tarija y que la autoridad competente se negó a resolver dicha solicitud; en cuyo efecto, considerando que la incautación es una medida cautelar de carácter real que tiene como finalidad asegurar el resultado del proceso y el cumplimiento de la Sentencia, este Tribunal de alzada dispone incautar el bien inmueble referido anteriormente ya que conforme se tiene como hecho probado dicho inmueble fue comprado con el desembolso de Bs. 639.820.90 destinado a la construcción de un tinglado.

II.4.2. Del Recurso planteado por el imputado.

Considerando II.6.- Como defecto de la Sentencia el apelante aduce falta de fundamentación probatoria, puesto que no se contempla ni contiene un análisis jurídico detallado y adecuado respecto a las pruebas producidas en juicio, que no se menciona como el Tribunal de juicio, creen estar convencidos de que era el acusado quien debía tomar las previsiones de insertar cláusulas de multas y penalidades ante el incumplimiento, que sólo

estuvo en la presidencia cuatro meses y se lo condenó por ocho meses de retraso. Asimismo no se consideró la atestación del testigo Javier Tejada Inza, que indicó que debía ser la Dirección de Proyectos quien realice este trabajo con lo que se demuestra que no era función del imputado realizar el monitoreo de proyectos, refiriendo también que en la Sentencia no se dice que testigo da la certeza objetiva sobre su participación en los ilícitos perseguidos, aduciendo también una falta de motivación individualizada, puesto que no existe una fundamentación individualizada sobre su participación en cada uno de los delitos condenados.

Al respecto el Tribunal de alzada indica que con relación a la debida fundamentación el art. 115.II de la CPE, garantiza el derecho al debido proceso, encontrándose inmerso el deber de fundamentación establecido en el art. 124 del CPP, que exige que toda resolución debe estar debidamente fundamentada, siendo obligación de Jueces o Tribunales dictar fallos exponiendo imprescriptiblemente los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustente la parte dispositiva de la misma, 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, al respecto el Tribunal Supremo de Justicia ha expresado una gama de argumentos jurídicos que sustentan la decisión judicial, por ende la carencia de una falta de fundamentación ingresa en el ámbito de las nulidades procesales conforme a la jurisprudencia nacional e internacional, acogida al efecto el Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, en cuyo caso la Sentencia penal que pone fin a un 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 como la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica.

Sobre ese marco legal descriptivo y la hipótesis fáctica del Ministerio Público inserta en el pliego acusatorio, siendo sometida al contradictorio de juicio oral, por lo tanto el Tribunal determinará que hechos se tiene como probados y de qué manera llega a la conclusión, de modo tal que entrando en contexto se asume que las conclusiones arribadas por el Tribunal de Sentencia contienen la valoración de los elementos que llevan a cada conclusión, constituyéndose las mismas en las premisas consideradas por el Tribunal de juicio al momento de la subsunción de los hechos a los tipos penales acusados, quedando claramente establecido que es un todo que “Marco Antonio Aramayo Caballero en su condición de Director Ejecutivo del Fondo Indígena suscribió un convenio para financiar un proyecto productivo, convenio que no contaba con las cláusulas de seguridad referidas a penalidades o multas a aplicarse en caso de incumplimiento de contrato por parte de los beneficiarios, forma en que se garantizaría una correcta ejecución del proyecto y de esta manera resguardar los recursos del Estado, tal conducta ocasiono un perjuicio económico al Estado al realizar un desembolso de BS. 639.820.90, bajo el pleno conocimiento que no existía forma de garantizar que ante un eventual incumplimiento el Estado cuente con la posibilidad de activar los mecanismos efectivos; el hecho de que exista una Dirección Jurídica no deslinda de responsabilidad al acusado ya que en su condición de MAE tenía la obligación de supervigilar el trabajo de esta Dirección (…) en el presente caso el Convenio Nº 142/2014 tiene la calidad de Contrato ya que se suscribe entre partes y se establecen obligaciones…’ Con relación al delito de Incumplimiento de Deberes tiene como hecho probado ‘…que el acusado durante la ejecución del Proyecto omitió efectuar el seguimiento, monitoreo, control de verificar el destino de los recursos económicos dispuestos a favor de los beneficiarios en el primer

desembolso durante el tiempo que éste ejerció como MAE…' Respecto al delito de Conducta Antieconómica, tiene como hecho probado que 'el acusado en su condición de Director Ejecutivo del FDPPIOYCC, no ha asumido ninguna dirección ejecutiva tendiente a efectuar el monitoreo y correcta ejecución del proyecto causando un daño económico al Estado…" (sic). De modo tal que el Tribunal previo a concluir sobre la responsabilidad del acusado que fungía como Director Ejecutivo del Fondo Indígena, conforme al Manual de Organización y Funciones del FDPPIOYCC, tenía la obligación de dirigir y supervisar la presentación, revisión, aprobación, ejecución y cierre de programas y proyectos de desarrollo productivo y social a ser financiados por el FDPPIOYCC, sentando las bases en mérito a las conclusiones previas que efectuó conforme a la valoración de la prueba incorporada a juicio y es esa conducción que tiene finalmente el Tribunal como cierta la que analiza y subsume al tipo penal de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica, y Contratos Lesivos al Estado, no siendo evidente que la Sentencia adolezca de falta de fundamentación, dado que la misma es clara y cumple no sólo con la debida fundamentación jurídica, sino también con la descriptiva, fáctica, analítica conforme se verifica de su lectura.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el caso presente, el recurrente aduce: i) Que en el Auto de Vista no se pronunció sobre dos violaciones de Sentencia, reclamados en alzada: 1) Falta de fundamentación de la Resolución y valoración integral de la prueba; 2) Falta de motivación individualizada; y, 3) Violación al principio de congruencia acorde al art. 362 del CPP; sin embargo, se advierte que no se resolvieron en su totalidad los puntos reclamados, resaltando del fallo que sólo mencionó dos de los tres aspectos impugnados y simplemente se terminó resolviendo un sólo punto, vulnerando el debido proceso al efecto invoca los Autos Supremos 45/2012 de 14 de marzo, 152/2007 de 2 de febrero, 657/2007 de 15 de diciembre, 340/2006 de 28 de agosto, 88/2012 de 25 de abril y 317/2012 de 30 de octubre. ii) Acusa ausencia de motivación y fundamentación de la resolución y la existencia de incongruencia procesal y contradicción dentro de la lógica fundamental del Auto de Vista, sin demostrar el cumplimiento de los cuatro elementos establecidos como requisitos para la fundamentación, reiterando la falta de valoración integral de la prueba, invocando al efecto los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 214/2007 de 28 de marzo, 251/2012 de 17 de septiembre y 448/2007 de 12 de septiembre. iii) Aduce ausencia de fundamentación sobre el incremento del quantum de la pena, ya que el Auto de Vista mediante una decisión arbitraria e ilegal, incrementó la condena de cinco a ocho años de presidio, estableciendo el Tribunal de alzada que la Sentencia no cumplió con la aplicación de los arts. 37 y 38 del CP, invocando al respecto los Autos Supremos 78/2013 de 20 de marzo, 38/2007 de 18 de febrero, 26/2014 de 17 de febrero, 126/2014 de 19 de abril y 49/2014 de 20 de febrero. iv) Acusa la existencia de defecto absoluto por no fijar fecha y hora para audiencia de explicación de agravios, pese a haber solicitado expresamente audiencia de fundamentación del recurso, el Tribunal de alzada omitió fijar día y hora cuando dicha fundamentación habría ayudado a comprender con mayor precisión la pretensión jurídica, lo que generó un defecto absoluto insubsanable, por lo que el Tribunal estaba obligado a señalar día y hora de audiencia conforme a los arts. 411 y 412 del CPP, lo que no ocurrió, invocando al efecto los Autos Supremos 168/2007 de 6 de febrero, 124/2012 de 24 de mayo y 82/2013 de 26 de marzo; correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo.

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

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

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

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

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

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

Esta Sala Penal en forma continua y coherente, ha manifestado que las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales para ser válidas deben estar debidamente fundamentadas, así el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, respecto a esta temática estableció: “La Constitución Política del Estado, reconoce y garantiza el debido proceso en sus arts. 115.II y 117.I y 180.I; siendo así que la citada garantía contiene entre uno de sus elementos la exigencia de la fundamentación y motivación de las resoluciones, lo que significa que el juzgador al emitir el fallo debe resolver los puntos denunciados, mediante el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los que apoya su decisión; además, esta expresión pública de las razones justificadas de la decisión judicial, garantiza también el

derecho a la publicidad otorgado a las partes como a la sociedad en general respecto a la información de la resolución; fallo que debe ser: expreso, claro, completo, legítimo y lógico; exigencia que también se halla establecida en el art. 124 del CPP.

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

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

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

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP, 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 las 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. Respecto a que el Auto de Vista no se pronunció a dos violaciones ya que en alzada señaló tres elementos:

1) Falta de fundamentación de la Resolución y valoración integral de la prueba; 2) Falta de motivación individualizada; y, 3) Violación al principio de congruencia contenido en el art. 362 del CPP.

Al respecto previamente a considerar el motivo en análisis el recurrente trae en casación los siguientes precedentes contradictorios.

Auto Supremo 45/2012 de 14 de marzo, resuelto en una causa seguida por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, en una temática "respecto a que no se efectuó debida fundamentación en el Auto de Vista impugnado, incurriendo en errónea aplicación de la ley que vulnera la garantía jurisdiccional del derecho al debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva"; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en una falta de fundamentación, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"De acuerdo a la jurisprudencia contenida en el A.S. Nro. 6 de 26 de enero de 2006 y el entendimiento desarrollado por el A.S. Nro. 12 de 30 de enero de 2012, todo Auto de Vista debe ser debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad, respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentre en el recurso de apelación restringida; asimismo es preciso dejar sentado de que toda fundamentación debe circunscribirse a absolver de manera puntual y objetiva el fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, incongruente o haga alusión a aspectos distintos a los denunciados, toda vez que esta circunstancia deja en estado de indeterminación e incertidumbre a las partes, al no haberse absuelto de manera efectiva sus acusaciones.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre el fondo de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida, no siendo suficiente acudir a fundamentos o argumentaciones evasivas, sin que se absuelvan expresamente los cuestionamientos deducidos por el o los procesados, aspecto que deriva en un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera lo establecido por los arts. 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal constituyendo un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, derechos reconocidos por la Constitución Política del Estado y los Tratados y Convenios Internacionales.

De lo expuesto, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del art. 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas sean subsanadas", al constatar que se trata de una temática similar será considerado para el trabajo de contraste.

Auto Supremo 152/2007 de 2 de febrero, resuelto en una causa seguida por el delito de Transporte de Sustancias Controladas, en una temática "que el auto recurrido de casación carece de fundamento, por no resolver los puntos impugnados de la resolución, referido a las pruebas documentales de cargo"; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación por no

pronunciarse respecto a dos puntos cuestionados en apelación, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"Que el Tribunal de Alzada tiene limitada su competencia, porque debe circunscribir su actividad jurisdiccional a los puntos cuestionados; por otro lado, los puntos impugnados deben clasificarse y jerarquizarse, resumiendo y describiendo cada uno de ello; actividad que servirá para expresar los fundamentos de la resolución.

El Auto de Vista que resuelva los puntos cuestionados debe fundamentar cada uno de ellos; esta actividad de puro derecho debe expresar la interpretación y aplicación de la norma o normas aplicadas a cada aspecto impugnado, con lo que el actuar del Juzgador se ciñe al principio de legalidad", al constatar que se trata de una temática similar será considerado para el trabajo de contraste.

Auto Supremo 657/2007 de 15 de diciembre, dictada por la Sala Penal Primera, en una causa seguida por los delitos de Falsedad material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, en una temática que "el Auto de Vista recurrido, al resolver el primer motivo de la apelación relativo a la inobservancia de los arts. 165 y 166 num. 1) con relación al 169 num. 3) del Código de Procedimiento Penal, concerniente a la notificación con la imputación formal, no ha sido debidamente fundamentado por el tribunal de Alzada"; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que se constató el Tribunal de alzada incurrió en una falta de fundamentación al resolver la problemática, al efecto se tiene la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"La línea jurisprudencial referida se encuentra consolidada, ya que constituye un deber ineludible de los Jueces y Tribunales de desplegar los fundamentos de la resolución, a más de circunscribirse a los puntos cuestionados, vale decir, que cada punto resuelto debe llevar su respectivo argumento, tratándose de Jueces y Tribunales de Sentencia el fundamento debe ser de hecho y de derecho; mientras que, los Tribunales de Alzada sostienen la resolución de cada impugnación, indefectiblemente, con argumentos jurídicos específicos. Las impugnaciones determinan la competencia de la autoridad jurisdiccional y los fundamentos jurídicos de la resolución brindan seguridad jurídica a las partes procesales.

La falta de fundamento de la resolución de uno de los puntos cuestionados, implica la inobservancia de la tutela judicial efectiva, defecto absoluto que es necesario subsanar, el recurso concretiza la omisión del acto jurisdiccional, correspondiendo que éste Tribunal debe dejar sin efecto la resolución recurrida" al constatar que se trata de una temática similar será considerado para el trabajo de contraste.

Auto Supremo 340/2006 de 28 de agosto, respecto a este fallo habiendo efectuado una minuciosa revisión del banco de datos con el que cuenta este Tribunal Supremo se advierte la inexistencia de la referida resolución con los datos proporcionados por el recurrente, por lo tanto, no puede ser abordada a efectos de considerar si es o no aplicable a los efectos de contraste de fondo con la temática planteada.

Auto Supremo 88/2012 de 25 de abril, resuelto por la Sala Penal Primera, en una causa seguida por los delitos de Difamación, Calumnia y Propalación de Ofensa, en una temática abordada por que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación con relación al problema planteado en apelación; en cuyo efecto, el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación

conforme a los arts. 124 y 398 del CPP, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"De acuerdo al entendimiento ratificado por el A.S. 12 de 30 de enero de 2012, 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, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos, en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porqué dicho acto se considera defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron afectados.

Por lo que no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el o los procesados, lo cual constituye vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal debido a que dicho precepto legal exige la fundamentación de las resoluciones y prohíbe que aquella fundamentación sea remplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes, debiendo los Tribunales de Alzada circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, ello en estricto cumplimiento del art. 398 del citado Código de Procedimiento Penal. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado o la utilización de argumentos evasivos se constituye en defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a la defensa, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

De lo expuesto, se evidencia la existencia de un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye defecto absoluto al tenor del art. 169-3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del art. 419 del Código de Procedimiento Penal, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas", al constatar que se trata de una temática similar será considerado para el trabajo de contraste.

Auto Supremo 317/2012 de 30 de octubre, resuelto por la Sala Penal Primera en una causa seguida por el delito de Peculado, ya que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto a la problemática planteada; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en falta de pronunciamiento sobre las cuestiones atinentes a la apelación restringida, que representa la falta de fundamentación de las resoluciones, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"De acuerdo al entendimiento de este máximo Tribunal de Justicia, 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 caso de denuncia expresa de defectos absolutos, se debe realizar una fundamentación bajo los criterios jurídicos del por qué dicho acto se considera o no defecto absoluto y qué principios, derechos o garantías constitucionales fueron o no afectados.

En ese entendido, no existe fundamentación en el Auto de Vista cuando en el mismo se evidencia que el Tribunal de Alzada no se pronunció sobre todos los motivos en los que se fundó el recurso de apelación restringida, lo cual constituye un vicio de incongruencia omisiva

(citra petita o ex silentio) que vulnera el art. 124 del Código de Procedimiento Penal y que desconoce el art. 398 del citado compilado procesal, pues los Tribunales de Alzada deben circunscribir sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución impugnada. Por lo que la omisión de pronunciamiento de un aspecto reclamado se constituye en un defecto absoluto inconvalidable que vulnera el derecho a recurrir, al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

De lo expuesto, se evidencia que es un fallo dictado sin la observancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, que constituye un defecto absoluto al tenor del art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal, lo que amerita en aplicación del art. 419 del citado Código, dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las omisiones observadas, sean subsanadas", al constatar que se trata de una temática similar será considerado para el trabajo de contraste.

III.2.1. Labor de contraste.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia en sentido que en el Auto de Vista no se pronunció respecto a dos violaciones de la Sentencia,

reclamadas en apelación restringida, planteado en casación por el recurrente no es evidente, pues, la respuesta de la resolución recurrida es suficiente y motivada, puesto que si bien la parte impetrante en etapa de apelación restringida reclamó la falta de fundamentación de la resolución y la valoración integral de la prueba sustentado en el art. 407 del CPP, puesto que de la Resolución "33/2017" no advertiría un análisis jurídico al limitarse simplemente a exponer un criterio general y una simple descripción de algunas piezas probatorias, observando que la prueba de descargo para el Tribunal sólo fue un cúmulo de documentos y que solo fueron agrupados en conjunto para determinar una sola conclusión al motivar y fundamentar su decisión, debiendo anotar en la Sentencia cuales fueron los criterios y la valoración de cada elemento de prueba para establecer si generaron convicción o no conforme a la sana crítica, afectándole al debido proceso; sin embargo, se advierte que dicha denuncia aún observando de forma separada redunda sobre la falta de fundamentación, motivación y congruencia al efecto el Tribunal de alzada se circunscribió a efectuar el siguiente entendimiento razonable que el Tribunal de Sentencia previo a concluir sobre la responsabilidad del acusado que fungía como Director Ejecutivo del FDPPIOYCC, tenía la obligación de dirigir y supervisar la presentación, revisión, aprobación, ejecución y cierre de programas y proyectos de desarrollo productivo y social a ser financiados, sentando las bases conforme a la valoración de la prueba incorporada a juicio y es esa conducción que tiene finalmente el Tribunal como cierta al tipo penal de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica y Contratos Lesivos al Estado, por lo tanto no resultaría evidente que la Sentencia adolezca de falta de fundamentación, dado que es clara y cumple no sólo con la debida fundamentación jurídica, sino también con la descriptiva, fáctica, analítica conforme se verifica de su lectura, por lo tanto la fundamentación, motivación y congruencia radicaría en que el Tribunal de Sentencia baso su fallo en "Marco Antonio Aramayo Caballero en su condición de Director Ejecutivo del Fondo Indígena suscribió un convenio para financiar un proyecto productivo, convenio que no contaba con las cláusulas de seguridad referidas a penalidades o multas a aplicarse en caso de incumplimiento de contrato por parte de los beneficiarios, forma en que se garantizaría una correcta ejecución del proyecto y de esta manera resguardar los recursos del Estado, tal conducta ocasiono un perjuicio económico al Estado al realizar un desembolso de BS. 639.820.90, bajo el pleno conocimiento que no

existía forma de garantizar que ante un eventual incumplimiento el Estado cuente con la posibilidad de activar los mecanismos efectivos; el hecho de que exista una Dirección Jurídica no deslinda de responsabilidad al acusado ya que en su condición de MAE tenía la obligación de supervigilar el trabajo de esta Dirección (…) en el presente caso el Convenio Nº 142/2014 tiene la calidad de Contrato ya que se suscribe entre partes y se establecen obligaciones…' Con relación al delito de Incumplimiento de Deberes tiene como hecho probado '…que el acusado durante la ejecución del Proyecto omitió efectuar el seguimiento, monitoreo, control de verificar el destino de los recursos económicos dispuestos a favor de los beneficiarios en el primer desembolso durante el tiempo que éste ejerció como MAE…' Respecto al delito de Conducta Antieconómica, tiene como hecho probado que 'el acusado en su condición de Director Ejecutivo del FDPPIOYCC, no ha asumido ninguna dirección ejecutiva tendiente a efectuar el monitoreo y correcta ejecución del proyecto causando un daño económico al Estado…" (sic) (Las negrillas son nuestras), por lo tanto el Auto de Vista impugnado absuelve de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación del fallo, puesto que el Tribunal de alzada incide refleja claramente la decisión arribada por el Tribunal de Sentencia y en base a los hechos probados, a los efectos esta Sala Penal considera que no existe una falta de fundamentación de la resolución y la valoración integral de la prueba con relación a la motivación individualizada, respecto al principio de congruencia contenido en el art. 362 del CPP, del Auto de Vista impugnado puesto que la respuesta a la solicitud de apelación restringida fue concisa y en regla del art. 124 parágrafo segundo del CPP "La fundamentación no podrá ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes", menos resultan contradictorios los fallos traídos en calidad de precedentes al Auto de Vista impugnado, por los argumentos expuestos precedentemente el motivo en análisis deviene en infundado.

III.3. Respecto a la ausencia de motivación y fundamentación conforme al debido proceso y la existencia de incongruencia procesal y contradicción dentro de la lógica fundamental del Auto de Vista recurrido.

Al respecto previamente a considerar el motivo en análisis el recurrente trae en casación los siguientes precedentes contradictorios.

Auto Supremo 53/2012 de 22 de marzo, resuelto por la Sala Penal Primera en una causa seguida por el delito de Daño Calificado, en una temática en la que el Tribunal de alzada revalorizó la prueba; en cuyo efecto, el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"Conforme con la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar únicamente la errónea aplicación de la ley sustantiva o la inobservancia de las normas procesales en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o la Sentencia y no es un medio para revalidar la prueba, pues no es una doble instancia; en ese entendido la facultad de valorar la prueba corresponde exclusivamente al Juez o Tribunal de Sentencia al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, estableciendo los hechos y poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público, plasmando en los fundamentos de la sentencia el análisis e interpretación del significado de las pruebas y

de los hechos, que deben ser expresados con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica, producto de la interacción contradictoria de las partes, la que surge de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público, cuya objetividad alcanzada de la producción de la prueba, no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; pues éste no esta facultado para revisar la base fáctica de la Sentencia, sino analizar si ésta contradice el silogismo judicial, es decir, debe abocarse a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre, lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los Tribunales de Sentencia sean estos colegiados o unipersonales, acto con el que se atenta la garantía del debido proceso y se afecta al principio de legalidad formal y material, deviniendo consecuentemente en defecto absoluto contemplado en el art. 169 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal", a los efectos se advierte que el presente fallo no puede ser considerado para el trabajo de contraste al evidenciar que la temática es distinta a la que aborda la parte recurrente.

Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo, resuelto por la Sala Penal Segunda en una causa seguida por el delito de Robo Agravado, en una temática abordada en el entendido que el Tribunal d alzada incurrió en revalorización probatoria por lo tanto el Auto de Vista omitió realizar un análisis congruente con los motivos del recurso de apelación restringida; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

El avenimiento de nuestro sistema procesal a este método de valoración de prueba, exige una adecuada fundamentación de la sentencia lo que permite controlar las inferencias lógicas del juzgador, por eso que los razonamientos de los jueces deben tener un sustento acorde a las normas propias del entendimiento humano, al grado tal que una sentencia pueda ser entendida en su elemental lógica hasta por un lego.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

Para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sólo que el Tribunal de juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica, no puede considerarse motivación legal ni aplicación integral de las reglas de la sana crítica, a una simple y llana referencia a una prueba por parte

del juzgador y que se formula de un modo general y abstracto, en el que se omite realizar una exposición razonada de los motivos en los que se funda.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente ha admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

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

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

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

que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural.

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

El análisis de las resoluciones a partir de la formulación de una crítica al sistema de valoración de la prueba, requiere un alto nivel de tecnicidad y fundamentalmente un adecuado manejo de las leyes del pensamiento; así, los profesionales que asisten en los procesos donde se pretende criticar la actividad valorativa del titular del órgano jurisdiccional, requiere un especial manejo de principios tales como el de razón suficiente, de identidad, contradicción, del tercer excluido, etc.; de igual manera, las máximas de experiencia que son las obtenidas de la observación de la realidad, y que comprueban que ciertos hechos o sucesos se comportan reiteradamente de determinada manera, son parámetros básicos que nos permiten explicar la ocurrencia de ciertos fenómenos cuya extensión, notoriedad, regularidad e identidad, han permitido convertirlos en estándares generales para la comprensión de acontecimientos suscitados a lo largo del tiempo", al respecto del análisis del fallo traído en casación se advierte que contiene una temática distinta a la que aborda el recurrente, teniendo en cuenta que no cuestiona el Auto de Vista impugnado por revalorización probatoria sino por una falta de fundamentación, por lo tanto no será objeto de contraste.

Auto Supremo 251/2012 de 17 de septiembre, resuelto por la Sala Penal Primera en una causa seguida por Delitos Contra la Salud Pública, Look Out, Huelgas o Paros Ilegales y Atentados Contra la Libertad de Trabajo; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en una indebida fundamentación, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"El debido proceso, considerado como instrumento jurídico de protección de otros derechos, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115 parágrafo II, 117 parágrafo I, 137 y 180 de la Constitución Política del Estado, en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional, conforme el cual, el ejercicio de potestades debe obligatoriamente sujetarse a la Ley. Siendo componente del debido proceso, el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el limite al poder discrecional del juzgador", teniendo en cuenta que la temática responde al deber de fundamentar una resolución el presente fallo será abordado para el trabajo de contraste.

Auto Supremo 448/2007 de 12 de septiembre, resuelto por la Sala Penal Primera en una causa seguida por el delito de Difamación, en una temática en la que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse sobre la temática planteada en incluso sobre la defectuosa

valoración de la prueba lo contrario a la revalorización; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"Que es una premisa consolidada que toda resolución, como la emitida por el Tribunal de Alzada, debe ser debidamente fundamentada, vale decir, que es necesario que el Tribunal de Apelación, emita los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado que se encuentran en el recurso de casación, además de revisar de oficio si existen defectos absolutos en cuyo caso, es necesario que en la fundamentación se vierta los criterios jurídicos del porque dicho acto se considera defecto absoluto y que principios constitucionales fueron afectados.

La falta de fundamentación en las resoluciones jurisdiccionales constituye un defecto absoluto, porque afecta al derecho a la defensa, al debido proceso, a la seguridad jurídica y a la tutela judicial efectiva; de ahí, que es necesario que cada resolución brinde a las partes procesales y a terceras personas interesadas, los razonamientos jurídicos esenciales del por qué se ha dispuesto de una u otra manera la resolución del conflicto penal; además, con la fundamentación jurídica, el Juez o Tribunal legitima sus actos, esa motivación no puede ser sustituida por una repetición de frases hechas sobre el alcance del recurso o los requisitos de su fundamentación, sino que, en verdad debe descansar en la expresión del razonamiento requerido por la norma procedimental de forma imperativa.

La jurisprudencia penal tiene sentada una línea con respecto a la falta de fundamentación en las resoluciones; al respecto, el Auto Supremo Nº 141 de 22 de abril de 2006, establece "(...) el Tribunal de Apelación al circunscribir su competencia a los puntos impugnados o a los defectos absolutos, los mismos deben encontrarse con el fundamento respectivo, obligación que debe cumplir ineludiblemente, la falta de fundamento en uno de ellos en la resolución emitida por el Tribunal de Alzada vulnera los principios de tutela judicial efectiva, derecho a la defensa y debido proceso", por lo referido anteriormente se advierte que la temática es similar a la planteada por el recurrente por lo tanto será abordada para el trabajo de contraste en el fondo.

III.3.1. Labor de contraste.

De acuerdo a lo solicitado conforme a lo que hace al título de este apartado, debe ahondarse que ya fue abordado en el motivo que antecede, puesto que no puede dilucidarse criterios diferentes por ser títulos distintos pero que en el fondo conlleva al debido proceso en su vertiente de falta de fundamentación, como hace ver el recurrente debiendo recordarse que la fundamentación, motivación y congruencia vienen relacionados de acuerdo al art. 124 del CPP, teniendo presente la doctrina adoptada en el Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, que establece: "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); sin embargo, a pesar que ya fueron considerados los aspectos expuestos esta Sala Penal advierte que el recurrente efectúa su apelación en sentido que en la Sentencia existiría ausencia de valoración incluso a la propia prueba de cargo, olvidando incluso la testifical de Javier Tejada Inza cuando le preguntaron quien debiera realizar el monitoreo y control él indicó "De acuerdo al organigrama debía ser la Dirección de proyectos quien realice éste trabajo" (sic), al respecto si bien el Auto de Vista impugnado no realiza una descripción sucinta respecto a la prueba o el cúmulo de pruebas con las que se fundamentó la Sentencia y tomando en cuenta la testifical debe quedar constancia que el Tribunal de alzada respondió de manera general y fundamentada en sentido que el Tribunal de Sentencia previo a concluir sobre la responsabilidad del acusado que fungía como Director Ejecutivo del Fondo Indígena, conforme al Manual de Organización y Funciones del FDPPIOYCC, tenía la obligación de dirigir y supervisar la presentación, revisión, aprobación, ejecución y cierre de programas y proyectos de desarrollo productivo y social a ser financiados, sentando las bases en mérito a las conclusiones previas que efectuó conforme a la valoración de la prueba incorporada a juicio y es esa conducción que tiene finalmente el Tribunal como cierta la que analiza y subsume a los tipos penales de Incumplimiento de Deberes, Conducta Antieconómica y Contratos Lesivos al Estado, no siendo evidente que la Sentencia adolezca de falta de fundamentación, dado que la misma es clara y cumple no sólo con la debida fundamentación jurídica, sino también con la descriptiva, fáctica, analítica conforme se verifica de su lectura "Marco Antonio Aramayo Caballero en su condición de Director Ejecutivo del Fondo Indígena suscribió un convenio para financiar un proyecto productivo, convenio que no contaba con las cláusulas de seguridad referidas a penalidades o multas a aplicarse en caso de incumplimiento de contrato…Con relación al delito de Incumplimiento de Deberes…Respecto al delito de Conducta Antieconómica…" (sic) (Las negrillas son nuestras), teniendo incluso en cuenta la misma declaración testifical de Javier Rubén Tejada Inza en la propia Sentencia a fs. 2225 vta. "…MP39 fojas 39 a 359 y que el presupuesto destinado para la construcción del Centro de Almacenamiento y Acopio no fue ejecutado conforme al objeto del proyecto y el cronograma establecido, tal como refiere el informe de visita de campo y declaración prestada en juicio por Javier Ruben Tejada Inza quien señala que no existe ninguna evidencia de inicio de construcción del centro de Almacenamiento y Acopio que el inmueble adquirido no tiene ninguna infraestructura que justifique el objetivo del proyecto…" (sic).

De los insumos expuestos tanto por la parte recurrente en su apelación restringida como del Auto de Vista impugnado, corresponde enfatizar que la denuncia de ausencia de motivación y fundamentación conforme al debido proceso en la vertiente de la fundamentación de la resolución y la valoración integral de la prueba y la existencia de incongruencia procesal y contradicción dentro de la lógica fundamental del Auto de Vista recurrido, planteado en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta de la Resolución impugnada es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso, derecho a la defensa y seguridad jurídica, a los efectos esta Sala Penal considera que el Tribunal de apelación consideró los argumentos de orden público y normativo expresados en el recurso de apelación restringida, precisando además que la Sentencia se basa en hechos reales y verosímiles debidamente acreditados por elementos probatorios valorados conforme a los arts. 173 y 124

del CPP, menos resultan contradictorios los fallos traídos en calidad de precedentes al Auto de Vista impugnado; en cuyo efecto, el motivo denunciado en casación deviene en infundado.

III.4. Respecto a que el Tribunal alzada vulneró e incluso existe ausencia de fundamentación sobre el incremento del quantum de la pena.

Al respecto previamente a considerar el motivo en análisis el recurrente trae en casación los siguientes precedentes contradictorios.

Auto Supremo 78/2013 de 20 de marzo, resuelto por la Sala Penal Primera, en una causa seguida por los delitos de Uso de Instrumento Falsificado y Falsedad Material, en una temática abordada en sentido que el Tribunal de alzada incurrió en Falta de fundamentación e incongruencia omisiva; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"La apelación restringida es el medio para reparar la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva. En ese marco, si el Tribunal de Alzada identifica de manera clara y precisa error u omisión referidos a la imposición de la pena y decide reparar directamente el defecto agravando la misma en aplicación del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal parte in fine, deberá fundamentar de forma suficiente la fijación de la pena mayor sobre la base de los hechos probados en juicio oral e identificados en la Sentencia y determinar de ese modo las circunstancias a las que refieren los artículos 37 y siguientes del Código Penal.

Se considera que existe incongruencia omisiva (citra petrita o ex silentio) cuando en el Auto de Vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y en base de argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso en concreto; cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad, logicidad, lo contrario constituye infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación que vulnera lo establecido por los artículos 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal, siendo obligación del Tribunal de Apelación, realizar adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie revisando de manera prolija los antecedentes y las denuncias propias de la causa" al constatar que se trata de una temática similar será considerado para el trabajo de contraste.

Auto Supremo 38/2007 de 18 de febrero, respecto a este fallo habiendo efectuado una minuciosa revisión del banco de datos con el que cuenta este Tribunal Supremo se advierte la inexistencia de la referida resolución con los datos proporcionados por el recurrente, por lo tanto, no puede ser abordada a efectos de considerar si es o no aplicable a los efectos de contraste de fondo con la temática planteada.

Auto Supremo 26/2014 de 17 de febrero, resuelto por la Sala Penal Primera en una causa seguida por los delitos de Transporte de Sustancias Controladas, Asociación Delictuosa y Confabulación, en una temática en el entendido que el Tribunal de alzada no fundamento respecto a la imposición de la pena con relación a los arts. 37, 38 y 40; en cuyo efecto, el Auto de Vista impugnado fue dejado sin efecto al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación, teniendo al efecto 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", por lo vertido se advierte que la temática abordada coincide con los preceptos traídos en casación debiendo ser abordada para el trabajo de contraste de fondo.

Auto Supremo 126/2014 de 19 de abril, respecto a este fallo habiendo efectuado una minuciosa revisión del banco de datos con el que cuenta este Tribunal Supremo se advierte la inexistencia de la referida resolución con los datos proporcionados por el recurrente, por lo tanto, no puede ser abordada a efectos de considerar si es o no aplicable a los efectos de contraste de fondo con la temática planteada.

Auto Supremo 49/2014 de 20 de febrero, resuelto por la Sala Penal Segunda en una causa seguida por los delitos de Despojo y Perturbación de Posesión, en una temática abordada por incongruencia omisiva; en cuyo efecto, el Auto de Vista fue dejado sin efecto al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en dicha falencia y sacar un fallo fundamentado, teniendo al efecto el siguiente entendimiento doctrinal:

"Por todo lo hasta aquí expuesto y evidenciando que los reclamos de los recurrentes son evidentes y tienen mérito, corresponde a esta Sala dejar sin efecto la Resolución impugnada, con las consecuencias previstas en el art. 419 del CPP.

Establecida la forma de resolución del presente recurso, debe dejarse constancia, que este Tribunal, consideró necesario superar la modalidad que se empleaba para consignar la doctrina legal aplicable en las Resoluciones emitidas, que generó la formulación de párrafos que en el intento de resumir los fundamentos desarrollados en los distintos Autos Supremos, se constituían en ideas abstractas, que no reflejaban la situación de hecho similar o problemática procesal resuelta, dando lugar a que en innumerables recursos de casación, los litigantes se limiten a invocar el referido acápite, sin la debida exposición de los antecedentes, los hechos y los fundamentos que sustentaban la parte resolutiva de los Autos Supremos; y, que el mandato legal establecido en los arts. 419 y 420 del CPP, no podía ser interpretado en el sentido de que necesariamente la doctrina legal aplicable debía estar consignada en un acápite final, dejando de lado los antecedentes, los hechos y los fundamentos de los cuales fluía la doctrina legal aplicable; por estas razones, este Tribunal, asumió el entendimiento de que la doctrina legal aplicable, debe estar inmersa y comprenda todos los fundamentos jurídicos contenidos en el fallo", por la constancia en el fundamento del fallo se entiende que la temática abordada está relacionada con la incongruencia omisiva, aspecto que no condice con el fundamento traído en casación por lo tanto este fallo no será abordado para el trabajo de contraste en el fondo.

El recurrente aduce en casación que el Auto de Vista mediante una decisión arbitraria e ilegal, sin la existencia de una consideración jurídica, lógica y material incrementó la condena de cinco a ocho años de presidio, estableciendo el Tribunal de alzada que la Sentencia no cumplió con la aplicación de los arts. 37 y 38 del CP, pues el Tribunal de apelación no hubiese considerado que en ninguna parte del proceso penal se demostró que haya realizado transferencia, cuando la prueba MP6.13 demostraría la existencia de una Resolución Ministerial, que autorizó la transferencia.

El ente acusador particular devino en apelación restringida aduciendo errónea aplicación del art. 45 del CP, debiendo imponerse la pena del delito más grave teniendo en cuenta el art. 221 del CP, (Contratos Lesivos al Estado cuya pena privativa de libertad es de cinco a diez años), graduado entre el mínimo y el máximo previstos, además el Tribunal de juicio hace uso de su facultad potestativa de acuerdo al ya citado art. 45 del CP, debiendo considerarse si amerita su aplicación a objeto de que la sanción cumpla a cabalidad no solo la previsión general sino particularmente la previsión especial, la enmienda y la reparación social del delincuente y para determinar el quantum de la pena debe necesariamente examinarse los lineamientos de los arts. 37, 38 y 40 del CP, puesto que se condenó a cinco años de reclusión, habiendo el Tribunal realizado un incorrecto análisis del quantum de la pena a imponerse por los delitos endilgados además de no haber considerado que el imputado tiene otros proceso penales así como el acto de arrepentimiento no demostrado y menos la reparación del daño ocasionado al Estado.

En tal sentido el Tribunal de apelación refirió, que de acuerdo al art. 45 del CP, que dispone en concurso de delitos el acusado será sancionado con la pena más grave, pudiendo el Tribunal de juicio aumentar el máximo hasta la mitad; empero, el precepto legal no dispone aplicar la pena máxima sino sancionar con la pena del delito más grave, al respecto los Autos Supremos 147/2016-RRC de 25 de febrero y 555/2014-RRC de 15 de octubre, exponen lineamientos en el entendido que cuando existe el concurso de delitos, es deber del Juez o Tribunal de instancia fundamentar de manera clara, precisa y justificada la fijación de la pena tomando en cuenta los arts. 37 al 40 del CP, correspondiendo a este Tribunal de alzada si es que el Tribunal de juicio ha realizado una correcta interpretación de dichos preceptos al momento de imponer la pena. En ese sentido se parte del hecho demostrado en juicio oral que "Marco Antonio Aramayo Caballero en su condición de Director Ejecutivo del Fondo Indígena suscribió un convenio para financiar un proyecto productivo, convenio que no contaba con las cláusulas de seguridad referidas a penalidades o multas a aplicarse en caso de incumplimiento de contrato por parte de los beneficiarios, forma en que se garantizaría una correcta ejecución del proyecto y de esta manera resguardar los recursos del Estado, tal conducta ocasiono un perjuicio económico al Estado al realizar un desembolso de BS. 639.820.90, bajo el pleno conocimiento que no existía forma de garantizar que ante un eventual incumplimiento el Estado cuente con la posibilidad de activar los mecanismos efectivos; el hecho de que exista una Dirección Jurídica no deslinda de responsabilidad al acusado ya que en su condición de MAE tenía la obligación de supervigilar el trabajo de esta Dirección (…) en el presente caso el Convenio Nº 142/2014 tiene la calidad de Contrato ya que se suscribe entre partes y se establecen obligaciones…" (sic).

Asimismo, el Tribunal de Sentencia con relación al delito de Incumplimiento de Deberes tiene como hecho probado "…que el acusado durante la ejecución del Proyecto omitió efectuar el seguimiento, monitoreo, control de verificar el destino de los recursos

económicos dispuestos a favor de los beneficiarios en el primer desembolso durante el tiempo que éste ejerció como MAE…" (sic).

Con relación al delito de Conducta Antieconómica, tiene como hecho probado que "el acusado en su condición de Director Ejecutivo del FDPPIOYCC, no ha asumido ninguna dirección ejecutiva tendiente a efectuar el monitoreo y correcta ejecución del proyecto causando un daño económico al Estado…" (sic).

Teniendo como hechos probados los referidos supra, corresponde referir sobre la aplicación de la pena conforme a los arts. 37 (Fijación de la pena) y 38 (Circunstancias) del CP, en tal sentido el Tribunal de juicio al emitir el fallo no realizó una correcta valoración de la gravedad del hecho y la extensión del daño causado al Estado, correspondiendo en base a los arts. 38 y 48 del CP, modificar el quantum de la pena a ocho años de presidio considerando que es un tiempo racional y proporcional con la conducta por la que fue condenado.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de ausencia de fundamentación sobre el incremento del quantum de la pena por parte del Tribunal de alzada planteado en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista impugnado es suficiente y motivada, absolviendo de manera ordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, teniendo en cuenta que para el incremento de la pena se tomó en cuenta los hechos probados tal y como lo refleja la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia en los Autos Supremos 147/2016-RRC de 25 de febrero y 555/2014-RRC de 15 de octubre, que exponen lineamientos en el entendido que cuando existe el concurso de delitos, es deber del Juez o Tribunal de instancia fundamentar de manera clara, precisa y justificada la fijación de la pena tomando en cuenta los arts. 37 al 40 del CP, por lo tanto el Tribunal de apelación consideró las atenuantes correspondientes a los delitos de Contratos Lesivos al Estado y Conducta Antieconómica establecidos en los arts. 221 y 224 del CP, puesto que conforme a la sanción impuesta de ocho años se evidencia que dichos delitos ostentan este precepto entre la mínima de 3 años y la máxima de 8 y 10 de acuerdo al grado y la autoría del imputado en este caso el Tribunal de alzada justifica su accionar en el entendido que de acuerdo a los hechos probados y referidos supra, corresponde aplicar la pena conforme a los arts. 37 (Fijación de la pena) y 38 (Circunstancias) del CP, ya que el Tribunal de juicio al emitir el fallo no realizó una correcta valoración de la gravedad del hecho y la extensión del daño causado al Estado, correspondiendo en base a los arts. 38 y 48 del CP, modificar el quantum de la pena a ocho años de presidio considerando que es un tiempo racional y proporcional con la conducta por la que fue condenado, reflejando por un lado que los arts. 124 y 398 del CPP, han sido debidamente aplicados, a los efectos esta Sala Penal considera que el Tribunal alzada consideró las bases fundamentales para incrementar el quantum de la pena del imputado, teniendo en cuenta que se basa en los fundamentos de la apelación restringida de la parte acusadora particular y la fundamentación está basada en los hechos probados; en cuyo sentido, no existe ausencia de fundamentación como hace ver el recurrente, menos resultan contradictorios los fallos traídos en calidad de precedentes al Auto de Vista impugnado, por la dosimetría expuesta precedentemente el motivo en análisis deviene en infundado.

III.5. Respecto a que el Tribunal alzada omitió fijar día y hora para considerar la explicación de agravios expuestos en apelación restringida por parte del recurrente.

Al respecto previamente a considerar el motivo en análisis el recurrente trae en casación los siguientes precedentes contradictorios.

Auto Supremo 168/2007 de 6 de febrero, resuelto por la Sala Penal Primera en una causa seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en una temática por falta de fundamento del Auto de Vista impugnado para no considerar el recurso de apelación restringida; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en la inobservancia contenida en el art. 412 del CPP, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"Las normas del Código de procedimiento penal son de orden público y de cumplimiento obligatorio y el no realizar la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, significa incumplimiento del Art. 412 del Código de Procedimiento Penal y por ende vulneración al debido proceso Art. 16-IV de la Constitución Política del Estado y constituye defecto absoluto al sentir del Art. 169 inc. 3) de la Ley 1970, por lo que regularizando el Procedimiento, se establece la presente doctrina legal aplicable para fines de que sea observada en sujeción a la ley adjetiva penal", al constatar que la temática abordada con la traída en casación se efectuará el trabajo de contraste de fondo.

Auto Supremo 124/2012 de 24 de mayo, resuelto por la Sala Penal Primera en una causa seguida por los delitos de Tentativa de Violación, Lesiones Graves y Leves en una temática abordada porque el Tribunal de Alzada hubiera violado el derecho a la defensa del procesado, negándole el acceso a la justicia, al no haber convocado a la audiencia de fundamentación que establecen los arts. 411 y 412 del CPP; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto al constatar que el Tribunal de alzada incurrió en lo estipulado por los arts. 411 y 412 del CPP, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable

"Conforme a lo dispuesto por los arts. 411 y 412 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal de Alzada, ante la evidencia de que en el recurso de apelación restringida se hubiese ofrecido prueba, está obligado a convocar y señalar audiencia pública de fundamentación, dentro los diez días de recibidas las actuaciones, aún si es que la parte no la hubiese solicitado expresamente, a fin de concretizar la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa; lo contrario vulnera el debido proceso en su componente del derecho a la defensa, y con ello el derecho a la petición que en materia penal, es amplio e irrestricto; toda vez, que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio", al constatar que la temática abordada con la traída en casación se efectuará el trabajo de contraste de fondo.

Auto Supremo 82/2013 de 26 de marzo, resuelto por la Sala Penal Primera en una causa seguida por el delito de Transporte de Sustancias Controladas; en cuyo efecto, fue dejado sin efecto al constatar que el Tribunal de alzada incurrió parcialización por cuanto en apelación restringida se hizo protesta de fundamentación de su recurso, habiendo el Tribunal resuelto de manera directa la resolución, sin señalar audiencia, por lo que, vulneró el debido proceso conforme a los arts. 411 y 412 del CPP, teniendo al efecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"Conforme a lo dispuesto por los artículos 411 y 412 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal de Alzada, ante la evidencia de que en el recurso de apelación restringida se solicitó expresamente audiencia de fundamentación, está obligado a convocar y señalar audiencia pública de fundamentación, dentro los diez días de recibidas las actuaciones, a fin de concretizar la tutela judicial efectiva y el derecho a la defensa; lo contrario vulnera el

debido proceso en su elemento del derecho a la defensa, y con ello el derecho a la petición que en materia penal, es amplio e irrestricto; toda vez, que las normas procesales son de orden público y de cumplimiento obligatorio", al constatar que la temática abordada con la traída en casación se efectuará el trabajo de contraste de fondo.

Respecto a la denuncia del recurrente en casación en sentido que existiría defecto absoluto por parte del Tribunal de alzada por no fijar fecha y hora para audiencia de explicación de agravios, pese a haber solicitado expresamente audiencia de fundamentación del recurso, los vocales omitieron fijar día y hora cuando dicha fundamentación habría ayudado a que el Tribunal de alzada comprenda con mayor precisión su pretensión jurídica, lo que generó un defecto absoluto insubsanable, ya que los de alzada bajo ningún criterio pueden omitir el señalamiento de audiencia de fundamentación de agravios dentro de la apelación restringida, teniendo en cuenta que existió petición expresa, además de ofrecimiento de prueba, por lo que el referido Tribunal estaba obligado a señalar día y hora de audiencia conforme lo establecido en los arts. 411 y 412 del CPP, lo que no ocurrió, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

Al respecto de la denuncia expuesta precedentemente se advierte que el recurrente en el memorial de apelación restringida a fs. 2301 y vta., solicitó se fije día y hora de audiencia para la exposición y explicación del memorial de alzada, advirtiéndose también que el abogado defensor en el otrosí 2.- señaló su domicilio procesal en la ciudad de La Paz calle Loayza, edificio 'De Ugarda Ingeniería', piso 8, oficina 801" (sic); en tal sentido, las diligencias fueron puestas en su conocimiento en la dirección señalada y por medio de ordenes instruidas, teniendo en cuenta que el caso es en la ciudad de Tarija y el suscrito defensor radica en la ciudad de La Paz, en cuyo sentido a fs. 2348 consta el proveído de la vocal Carolina Chamón Calvimontes, señalando audiencia de fundamentación de apelación restringida para el día martes 27 de noviembre de 2018 a hrs. 11:00 a.m., previas las notificaciones de rigor, al efecto a fs. 2349 consta la representación expuesta por la oficial de diligencias de la Sala Penal Segunda indicando "que revisado el cuaderno de Autos, a fs. 2301 vta. consta el domicilio procesal del imputado Marco Antonio Aramayo Caballero el cual corresponde al Departamento de La Paz Calle Loayza edificio 'De Ugarte Ingeniería' su abogado Dr. Héctor Castellón Machiavelli, piso 8 oficina 801 de La Paz, dirección señalada fuera de la jurisdicción de Cercado, a fs.2306 consta resolución del Juez del Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital el cual conmina al acusado para que en el plazo de 24 horas señale domicilio en la ciudad en caso de no hacerlo se realizaran las futuras notificaciones en el tablero de secretaría, del cual notificado el imputado mediante comisión instruida, no hubo pronunciación alguna" (sic) (Las negrillas nos corresponden); por lo tanto, a fs. 2349 vta. se advierte providencia de 22 de noviembre de 2018, la autoridad de alzada aduce "En mérito a la representación de la Oficial de Diligencias, dentro del proceso penal que sigue el Ministerio Público en contra de Marco Antonio Aramayo, por la presunta comisión del ilícito de Incumplimiento de Deberes y otros, notifíquese al imputado Marco Antonio Aramayo Caballero en secretaría de esta Sala Penal, se designa defensor de oficio al Dr. Alexander Keneddy, a quien se deberá notificar personalmente" (sic), teniendo presente dichas diligencias con conocimiento de parte a fs. 2349 vta. y 2350; en cuyo caso, habiendo cumplido con todas las formalidades el Tribunal de alzada estableció audiencia de fundamentación de apelación restringida a hrs. 11:40 del día martes veintisiete de agosto de 2018 a fs. 2351 y vta., por los argumentos expuestos esta Sala Penal evidencia que la denuncia del recurrente en sentido que el Tribunal de apelación hubiera omitido llamar a

dicha audiencia no es evidente, claro ejemplo las constancias advertidas precedentemente, por lo tanto las omisiones por falta de conocimiento de la referida audiencia no pueden ser atribuidas a la Sala Penal Segunda, sino a la parte recurrente o al profesional abogado que no constituyeron domicilio procesal en la ciudad donde suscita la acción penal, por ese cúmulo de argumentos se evidencia que no existe fundamento del reclamo en esta etapa, menos resultan contradictorios los fallos traídos en calidad de precedentes al Auto de Vista impugnado, por lo referido anteriormente el presente motivo 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 Marco Antonio Aramayo Caballero, de fs. 2366 a 2380.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

709

Ministerio Público c/ Eliverto Wilmer Urquizo Mamani
Falsedad Ideológica
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

VISTOS: En grado de apelación Restringida la Sentencia No. 338/2015 de fecha 26 de octubre de 2015 (fs. 442 - 322), Auto complementario de fecha 06 de noviembre de 2015 (fs. 438), los recursos de apelación restringida presentados por la acusación particular Dionicia Quispe de Sumi y Juana Quispe de Nina (fs. 452 - 458) y la parte imputada Eliverto Wilmer Urquizo Mamani fs. 478, 485 vta.), la remisión efectuada por la autoridad judicial a quo y la radicatoria a este Tribunal de Alzada previo sorteo respectivo de Sistema IANUS, la audiencia de fecha 06 de junio de 2016, y todo lo inherente al presente caso se tuvo presente, y:

CONSIDERANDO: I: Que, por Sentencia No. 338/2015 de fecha 26 de octubre de 2015, el Tribunal de Sentencia Tercero en lo Penal de la ciudad de El Alto del Departamento de La Paz, dispone "...FALLA declarando culpable al acusado ELIBERTO W1LMER URQUIZO MAMANI...AUTOR de la comisión del delito de FALSEDAD IDEOLÓGICA previsto y sancionado en el art. 199 del Código Penal por existir suficiente prueba que ha generado en el tribunal convicción sobre la responsabilidad penal del acusado CONDENÁNDOLE a la

pena de reclusión de DOS AÑOS Y SEIS MESES a cumplir en el Recinto Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, debiendo tomarse en cuenta a los fines del cómputo correspondiente la detención preventiva, más costas al Estado y daños civiles a favor de las víctimas a calificarse en ejecución de sentencia. Que, por otra parte, si bien se ha demostrado a través de la prueba MP-8 (Informe de antecedentes penales emitido en fecha 10 de junio de 2012) la existencia de un registro de suspensión condicional del proceso por el delito de homicidio y lesiones graves y gravísimas en accidente de tránsito, emergente de una resolución de 23 de septiembre de 2002, empero el mismo trata de un delito culposo y de conformidad al art. 366 del Código de Procedimiento Penal. concurren los requisitos a los fines de hacer viable el beneficio toda vez que la pena privativa de libertad no excede de tres años, por lo que bajo el amparo de la citada norma procedimental se DISPONE LA SUSPENSIÓN CONDICIONAL DE LA PENA a favor de ELIVERTO WILMER URQUIZO MAMANI y de conformidad al art. 24 de la citada norma legal, se imponen las siguientes reglas y condiciones..."

CONSIDERANDO: II: Que, notificados los sujetos procesales, la acusación particular Dionicia Quispe de Sumi y Juana Quispe de 'Viña presentan recurso de apelación restringida señalando en lo principal lo siguiente:

- Señala como agravio el defecto de la sentencia contenido en el art. 370 núm. 1 del CPP, por inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al art. 38 del Código Penal con error injudicando (en cuanto a la imposición de la pena aplicable ya que se impone una pena tenue sin aplicar el principio de dosimetría de la pena en contradicción con el A.S. 507 de 7 de octubre de 2007.

- Refiere que no se han considerado las agravantes como la, premeditación, motivo bajo antisocial, alevosía, naturaleza del hecho, los, medios empleados, la extensión del daño causado, la falta de voluntad s de reparación del daño causado, ni tampoco se ha realizado fundamentación sobre las circunstancias que habrían motivado la determinación, no 'se ingresaría a considerar positiva o negativamente el art. 38 núm. 2) del CF, concurriendo incongruencia omisiva al no considerar la gravedad del hecho en cuanto a la naturaleza de la acción, medios empleados, extinción del daño causado y peligro corrido, siendo la mención del art. 38 del CP enunciativa y subjetiva.

- Refiere violación del A.S. No. 507 de 11 de octubre de 2007 y No. 38/20113 — RRC de 18 de febrero de 2013, transcribe parte de los mismos, por lo que solicita que mediante resolución directa conforme el art. 413 in fine del CPP y el A.S. No. 87 de 01 de marzo de 2006 se disponga sentencia condenatoria en contra del imputado imponiéndole una pena de siete , años, en el Penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, más pago de costas judiciales a favor de la parte querellante y víctima.

*A su turno, la parte imputada Eliverto Wilmer Urquizo Mamani interpone recurso de apelación restringida mediante su escrito de fecha 27 de noviembre de 2015 refiriendo los siguientes agravios:

- Señala la errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al art. 199 del Código Penal, para lo cual realiza una relación de antecedentes y refiere que los memoriales son documentos con contenido privado que reflejan meras pretensiones que no necesariamente tiene que ser ciertas y además que su contenido no es introducido de manera directa en las actas, autos o 2rt resoluciones sino que previamente son sometidas a consideración de la ley autoridad judicial como lo señala el A.S. No. 717/2014 — RRC de 10 de (en ¶ diciembre y

276/2014 — RRC de 27 de junio y transcribe parte de las mismas, así como el-A.S. 231 de 4 de julio y concluye señalando que los memoriales 4.S. son documentos privados y así sus datos se introduzcan en sentencias, resoluciones o actas, no se configura el delito de falsedad ideológica por reflejar los memoriales meras pretensiones que no necesariamente deben ser la verídicas por lo que solicita a la Sala Penal pronuncie fallo absolutorio a favor de su persona pues conforme el art. 363.3) del CPP. El hecho no constituiría delito, sin necesidad de reenvío de la causa conforme el A.S.660/ 2014 -RRC de 20 de noviembre.

- Refiere también que no se ha demostrado cuál sería el perjuicio que se habría causado ya que solo se habría fundamentado de manera abstracta cual daño sería el perjuicio y no así de manera-objetiva pues de haberse declarado mi rebeldía la audiencia de juicio hubiera proseguido, lo cual no era posible debido a que el Dr. Cándido Padilla abogado de una de las coacusadas no se encontraba Presente, como se ha reconocido por las autoridades en la sentencia, entonces fue la inasistencia del referido abogado lo que realmente produjo la suspensión de audiencia.

CONSIDERANDO: III: Que, así puestos todos los elementos y antecedentes inherentes al presente caso, este Tribunal de Alzada llega a las siguientes determinaciones enteramente de orden legal y constitucional:

I. BASES DE LA RESOLUCIÓN-

1.- Qué conforme a la normativa legal vigente, la apelación restringida, por su naturaleza y finalidad legal, es esencialmente de puro derecho, motivo por el cual, en su análisis, el Tribunal no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidos a control oral, público y contradictorio por el Órgano Judicial de sentencia, consecuentemente, no existe la doble instancia Así nuestro procedimiento penal señala que el recurso de apelación restringida es procedente cuando existe inobservancia o errónea aplicación de la ley y reconoce dos clases de apelación restringida, In Procedendo (que versa sobre irregularidades de la actividad procesal), en todo caso si se invoca este recurso, el vicio debe radicar en la mala aplicación de la ley adjetiva penal; por otro lado, la apelación In Judicando (versa en los errores del órgano jurisdiccional, consiste en la mala apreciación de los hechos y la consideración del derecho), el vicio para invocar esta clase de apelación, radica en la mala aplicación de la ley sustantiva penal. En ambos casos se deberá observar los requisitos de forma que exigen los arts. 407 y 408 del CPP, pues dicho cumplimiento facilita al Tribunal de alzada la aprehensión objetiva de las pretensiones expuestas en el recurso.

2.- Que, un recurso de Apelación Restringida para su sustanciación requiere el cumplimiento de ciertas formalidades de Ley y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetiva, en ese entendido es imperativo identificar el cumplimiento del Art 408 que expresa "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, 'en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene, que ambos recursos de apelación tanto de la acusación particular como de la parte imputada se encuentran dentro del plazo que prevé la Ley, en consecuencia se hace viable el análisis de fondo de dichos recursos.

3.- Menester invocar el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal el cual expresa que "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", pues de este precepto jurídico se establece el principio de limitación por competencia de los Tribunales de Alzada quienes deben estar supeditado a los aspectos que

han sido cuestionados por los sujetos procesales, toda vez que los aspectos apelados, establecen, circunscriben y limitan de manera precisa la competencia del tribunal de alzada para pronunciar su resolución, no correspondiendo, por tanto; "pronunciarse sobre aspectos no apelados, en virtud del principio de continencia, dado que el ámbito en el que deben circunscribir su actuación es a resolver los aspectos impugnados de quien tiene derecho de recurrir.

RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA DEDUCIDO POR LA ACUSACIÓN PARTICULAR

4.- Respecto al recurso de apelación restringida deducido por la acusación particular Dionicia Quispe de Sanity Juana Quispe de Nina - señala como agravio el defecto de la sentencia contenido en el art. 370 núm. 1) del CPP, por inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva en relación al art. 38 del Código Penal con error injudicando (en cuanto a la imposición de la pena aplicable ya que se impone una pena tenue sin aplicar el principio de dosimetría de la pena, sin embargo se advierte que se ha fundamentado la aplicación de la pena en el epígrafe "V. Exposición de motivos para la aplicación de la pena" considerándose en su Oportunidad que el imputado .no tiene antecedentes penales, es padre de tres hijos, y se ha tomado como atenuante que la suspensión de la audiencia no ha sido causada únicamente por el imputado sino por la inconcurrencia un abogado de la defensa 'tomándose en Cuenta también el fin de la pena, en consecuencia el recurso de apelación interpuesto por la acusación particular ingresa en un supuesto de improcedencia ya que todos los elementos que refiere como la gravedad del hecho, el daño causado y peligro corrido, han merecido el debido análisis.

RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA DEDUCIDO POR LA PARTE IMPUTADA

5.- En cuanto al recurso de apelación de la parte imputada Eliverto Wilmer ,Urquizo. Mamani respecto a la errónea aplicación de la ley sustantiva respecto al art. 199 del Código Penal, cabe remitirnos a este tipo penal inserto en el Título IV, delitos contra la fe pública del Código Penal "art. 199 (falsedad ideológica). El que insertare o hiciere insertar en un instrumento público verdadero declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar, de modo que pueda resultar perjuicio, será sancionado con privación de libertad de uno (1) a seis (6) años." Concluyéndose que los verbos rectores de ilícito son el que "insertare" o "hiciere insertar" en un instrumento público declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y que pueda resultar perjuicio.

6.- En el caso de autos, la sentencia condenatoria asumió que el acusado se valió del contenido del memorial de fecha 14 de marzo de 2012 mediante el cual buscó justificar su inasistencia arguyendo un viaje, por. lo que no podría asistir a una audiencia de juicio oral llevada dentro de un proceso penal que le siguen Dionicia Quispe de Sumi y Juana Quispe de Nina por el delito de despojo, perturbación de posesión y otros, sin embargo ,se habría comprobado que el imputado se encontraba en la ciudad de El Alto, por lo que habría utilizado una afirmación falsa para suspender el juicio, desde el momento en que se presentaría el memorial al juzgado y incorporaría a la audiencia de juicio que se trasluce• en el acta correspondiente, ya se generarían efectos jurídicos.

7.- Por lo que se llega a inferir que el origen para el presente proceso penal fue el proceso de desalojo, y teniendo presente que los verbos rectores de ilícito son el que "insertare" o "hiciere insertar" en i un instrumento público declaraciones falsas concernientes

a un hecho que el documento deba probar y que pueda resultar perjuicio, sin embargo no se configura el ilícito puesto que el proceso penal de desalojo y los memoriales que se hubiesen presentado en dicho trámite, tienen como propósito la averiguación de la verdad material de los hechos ocurridos dentro de ese proceso y el hecho de que el inmutado realmente no haya ido a una audiencia que documentalmente refiere lo contrario no puede considerarse como una declaración falsa, ya que tampoco puede considerarse que sea ilegítima la pretensión de la averiguación de los hechos, y menos utilizarse la vía penal que por excelencia es de ultima ratio.

8.- Asimismo, en cuanto al elemento perjuicio, el tratadista Carlos Creus (Derecho Penal Parte especial, páginas 429 - 430) señala: "El reclamo típico de la posibilidad de perjuicio, como vimos nos dice que para' la falsedad documental no basta que se incluya una mentira en el documento sino que es imprescindible que esa mentira tenga aptitud para producir, perjuicio. Y, claro está, en un documento público la mentira que lleva en si ese germen, es la que recae sobre algo que el documento tiene que acreditar como verdadero según su específica finalidad jurídica y que, por dicha funcionalidad, es oponible a terceros, salvo que destruya su fe. Éste y no otro es el sentido de la limitación típica expresada por ley mediante la cláusula que exige que la falsedad insertada concierna a un hecho que el documento. deba probar. Lo expuesto puede resumirse así: sólo sobre aquello que el documento prueba con efectos jurídicamente propios de documento público, puede considerarse la falsedad ideológica punible según el art. 293. Al fin, ésa será la medida de la posibilidad de perjuicio asignable a esta falsedad, que no podrá extenderse a otros factores o componentes del documento, ni reducirse a lo que las partes hayan tratado de otorgarse, al margen de su destino jurídico. Es más, no toda mentira que recaiga sobre un elemento esencial del documento según su destino importará lo típico, sino únicamente aquella que deforme tal esencialidad según ese destino."

9.- Asimismo, se concluye que el perjuicio no es inminente, sino resulta insuficiente la posibilidad de generarse, es decir, es posible la afectación de otros bienes, aspecto que para su consumación también debe ser probado. Ahora bien, en los de la materia se establece que este aspecto ha sido considerado e inclusive valorado, ya que textualmente el Tribunal a quo ha referido: "...y el hecho de que si bien causó perjuicio con su inconcurrencia a la audiencia objetada, sin embargo también al suspensión se atribuyó a la inconcurrencia de un abogado de la defensa, aspectos que son considerados..." por lo que se llega a inferir que el Tribunal no obstante reconoce que la audiencia ha sido suspendida no solamente por causa atribuible al imputado sino también a otros factores, dicta sentencia condenatoria, cuando el mismo advierte la ausencia de perjuicio grave e inminente (hecho probado) y por ende la falta de adecuación típica de los hechos, y muy al contrario se considera este aspecto como una atenuante para determinar la fijación de la pena.

10.- En consecuencia, siguiendo el entendimiento del Auto Supremo No. 660/2014-RRC de 20 de noviembre, respecto a la facultad prevista en el art. 413 del CPP cuando el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido la subregla de la posibilidad del cambio de situación jurídica por parte del Tribunal de Alzada, que sin ingresar en revalorización de la prueba y sobre la base de los hechos probados verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcto o no, ya que de advertir que si el Tribunal a quo incurrió en error al adecuar la conducta del imputado, ya sea por haber establecido la absolución o determinado la condena en forma indebida, se entiende que este Tribunal tiene la plena facultad de enmendar lo resuelto, sin necesidad de anular la sentencia por

consiguiente, previniendo antes que el error se cometió en la operación lógica del Tribunal de Sentencia Tercero de la ciudad de El Alto, y no así en la valoración probatoria conforme a la sana crítica ya que se ha establecido que la audiencia suspendida no solamente es atribuible al ahora imputado sino también al abogado de la parte acusadora, se considera que el resultado de una , audiencia suspendida dentro de un proceso penal llevan las mismas partes dentro de este proceso es insuficiente para generar perjuicio, elemento esencial para establecer la tipificación del delito de falsedad ideológica, en consecuencia se evidencia ausencia del perjuicio ocasionado a la víctima, así también tampoco se ha determinado cuál es el tipo del mismo (patrimonial, moral o extrapatrimonial), ya que en el caso de autos se aduce perjuicio a la pronta administración de justicia y las víctimas que habrían sufrido un detrimento a su derecho a la tutela judicial efectiva, sin embargo la víctima directa sería el Estado y no así la víctima, puesto que el Estado tiene el deber de garantizar este derecho y es al mismo a quien se le está impidiendo cumplir con el mandato constitucional establecido en el art. 9 en relación con el art. 115 de la Constitución Política del Estado, en consecuencia al no existir un elemento constitutivo del delito acusado cual es el perjuicio, se le determina la que el acusado no ha cometido el ilícito penal y por consiguiente su absolución.

- En consecuencia, son admisibles los recursos de apelación restringida deducidos por la acusación particular Dionicia Quispe De Sumi y "Juana Quispe De Nina y la parte imputada Eliverto Wilmer Urquizo Mamani, sin embargo improcedente el recurso de apelación restringida presentado por la acusación particular Dionicia Quispe De Sumi y Juana Quispe De, Niña, procedentes los fundamentos expuestos por la parte imputada Eliverto Wilmer Urquizo Mamani.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la facultad conferida por el art. 413 del Código de Procedimiento Penal, en fiel cumplimiento a esta normativa y jurisprudencia precitada, sin ingresar a una valoración de prueba alguna, dejando incólume el hecho probado en la sentencia impugnada, advirtiendo que existe una mala ..aplicación de ley sustantiva específica del art. 199 del Código Penal que define la falsedad ideológica, y siendo posible establecer sobre la base de los hechos probados la inexistencia de delito, resuelve: REPARAR la Sentencia No. 338/2015 de fecha 26 de octubre de 2015 y declarar al acusado Eliverto Wilmer Urquizo Mamani nacido en fecha 20 de febrero de 1973, natural de La Paz Murillo, de 42 años de edad, de ocupación conductor de línea de Transportes Illimani, con C.I. 3414225 L.P: con domicilio en la Ex Tranca Rio Seco Calle 14 de septiembre No. 2020 de la ciudad de El Alto, de estado civil casado, ABSUELTO del delito tipificado en el art. 199 (FALSEDAD IDEOLÓGICA) del Código Penal, porque el hecho no constituye delito de acuerdo al art. 363 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal, en consecuencia se dispone la cesación de todas las medidas cautelares personales que se hubieran dispuesto y con costas a calificarse en ejecución sentencia. Dejando constancia que el Dr. Willy Arias Aguilar firma por haberse constituido en audiencia de fecha 14 de julio de 2016, misma que ha sido concedida en aplicación al art. 412 del Código de Procedimiento Penal.

La presente Resolución es recurrible por el Recurso de Casación en el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación, conforme al Art. 417 de la Ley 1970. Sea con las formalidades de Ley.

Vocal Relator: Dra. Virginia Janeth Crespo Ibáñez

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Virginia Janeth Crespo Ibáñez.- Willy Arias Aguilar.

Ante mí: Abg. Leonor Ximena Quiroz Najar.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de febrero de 2018, cursante de fs. 592 a 627, Dionicia Quispe de Sumi y Juana Quispe de Nina interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 110/2016 de 16 de noviembre, de fs. 587 a 591, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y las recurrentes como acusadoras particulares, contra Eliverto Wilmer Urquizo Mamani, por la presunta comisión del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 338/2015 de 26 de octubre (fs. 422 a 427 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Eliverto Wilmer Urquizo Mamani, culpable y autor de la comisión del delito de Falsedad Ideológica, incurso en la sanción del art. 199 del CP, imponiendo La pena de dos (2) años y seis (6) meses de reclusión y de conformidad al art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), concedió la suspensión condicional de la pena.

b) Contra la mencionada Sentencia, las acusadoras particulares Dionicia Quispe de Sumi y Juana Quispe de Nina (fs. 452 a 458) y el acusado Eliverto Wilmer Urquizo Mamani (fs. 478 a 485 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 110/2016 de 16 de noviembre, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que determinó reparar la Sentencia y declarar al acusado absuelto del delito de Falsedad Ideológica incurso en el art. 199 del CP, de conformidad al art. 363 núm. 3) del CPP, disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares personales, con costas a calificarse en ejecución de sentencia, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 243/2019-RA de 22 de abril, se admitieron los motivos segundo y tercero 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).

Corresponde precisar que el Auto Supremo de admisión referido, en su acápite II, identificó cuatro motivos; no obstante, por un error involuntario se omitió consignar la numeración 3 donde correspondía y la numeración 4 debió ser figurada en el párrafo donde se colocó el núm. 3, error que constituye un lapsus calami que no tiene incidencia, ya que, en el acápite IV del Auto Supremo de admisión se efectuó el análisis de admisibilidad correspondiente a los cuatro motivos, siendo admitidos solo los motivos segundo y tercero, conforme el siguiente detalle:

1) Los recurrenSegundo motivo, las recurrentes acusan grave y evidente infracción a sus derechos, que constituyen defectos absolutos no susceptibles de convalidación, señalan

que el Tribunal de alzada dejó sin efecto la sentencia condenatoria sin realizar la correspondiente fundamentación en lo referente a la suficiencia y claridad del fallo, sin precisar adecuadamente el motivo del supuesto e imaginario defecto de la sentencia establecido en el art. 370 núm. 1) del CPP, que vulneró los parámetros de fundamentación conforme el art. 124 de la Constitución Política del Estado (CPE), por lo que concluyen que, en el Auto de Vista impugnado no se distingue una presunta norma inobservada o erróneamente aplicada, por lo que lo consideran incoherente e irracional, al confundir e interpretar incorrectamente esta causal de apelación restringida; por lo tanto refieren que el Tribunal de alzada equivocadamente revocó la Sentencia invocando errónea aplicación de la Ley sustantiva, sin precisar los sub motivos por los que la dejó sin efecto, cuando existen varios que se excluyen entre sí (errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal y errónea fijación judicial de la pena), haciendo que el Auto de Vista impugnado sea incomprensible e impreciso, confuso y a la vez contradictorio, lo que ocasionó un defecto procesal absoluto inconvalidable.

Explican que, el resultado dañoso emergente del defecto les causó indefensión, debido a que desconocen la causal utilizada para la revocatoria de la Sentencia sin precisar las sub reglas del art. 370 núm. 1) del CPP y no podían cambiar el fondo de la Resolución con la aplicación del art. 125 del CPP, generando con la omisión y falta de fundamentación una indebida absolución del imputado, lo que vulneró los preceptos constitucionales del debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y falta de motivación y fundamentación, previstos en los arts. 115, 116, 117 y 180 de la CPE.

2) Citando como precedente contradictorio el Auto Supremo 720/2015-RRC-L de 12 de octubre, acusan la errónea consideración de la inexistencia de perjuicio, indicando que el Auto de Vista impugnado en su Considerando III, numerales 8° y 9° con relación al elemento perjuicio, hizo una simple transcripción de bibliografía sin la aplicación al caso en concreto y afirmando que el perjuicio no sería inminente; sobre el punto refieren, que el imputado Eliverto Wilmer Urquizo Mamani, con afirmaciones falsas introducidas en el Acta de Juicio Oral hizo suspender la referida Audiencia, haciendo ver que hubo una causa justificada para su inasistencia por un viaje (motivo laboral), cuando en realidad el acusado estaba en las puertas del juzgado pendiente del resultado del juicio (hecho demostrado), hecho con el que provocó un perjuicio inminente y grave, incluso evitó dar lugar a la declaratoria de rebeldía y contrariamente el Tribunal de alzada consideró la inexistencia de perjuicio, hecho con el que cometió omisión de apreciación del elemento perjuicio para determinar la absolución de acusado. Con referencia a la contradicción, refieren que el precedente que citaron, establece que para la consumación del delito de Falsedad Ideológica en cuanto al perjuicio, únicamente es exigible la probabilidad de generar perjuicio y no así un perjuicio material o inminente, basta con la probabilidad de generar ese denominado perjuicio, lo que indican las recurrente que fue lo ocurrido en el caso, extremos estos que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de alzada, cuando debieron sólo considerar la existencia de la posibilidad de provocar perjuicio aunque éste no se hubiere exteriorizado y no exigir un perjuicio inminente o material, lo que generó contradicción entre el precedente que citan y el Auto de Vista recurrido, más aún cuando manifestaron de forma incoherente e irracional que sus personas no son víctimas, pero sí el Estado (afirmación contenida en el Considerando III núm. 10° del Auto de Vista recurrido), existiendo elementos para considerarlas víctimas, debido a que sufrieron; 1) menoscabo de sus derechos, 2) sufrimiento emocional, y 3) pérdida financiera.

I.1.2. Petitorio.

Las recurrentes solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, determinando que el Tribunal de alzada dicte nuevo fallo, ratificando la sentencia condenatoria y agravando la pena más la imposición de costas judiciales.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 243/2019-RA de 22 de abril, de fs. 642 a 646, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por las acusadoras particulares Dionicia Quispe de Sumi y Juana Quispe de Nina, 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 338/2015 de 26 de octubre, el Tribunal de Sentencia Tercero en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Eliverto Wilmer Urquizo Mamani, culpable y autor de la comisión del delito de Falsedad Ideológica, imponiendo la pena de 2 años y 6 meses de reclusión, bajo los siguientes extremos:

1.- La existencia del proceso penal seguido por Dionicia Quispe de Sumi y Juana Quispe de Nina en contra de Wilmer Urquizo Mamani (imputado), y otros por el delito de Despojo y otros, proceso que se ventilaba en el Juzgado Segundo de Partido y Sentencia de El Alto y que dentro del desarrollo del juicio oral existía un señalamiento de audiencia de prosecución de juicio para el 16 de marzo de 2012 a horas 08:45, instalada la audiencia se verificó la inconcurrencia del imputado y del abogado de la co acusada Isabel Tarqui, respecto al imputado se verificó la presentación de un memorial, solicitando la suspensión de la audiencia por situación de trabajo, adjunta una nómina de pasajeros de la línea de Transporte Illimani de 13 de marzo de 2012, con sellos de la unidad operativa de Transito de La Paz con destino Villazón donde figura como conductor al imputado con hora de salida 13:00, aspecto que fue explicado por su abogado defensor, no dando curso el Juez a la solicitud de la querellante de la declaratoria de rebeldía por que se había justificado la inconcurrencia, efectuando nuevo señalamiento de audiencia. Se desconoce quien presentó el memorial de solicitud de suspensión; sin embargo, fue considerado en audiencia de 16 de marzo de 2012, datos que fueron introducidos al sistema judicial de Bolivia que dio origen al acta de audiencia de juicio oral de 16 de marzo de 2012, constituyéndose en un documento público que da fe a las actuaciones realizadas en la fecha.

2.- Pese a que el acusado debió cumplir el itinerario por estar a cargo del bus; sin embargo, se estableció fehacientemente que el mismo pese a haber hecho entender al Juez que estaría de viaje a partir del 13 de marzo de 2012, que implica un viaje prolongado, contradictoriamente se encontraba presente en una actuación judicial, dentro de otro proceso seguido por el Ministerio Público y otra, contra el imputado y otros por el delito de Robo Agravado en una audiencia de inspección ocular de 14 de marzo de 2012 a partir de las 10:00 am a 12:15 pm, aproximadamente en la Ex tranca de Rio Seco, Av. Juan Pablo II de la ciudad de El Alto, donde estuvo asistido de su abogado.

3.- Que el imputado no efectuó ese viaje y pese a estar presente en la ciudad de La Paz el 14 de marzo de 2012, hace presentar el justificativo consistente en la nómina de pasajeros por el cual establecería que se encuentra viajando desde el 13 de marzo; sin embargo, contradictoriamente firma el memorial de 14 de marzo, consiguientemente la

afirmación contenida en el memorial en sentido de que le impide asistir a la audiencia de 16 de marzo de 2012 por situaciones de trabajo presentado el 16 de marzo de 2012 resulta falsaria, porque ha hecho entender y crear convicción al Juez de Partido y Sentencia que del 13 al 16 de marzo de 2012 no iba a estar físicamente en La Paz, radicando la falsedad en que a partir del 13 de marzo se encontraba ausente cuando se ha comprobado que el 14 de marzo se encontraba en la ciudad de El Alto. Por otra parte, el 16 de marzo de 2012, suspendida la audiencia de juicio en el Juzgado de Partido y Sentencia el imputado fue observado por las querellantes en afueras de las instalaciones del juzgado en inmediaciones de las oficinas de Derechos Reales, que al haber sido advertido se escabulle por el callejón que se encuentra en esas dependencias.

Bajo el título exposición de motivos de derecho y doctrinales, refiere en cuanto al perjuicio, si el referido memorial no hubiere sido utilizado, no produce mayor efecto, sin embargo, desde el momento en que se presenta el memorial al juzgado y se incorpora a la audiencia de juicio que se trasluce en el acta correspondiente ya genera efectos jurídicos y el acusado se valió del contenido de ese memorial en sentido de que se encontraba de viaje, cuando se estableció que se encontraba en la ciudad de El Alto, afirmación falsa utilizada para hacer suspender el juicio, introduciendo de esa manera al sistema judicial boliviano a consideración y análisis de una autoridad judicial declaraciones falsas, adjuntando una nómina de pasajeros que si bien es idónea, sin embargo, la falsedad radica en el hecho de que el mismo, encontrándose en la ciudad de La Paz, sorprendió la buena fe del juzgador haciendo creer que se trataría de un viaje prolongado para concluir con las suspensión de la audiencia, hecho contenido en un acta de audiencia firmado por una autoridad legal y competente autenticada por la Secretaria que da fe del acto, constituyéndose en un instrumento de formas verdaderas pero que consigna hechos falsos que resulta en perjuicio de la pronta administración de justicia y a las víctimas que han sufrido un detrimento en su derecho a la tutela judicial efectiva, configurándose todos los elementos constitutivos del tipo penal, asumiéndose la conducta del imputado al delito de Falsedad Ideológica.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

Notificadas las partes con la Sentencia, las acusadoras particulares y el imputado Eliverto Wilmer Urquizo Mamani, respectivamente interpusieron recursos de apelación restringida; en cuyo mérito, a los fines de la resolución del recurso de casación, resulta pertinente extractar los motivos de apelación restringida formulada por el imputado, siendo los siguientes:

1.- Errónea aplicación de la Ley sustantiva, respecto al art. 199 del CP, afirma que fue juzgado a raíz de que el 16 de marzo de 2012 se presentó un memorial ante el juzgado segundo de sentencia de la ciudad de La Paz a la que se adjuntó como prueba literal una nómina de pasajeros perteneciente a la línea sindical de transporte Illimini, de la que su persona es trabajador, alegando las acusaciones que dicho memorial contenía datos falsos y que la prueba era fraguada ya que su persona no había realizado ningún viaje, sino que se encontraba en la ciudad de El Alto, resultando culpable de la suspensión de la audiencia, bajo esos antecedentes y haciendo referencia a los hechos probados en la Sentencia afirma, que el Tribunal de mérito aplicó erróneamente el art. 199 del CP, por cuanto los documentos fueron de contenido privado que reflejaron meras pretensiones; además, que su contenido no fue introducido de manera directa en las actas o resoluciones, sino que fueron sometidas a la consideración de la autoridad judicial y las partes procesales. Invoca los Autos Supremos

717/2014-RRC de 10 de diciembre y 276/2014-RRC de 27 de junio. Concluye que los memoriales son documentos privados y aun sus datos se introduzcan en actas o resoluciones no se configura el delito de Falsedad Ideológica por reflejar los memoriales meras pretensiones; además, que con ningún peritaje se ha demostrado la falsedad de la nómina de los pasajeros adjunta al memorial.

2.- "NUEVA APLICACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY SUSTANTIVA Y VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO DEL DERECHO PENAL", afirma que las acusaciones no demostraron cuál el perjuicio o posible perjuicio que tendrían que sufrir las supuestas víctimas debido a una suspensión de audiencia, habiendo el Tribunal de mérito fundamentado de manera abstracta la concurrencia del perjuicio, sin base objetiva, alegando simplemente la Sentencia "…, que finalmente resulta un perjuicio a la pronta administración de justicia y a las víctimas que han sufrido un detrimento a su derecho a la tutela judicial efectiva…", lo que evidencia que no existió perjuicio demostrado de manera objetiva, pues considera que si las supuestas víctimas consideraban que fue lesionada su derecho a la tutela judicial efectiva debido a la presentación del memorial y la consecuente no declaratoria de rebeldía de su persona, debieron interponer incidente de actividad procesal defectuosa, al no hacerlo está ocasionando una vulneración al principio de ultima ratio.

Errónea aplicación de la Ley sustantiva penal por inexistencia de relación de causalidad entre su conducta y el supuesto perjuicio, ya que la Sentencia establece que su persona al no haberse presentado a la audiencia del 16 de marzo de 2012, ocasionó un perjuicio a las supuestas víctimas en su derecho a la tutela judicial efectiva al suspenderse la referida audiencia, sin tomar en cuenta el Tribunal de mérito que lo que produjo el perjuicio fue la inasistencia del abogado de la coacusada Isabel Tarqui de Chura, pues de habérsele declarado rebelde se habría seguido el curso del juicio, lo que no fue posible debido a la inasistencia del abogado de la referida coacusada, que fue lo que realmente produjo la suspensión de la audiencia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado por las acusadoras particulares y procedente el recurso interpuesto por el imputado; en consecuencia, determinó reparar la Sentencia y declarar al acusado absuelto del delito de Falsedad Ideológica incurso en el art. 199 del CP, disponiendo la cesación de todas las medidas cautelares personales, con costas a calificarse en ejecución de sentencia, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

En cuanto al recurso de apelación restringida del imputado.

Respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva en relación al art. 199 del CP, la Sentencia asumió que el acusado se valió del contenido del memorial de 14 de marzo de 2012, mediante el cual busco justificar su inasistencia arguyendo un viaje, por lo que no podría asistir a una audiencia que siguen las acusadoras particulares por los delitos de Despojo y otros; sin embargo, se habría comprobado que el imputado se encontraba en la ciudad de El Alto, por lo que había utilizado una afirmación falsa para suspender el juicio y desde el momento que se presentó el memorial se trasluce en el acta correspondiente, que ya se generaron efectos jurídicos; en cuyo mérito, se llega a inferir que el origen para el presente proceso fue el proceso de Desalojo y teniendo presente que los verbos rectores de ilícito son el que "insertare" o "hiciere insertar", en un instrumento público declaraciones

falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y que pueda resultar perjuicio; sin embargo, no se configura el ilícito, puesto que, el proceso penal de Desalojo y los memoriales que se hubiesen presentado en dicho trámite, tienen como propósito la averiguación de la verdad material de los hechos ocurridos dentro de ese proceso y el hecho de que el imputado no haya ido a una audiencia que documentalmente refiere lo contrario no puede considerarse como una declaración falsa ya que tampoco puede considerarse que sea ilegítima la pretensión de la averiguación de los hechos y menos utilizarse la vía penal que por excelencia es de ultima ratio.

En cuanto al elemento perjuicio, transcribiendo lo que señala el tratadista Carlos Creus, refiere el Tribunal de alzada que ese aspecto ha sido considerado e inclusive valorado, ya que, el Tribunal de mérito ha referido "y el hecho que si bien causó perjuicio en su inconcurrencia a la audiencia objetada, sin embargo también al suspensión se atribuyó a la inconcurrencia de un abogado de la defensa,…", por lo que se llega a inferir, que el Tribunal no obstante reconoce que la audiencia ha sido suspendida no solamente por causa atribuible al imputado, sino también a otros factores, dicta sentencia condenatoria, cuando el mismo advierte la ausencia de perjuicio grave e inminente y por ende la falta de adecuación típica de los hechos y muy al contrario se considera este aspecto como una atenuante para determinar la fijación de la pena. En consecuencia siguiendo el entendimiento del Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, previniendo que el error se cometió en la operación lógica del Tribunal de sentencia y no así en la valoración de la prueba, ya que se ha establecido que la audiencia suspendida no solo es atribuible al imputado sino también al abogado de la parte acusadora, se considera que el resultado de una audiencia suspendida dentro de un proceso penal llevan las mismas partes dentro de este proceso es insuficiente para generar perjuicio, elemento esencial para establecer la tipificación del delito de Falsedad Ideológica; en consecuencia, se evidencia ausencia de perjuicio ocasionado a la víctima, así también tampoco se ha determinado cuál es el tipo del mismo (patrimonial, moral o extra patrimonial), ya que en el caso de autos se aduce perjuicio a la pronta administración de justicia y a las víctimas que habrían sufrido un detrimento a su derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, la víctima directa sería el Estado y no así la víctima, puesto que, el Estado tiene el deber de garantizar ese derecho y es al mismo a quien se le está impidiendo cumplir con el mandato constitucional establecido en el art. 9 con relación al art. 115 de la CPE, en consecuencia al no existir el perjuicio se determina que el acusado no ha cometido el ilícito penal.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONTITUCIONALES Y CONTRADICCIÓN

CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: i) sin realizar la correspondiente fundamentación en lo referente a la suficiencia y claridad del fallo, revocó la Sentencia invocando errónea aplicación de la Ley sustantiva, sin precisar los sub motivos por los que la dejó sin efecto, cuando existen varios (errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal y errónea fijación judicial de la pena), haciendo que el Auto de Vista impugnado sea incomprensible e impreciso, confuso y a la vez contradictorio; y, ii) incurrió en errónea consideración de la inexistencia del elemento perjuicio, sin considerar que el imputado, con afirmaciones falsas introducidas en el Acta de Juicio Oral hizo suspender la audiencia,

haciendo ver que hubo una causa justificada para su inasistencia por un viaje, cuando en realidad el acusado estaba en las puertas del juzgado pendiente del resultado del juicio, hecho con el que provocó un perjuicio inminente y grave, incluso evitó dar lugar a la declaratoria de rebeldía. Consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista revocó la Sentencia sin realizar la correspondiente fundamentación.

Corresponde precisar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado sin realizar la correspondiente fundamentación en lo referente a la suficiencia y claridad, revocó la Sentencia invocando errónea aplicación de la Ley sustantiva, sin precisar una presunta norma inobservada o erróneamente aplicada, ni los sub motivos por los que la dejó sin efecto, cuando existen varios (errónea calificación de los hechos, errónea concreción del marco penal y errónea fijación judicial de la pena), haciendo que el fallo impugnado sea incomprensible, impreciso, confuso y a la vez contradictorio.

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

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

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha

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

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

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

De donde se establece, que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada al emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

Ahora bien, ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, se tiene que ante la emisión de la Sentencia condenatoria por el delito de Falsedad Ideológica, además de las recurrentes, el imputado conforme lo extractado en el acápite II.2 de este fallo, formuló recurso de apelación restringida en el que acusó: 1. Errónea aplicación de la Ley sustantiva, respecto al art. 199 del CP, por cuanto el memorial le resulta con contenido privado que refleja meras pretensiones; además, que su contenido no fue introducido de manera directa en las actas o resoluciones, sino que fueron sometidas a la consideración de la autoridad judicial y las partes procesales, no configurándose el delito de Falsedad Ideológica; puesto que, con ningún peritaje se ha demostrado la falsedad de la nómina de los pasajeros. 2. "NUEVA APLICACIÓN ERRÓNEA DE LA LEY SUSTANTIVA Y VULNERACIÓN AL PRINCIPIO DE ÚLTIMA RATIO DEL DERECHO PENAL", ya que, las acusaciones no demostraron cuál el perjuicio o posible perjuicio que hubieren sufrido las supuestas víctimas debido a una suspensión de audiencia, habiendo el Tribunal de mérito fundamentado de manera abstracta la concurrencia del

perjuicio, sin base objetiva, considera que si las supuestas víctimas consideraban que fue lesionado su derecho a la tutela judicial efectiva debido a la presentación del memorial y la consecuente no declaratoria de rebeldía de su persona, debieron interponer incidente de actividad procesal defectuosa, al no hacerlo se vulneró el principio de ultima ratio del derecho penal; y, 3. Errónea aplicación de la Ley sustantiva penal por inexistencia de relación de causalidad entre su conducta y el supuesto perjuicio, pues la Sentencia estableció que al no haberse presentado a la audiencia del 16 de marzo de 2012 ocasionó un perjuicio a las supuestas víctimas en su derecho a la tutela judicial efectiva ya que se tuvo que suspender la referida audiencia; sin tomar en cuenta el Tribunal de mérito que lo que produjo dicho perjuicio fue la inasistencia del abogado de la coacusada Isabel Tarqui de Chura y no su inasistencia, pues de habérsele declarado rebelde se habría seguido el curso del juicio, lo que no fue posible debido a la inasistencia del abogado de la referida coacusada.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia señalando en relación a la errónea aplicación de la Ley sustantiva del art. 199 del CP, que la Sentencia asumió que el acusado se valió del contenido del memorial de 14 de marzo de 2012, mediante el cual buscó justificar su inasistencia arguyendo un viaje, por lo que no podría asistir a una audiencia que siguen las acusadoras particulares por los delitos de Despojo y otros; sin embargo, se habría comprobado que el imputado se encontraba en la ciudad de El Alto, por lo que habría utilizado una afirmación falsa para suspender el juicio y desde el momento que se presentó el memorial se trasluce en el acta correspondiente, que ya se generaron efectos jurídicos. Llega a inferir el Tribunal de alzada, que el origen para el presente proceso fue el proceso de Desalojo y teniendo presente que los verbos rectores de ilícito son el que "insertare" o "hiciere insertar", en un instrumento público declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y que pueda resultar perjuicio, no se configura el ilícito, puesto que el proceso penal de Desalojo y los memoriales que se hubiesen presentado en dicho trámite, tienen como propósito la averiguación de la verdad material de los hechos ocurridos dentro de ese proceso y el hecho de que el imputado no haya ido a una audiencia que documentalmente refiere lo contrario que no puede considerarse como una declaración falsa ya que tampoco puede considerarse que sea ilegítima la pretensión de la averiguación de los hechos y menos utilizarse la vía penal que por excelencia es de ultima ratio.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado en cuanto al elemento perjuicio, transcribiendo lo que señala el tratadista Carlos Creus, refiere el Tribunal de alzada que ese aspecto ha sido considerado e inclusive valorado, ya que el Tribunal de mérito ha referido "y el hecho que si bien causó perjuicio en su inconcurrencia a la audiencia objetada, sin embargo también al suspensión se atribuyó a la inconcurrencia de un abogado de la defensa,…", por lo que llega a inferir, que el Tribunal no obstante reconocer que la audiencia fue suspendida no solamente por causa atribuible al imputado, sino también a otros factores, dicta sentencia condenatoria, cuando el mismo advierte la ausencia de perjuicio grave e inminente y por ende la falta de adecuación típica de los hechos y muy al contrario se considera este aspecto como una atenuante para determinar la fijación de la pena. En consecuencia, siguiendo el entendimiento del Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, previniendo que el error se cometió en la operación lógica del Tribunal de sentencia y no así en la valoración de la prueba, ya que se ha establecido que la audiencia suspendida no solo es atribuible al imputado sino también al abogado de la parte acusadora, se considera que el resultado de una audiencia suspendida dentro de un proceso penal llevan las mismas partes dentro de este proceso es insuficiente para generar perjuicio, elemento

esencial para establecer la tipificación del delito de Falsedad Ideológica; en consecuencia, se evidencia ausencia de perjuicio ocasionado a la víctima, porque tampoco se ha determinado cuál es el tipo del mismo (patrimonial, moral o extra patrimonial), ya que en el caso de autos se aduce perjuicio a la pronta administración de justicia y a las víctimas que habrían sufrido un detrimento a su derecho a la tutela judicial efectiva; sin embargo, la víctima directa sería el Estado y no así la víctima, puesto que el Estado tiene el deber de garantizar ese derecho y es al mismo a quien se le está impidiendo cumplir con el mandato constitucional establecido en el art. 9 con relación al art. 115 de la CPE, en consecuencia al no existir el perjuicio determina que el acusado no ha cometido el ilícito penal.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente la denuncia planteada por las recurrentes; puesto que, el Auto de Vista impugnado a tiempo de resolver la errónea aplicación del art. 199 del CP, que fue reclamada en el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado, previa descripción del tipo penal, y precisando los verbos rectores, constató que el origen del proceso fue el delito de "Desalojo" y teniendo presente que los verbos rectores del ilícito son el que "insertare" o "hiciere insertar", en un instrumento público declaraciones falsas concernientes a un hecho que el documento deba probar y que pueda resultar perjuicio, concluyó que no se configuró el ilícito, ya que el proceso penal de "Desalojo" y los memoriales que se hubiesen presentado en dicho trámite, tenían como propósito la averiguación de la verdad material de los hechos ocurridos dentro de ese proceso y el hecho de que el imputado no haya ido a una audiencia que documentalmente refiere lo contrario no puede considerarse como una declaración falsa, argumento que resulta clara y suficiente, pues el memorial presentado se trata de una simple petición ante autoridad competente, que constituye un documento privado que atañe únicamente a la persona que le interesa que surta efectos jurídicos, que si bien es incorporado al tráfico judicial y forma parte de un legajo judicial, debe tomarse en cuenta que el bien jurídico protegido en este tipo de delitos es la fe pública, entonces su contendido no contenía declaraciones falsas, sino una simple petición; además, la sentencia en sus hechos establecidos, punto cuarto precisó que la nómina de pasajeros de 13 de marzo de 2012 fue adjuntado en fotocopia legalizada "documental que no es falsa, es idónea…", de tal forma que ante la ausencia de uno de los elementos constitutivos del tipo penal, como es la ausencia de una declaración falsa que el documento público deba probar, la conducta se considera atípica.

En cuanto al elemento perjuicio el Tribunal de alzada precisó, que el Tribunal de mérito había reconocido que la audiencia fue suspendida no sólo por causa atribuible al imputado, sino también a otros factores, hecho que resulta evidente, conforme se tiene de los hechos establecidos en la Sentencia, que en el punto quinto precisó que la suspensión de la audiencia de 16 de marzo de 2012, en el Juzgado Segundo de Partido y Sentencia de El Alto, fue atribuible a la inconcurrencia del imputado, así como a la ausencia del abogado de la defensa Dr. Candido Padilla, a quien se le impuso la sanción de Bs. 300, aspecto que ciertamente conforme fue advertido por el Tribunal de alzada fue considerado como atenuante a tiempo de la fijación de la pena, por lo que concluyó que al no existir el perjuicio, el acusado no cometió el ilícito penal, advirtiendo la "falta de adecuación típica de los hechos", argumentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado revocó la Sentencia por la concurrencia del defecto previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP, que fue planteado por el imputado en la formulación de su recurso de apelación restringida, en el sub tipo errónea calificación de los hechos, que si bien no fue señalado de forma expresa; no obstante, se

entiende de los fundamentos del fallo impugnado de forma clara, precisa y suficiente, no incurriendo en imprecisión, confusión o contradicción como arguye la parte recurrente.

Por los argumentos expuestos no se evidencia que el Auto de Vista impugnado no hubiere realizado la correspondiente fundamentación a tiempo de revocar la Sentencia como afirma la parte recurrente, sino que por el contrario, cumpliendo con los parámetros de una debida fundamentación, de forma expresa, clara, legítima y lógica, explicó las razones de su decisión, por lo que, en observancia de la doctrina legal establecida en el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre, sin ingresar en la revalorización de la prueba y sobre la base de los hechos probados, verificó que el trabajo de subsunción del hecho acreditado efectuado por el Tribunal de mérito no fue correcto, por lo que, advirtió que el error se cometió en la operación lógica del juzgador y no en la valoración de la prueba que dio lugar al establecimiento de los hechos tenidos como probados; en cuyo efecto, en observancia de la última parte del art. 413 del CPP, emitió directamente nueva Sentencia, obrar que le está permitido, pues de ninguna manera se advierte que el Tribunal de alzada hubiere cambiado el fondo de la Resolución con la aplicación del art. 125 del CPP, como arguye la parte recurrente, ello en razón, a que ni de oficio o a petición de alguna de las partes procesales, el Tribunal de alzada efectuó alguna explicación, complementación o enmienda a la Resolución recurrida; en consecuencia, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y debida fundamentación, por cuanto el Auto de Vista impugnado revocó la Sentencia toda vez, que constató que incurrió en el defecto previsto por el art. 370 núm. 1) del CPP, en el subtipo errónea calificación de los hechos, por lo que, este reclamo deviene en infundado.

III.2. En cuanto a la denuncia de que el Auto de Vista impugnado erróneamente consideró la inexistencia del elemento perjuicio.

Sintetizado el reclamo, la parte recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado con relación al elemento perjuicio, hizo una simple transcripción de bibliografía sin la aplicación al caso en concreto, afirmando que el perjuicio no sería inminente, sin considerar que el imputado con afirmaciones falsas introducidas en el Acta de Juicio Oral hizo suspender la audiencia, haciendo ver que hubo una causa justificada para su inasistencia por un viaje, cuando en realidad el acusado estaba en las puertas del juzgado pendiente del resultado del juicio, hecho con el que provocó un perjuicio inminente y grave, incluso evitó dar lugar a la declaratoria de rebeldía

Al respecto invocaron el Auto Supremo 720/2015-RRC-L de 12 de octubre, que fue dictado por la Sala Penal de este Tribunal Supremo de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, en el que constató que el Auto de Vista impugnado no hizo un control de logicidad adecuado sobre la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia, enfatizando que la valoración de la prueba y su incidencia en la tipificación de los delitos debió haberse realizado por parte del Tribunal de Sentencia de manera independiente, puesto que los delitos imputados guardan diferentes características, que si bien los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, pueden ser analizados de manera conjunta; para el Uso de Instrumento Falsificado, los presupuestos son completamente diferentes y debe realizarse una fundamentación integral y completa. Finalmente, con relación a la denuncia de insuficiente fundamentación estableció que el Tribunal de alzada no respondió a todos los agravios denunciados expresamente y

menos resultó clara al ser escueta y alejada de toda justificación. Bajo dichos fundamentos fue dejado sin efecto el Auto de Vista.

Como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre el precedente citado con el Auto de Vista recurrido, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así, la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del CPP, en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

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

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; empero, en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar; toda vez, que el Auto Supremo invocado, si bien en su fundamento III.3 explicó respecto a los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado; no obstante, a tiempo de

efectuar el análisis del caso concreto, resolvió una problemática de índole procesal, referido a la labor de control de logicidad respecto a la valoración probatoria efectuada por el Tribunal de mérito que tiene incidencia en la calificación jurídica y la insuficiente fundamentación en la que había incurrido el Auto de Vista entonces impugnado; sin embargo, en el caso en examen, no se presenta el mismo supuesto de hecho; toda vez, que las recurrentes reclaman una cuestión de índole sustantivo en sentido de que el Tribunal de alzada incurrió en errónea consideración del elemento perjuicio en relación al ilícito de Falsedad Ideológica, alegando que el precedente habría establecido que para la consumación del delito de Falsedad Ideológica en cuanto al elemento perjuicio, únicamente es exigible la probabilidad de generar perjuicio y no así un perjuicio material o inminente, que basta con la probabilidad de generar ese denominado perjuicio, lo que no resulta evidente, pues conforme ya se advirtió, dicho aspecto no fue considerado en el Auto Supremo invocado que resolvió temáticas de índole procesal y no sustantivo.

Por los fundamentos expuestos, se advierte que el precedente invocado no resulta contradictorio al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contiene una problemática similar; en consecuencia, el motivo en 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 Dionicia Quispe de Sumi y Juana Quispe de Nina, de fs. 592 a 627.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

710

Ministerio Público c/ José Alfredo Diaz Ávila
Violación y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por el Sr. Alfredo Díaz Ávila (fs. 683 a 696v1ta.) dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra en contra de Alfredo Díaz Ávila, por la presunta comisión del delito de Violación y Abuso Sexual previsto en el Art. 308 con relación al Art. 310 inc. i) y 312 del CPP., contra la Sentencia N° 47/2017, que cursa de fs. 625 a 657 de obrados, pronunciada en fecha 27 de octubre de 2017, por el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de la Capital; los antecedentes remitidos, normas legales pertinentes; y,

CONSIDERANDO: I: Que, desarrollado el juicio referido supra, en los términos que informa el Acta correspondiente, el Tribunal de Sentencia N° 2 en lo Penal de la Capital, pronunció la Sentencia N° 47/2017, que corre a fs. 625 a 657 de obrados, en la cual el Tribunal A-quo, falla declarando a José Alfredo Díaz Ávila, Autor de la comisión del delito de Abuso Sexual y Violación Agravada incurso en los art. 308 y 312 con relación al Art. 310 inc. i) del CPP, con una pena privativa de libertad de veinte arios de presidio, sin derecho a indulto, condena a cumplirse en la Cárcel de San Roque de la Ciudad de Sucre.

Dicha Resolución, es impugnada vía apelación restringida por el Sr. Alfredo Díaz Ávila (fs.683 a 696 vita.), en los términos del memorial respectivo, que, corrido en traslado por el Tribunal de la causa, por decreto de fecha 21 de septiembre de 2018, emplaza a las partes para que respondan, constando en obrados la respuesta al memorial de apelación por parte de los Sr., Rolando Cuba Duran y Ornar Pereira, además de la Representación del Ministerio Público, por lo que el Tribunal A-quo mediante decreto de fecha 16 de octubre de 2018 (fs. 710) instruye la remisión de obrados al Tribunal de Alzada, lo cual se hace evidente por Oficio de (fs. 716); y, previo sorteo aleatorio del sistema informático SIREJ, le correspondió el conocimiento de la causa a esta Sala Penal Primera (fs.717), el Tribunal de Alzada por decreto de fecha 30 de octubre del 2018 radica dicho recurso, procediéndose en su oportunidad al sorteo de Ley conforme consta por sello, dictándose en consecuencia la presente Resolución.

CONSIDERANDO: II En primer término, corresponde a este Tribunal realizar el "Juicio de admisibilidad" del recurso interpuesto, teniendo en cuenta las previsiones de los artículos 394, 396-3), 407 y 408 de la Ley 1970; a cuyo fin, en cuanto a los requisitos generales se tiene de la revisión de los antecedentes que cursan en el expediente, se establece que el

recurrente ha sido notificado con la Sentencia objeto del recurso el día jueves 30 de agosto de 2018 a horas 15:40, a cuya consecuencia presenta su recurso de Apelación Restringida: el día jueves 20 de septiembre de 2018 a horas 18:32, conforme consta del timbre electrónico de Plataforma de Atención al Público, dentro del plazo establecido por el artículo 408 del Código de Procedimiento Penal; siendo el recurrente parte del proceso, se encuentra legitimado para apelar; en lo formal se tiene por cumplido el requisito previsto en el artículo 396-3) Código de Procedimiento Penal; en consecuencia, estando cumplidos los requisitos de Ley, se DECLARA ADMISIBLE el mismo y se ingresa a resolverlo en el fondo, en todo cuanto corresponda en derecho.

CONSIDERANDO: III: Que, admitido el recurso de apelación, corresponde previamente establecer los motivos traídos en Alzada, los que resumidos en el memorial de apelación, son los siguientes:

Primer Motivo. - Acusa, errónea aplicación de la Ley sustantiva del art. 312 del CP, por violación al principio de tipicidad, además de inobservancia y violación del art. 20 del CP en grado de autoría por el delito de violación.

Norma habilitante. - Refiere al inc. 407 del CPP y el art. 370 inc. 1) del mismo Código.

Respecto a la errónea aplicación del art. 312 del CP, refiere el recurrente, tanto en el memorial de apelación como en el de subsanación, en cuanto al delito de abuso sexual por el que se le condenó y al fin libidinoso que concurre en este delito, que en el caso, no se encuentra presente este fin, puesto que debía haberse demostrado a través de una pericia psicológica del imputado; afirma también, que no existe actos ejecutados en el cuerpo de la víctima para lograr un fin libidinoso, ya que a su criterio, todo acto impúdico debe ser siempre en las partes pubendas de la víctima, acusa, que es ahí donde el Tribunal A-quo cae en error, al considerar que se hubiese realizado un acto de supuesto toque no especificado entre el imputado y la víctima, para posteriormente ser tipificado como el delito de abuso sexual; considera, que habiendo sido demostrado tal extremo por su persona, está ausente el acto sexual con el fin libidinoso en el cuerpo de la víctima.

En cuanto a la inobservancia y violación del art. 20 del CF, hace mención a la prueba MPDD-PD 15, la cual se encuentra en la Sentencia confutada, conclusiones punto segundo, prueba que refiere al certificado médico forense, en la cual se refiere a que las lesiones producidas en el menor son de data antigua y que no se puede determinar una fecha exacta, en ese marco, considera, que su persona no puede ser responsable de acciones contra natura de hechos anteriores, máxime refiere, si su persona es portador del VIH y que en el presente caso el certificado del menor, no menciona ningún tipo de contagio; además, refiere, que en relación a dos declaraciones testificales por parte de la Sra. Mirtha Canseco y Víctor Alberto Selaya quienes en su declaración testifical refieren, que el menor ya tuvo experiencias sexuales contra natura, con otras personas, en ese merito concluye, que no existe autoría directa, menos un elemento de prueba en la cual refiera que su persona ha cometido el delito por el cual se le acusa, considera, que el Tribunal A-quo, debió haber aplicado el principio universal de la duda razonable en favor del imputado.

Aplicación que se pretende. - Solicita la anulación total de la sentencia impugnada por mandato del art. 169-3) del CPP.

El recurrente en el presente motivo, no refiere ningún precedente contradictorio, como tampoco las normas que hubiesen sido vulneradas por parte del Tribunal A-quo en la Sentencia confutada.

Segundo Motivo. - Acusa, violación del derecho al debido proceso por violación del principio de la seguridad jurídica.

Norma habilitante. - Señala, como norma habilitante al art. 407 y 370 inc. 4) del CPP.

Norma inobservada. - Señala, como norma inobservada al art. 203 del CPP y 333 del mismo Código.

Refiere, que en relación a la declaración testifical de dos menores de edad, uno con trastorno mental y el segundo con psicosis de alucinaciones místicos, no existe una disposición de la Autoridad Jurisdiccional que ordene la toma de la declaración de ambos menores, menos ante una persona particular como es Jahel Ramírez Chuquisea, quien refiere que tuvo conocimiento de las declaraciones, declaraciones que considera el recurrente fueron incorporados al proceso en violación al art. 203 del CPP, cometiéndose de esa manera un defecto de Sentencia, por inobservancia de esta norma procesal de orden público y de cumplimiento obligatorio, en merito a lo señalado considera el recurrente, que todos los testigos son judiciales y deben ser recibidos en el proceso y que no existe como figura jurídica el testigo extrajudicial.

De acuerdo a la segunda norma inobservada como ser el art. 333 del CPP, hace referencia a la declaración testifical de los dos menores de edad, acusa que la Sentencia, considero como prueba testimonial la declaración de estos dos menores de edad, a las cuales considera, como defectos absolutos establecidos por el art. 169-3) del CPP y que de ninguna manera pueden ser reparados al ser un defecto de fondo, porque debería haber sido un perito especializado quien debió haber tomado las entrevistas informativas a estos dos menores de edad y no una persona normal como es la Sra. Jahel Ramírez Chuquisea.

Aplicación que se pretende.- Señala como aplicación que se pretende, primero; que el Tribunal recepcione las declaraciones de los menores en privado con el auxilio de un familiar o perito especializado, segundo; que el Tribunal, debe garantizar un tratamiento especializado respetando las condiciones inherentes al declarante, y por ultimo; deberá convocarse a los menores a juicio para su declaración testimonial.

Tercer Motivo.- Acusa, violación del derecho al debido proceso por Sentencia basada en valoración defectuosa de la prueba.

Norma habilitante.- Señala como no lila habilitante al art. 370-6), art. 407 y al art. 169-3 todos del CPP.

Norma inobservada.- Refiere como norma inobservada al art. 173 del CPP.

Aduce, que respecto al delito de violación, con relación a la víctima, la Sentencia en sus conclusiones "primero y segundo" se encuentra sustentada en una defectuosa y contradictoria valoración de la prueba, sostiene el recurrente, que en relación a la prueba documental respecto a la declaración de los testigos, quienes señalan que entre el recurrente y el menor, hubo un acceso carnal, el Tribunal A-quo, no realizó una valoración en forma armónica y conjunta fundamentando cada hecho y derecho; señala también, que en relación a la prueba como ser el certificado médico forense, signado como MP-PD5, que no se dio una verdadera valoración

para tipificar el delito de violación, puesto que este certificado, refiere, no cuenta con los elementos necesarios para acreditar tal extremo; hace referencia también a la prueba testifical de Mirtha Canseco y Víctor Selaya, quienes afirmaron que el menor ya tuvo relaciones sexuales contra natura, empero, que el Tribunal A-quo, no le dio el valor que merecía, es en ese sentido, acusa, que el Tribunal emitió una Sentencia arbitraria. En cuanto a la prueba testifical de descargo, refiere, que a ninguna de estas pruebas presentadas, el Tribunal A-quo les otorgó algún tipo de valory en específico a las pruebas de descargo signadas como PDDP, PDDQ y PDDR, acusando al Tribunal A-quo de incurrir en una errónea valoración de estas pruebas, por infringir los principios de la lógica, experiencia y ambos componentes de la sana critica.

Respecto al art.171 del CPP, en relación con el informe psicológico de fecha 03 de octubre del ario 2015, donde se ha demostrado que su persona se encuentra en constante tratamiento, prueba que refiere, el Tribunal A quo, no tomo en cuenta, vulnerándose así el principio de igualdad de partes, en contra posición del art. 171 del CPP, en merito a todo lo referido, refiere que se ha demostrado que el Tribunal A-quo, ha vulnerado el derecho al debido proceso en su elemento de derecho a la defensa y la debida fundamentación de la resolución. Aplicación que se pretende. - Solicita, que se realice una fundamentación conjunta de toda la prueba esencial, de cargo y descargo y en consecuencia se anule la Sentencia impugnada por mandato del art. 169-3) del CPP.

Precedentes contradictorios. - Refiere, como precedentes contradictorios al A.S. N 136/2013 de fecha 20 de mayo; A.S. N° 251/2012 de fecha 12 de octubre, A.S. N. 571/2015 RRC de 04 de septiembre y por último al A.S. N° 474 de 08 de diciembre.

Petitorio. - En base a lo fundamentado, solicita se declare procedente el presente recurso de apelación restringida y en consecuencia se anule totalmente la Sentencia y se reenvíe ante otro Tribunal y sea con las debidas formalidades de rigor.

CONSIDERANDO: IV: Resumidos los motivos del recurso de apelación interpuesto por el acusado José Alfredo Díaz Ávila contra la Sentencia que los condena a 20 arios de privación de libertad por los delitos de Abuso Sexual y Violación Agrava, corresponde a este Tribunal de Alzada, establecer si resultan ciertos o no las alegaciones traídas.

1.- Respecto al primer motivo

El recurrente, arguye señalando que la Sentencia Condenatoria impugnada, por una parte, deviene de una errónea aplicación de la Ley Sustantiva del art. 312 del Código Penal por violación al principio de tipicidad, por cuanto no existe actos ejecutados en el cuerpo de la víctima A.T.Z. para lograr el fin libidinoso cuando supuestamente el procesado hubiere hecho tocar sus partes íntimas (pene) con las manos de la víctima; y por otra, por inobservancia del art. 20 de la misma ley en grado de autoría respecto al delito de Violación, por cuanto la Sentencia no señala cuales serían los elementos de prueba que demuestren la autoría, mientras que el certificado médico dice DATA ANTIGUA, lo que implica que se halla ausente el nexo causal entre acción y resultado, por lo que menos podría ser responsable penalmente, más aún si padece de la enfermedad del VIH SIDA, la víctima no se encuentra contagiado por esta enfermedad conforme las pruebas MP-PD 16, MP-PD 22 y MP-PD 21.

Ahora bien, es necesario recordar previamente, que el error en la aplicación de la Ley sustantiva, constituye un defecto en el que media la culpa y se la justifica cuando la norma no es clara dando lugar a dos o más

interpretaciones; en cambio la inobservancia deviene de una conducta omisiva e inexcusable de los juzgadores. En ese contexto, se puede advertir de los antecedentes, que en conformidad al art. 342 de la Ley Adjetiva Penal, la acusación fiscal o la acusación particular, delimitan os alcances del proceso penal, al mismo tiempo faculta al Juez o Tribunal precisar los hechos sobre las cuales se abrirá el juicio en caso de existir contradicción entre ambas acusaciones, empero prohíbe incluir hechos no contemplados en alguna de las acusaciones, producir prueba de oficio o abrir el juicio sin que exista una acusación. En el caso presente el juicio se abrió sobre la base de las acusaciones del Ministerio Público y los acusadores particulares por los delitos de Abuso Sexual y Violación previstos en la sanción de los arts. 312, 308 este último en relación al art. 310 irles. g) e i) del Código Penal, respecto al hecho punible de agresión sexual y de actos inmorales por toques impúdicos del que han sido víctimas los menores con discapacidad A.T.Z. y D.G.L., de 16 y 17 arios de edad respectivamente ocurridos en el Instituto Psicopedagógico donde el acusado desempeñaba el cargo de profesor, cuando éste le pidió al primero de los nombrados le toque sus partes íntimas y le masturbara y luego también lo haría él, este hecho fue de conocimiento de la Psicóloga del Establecimiento en ocasión de celebrar el Día del Niño; respecto al segundo de los nombrados, de haber mantenido relación sexual anal dentro el baño de la misma Unidad cuando la víctima fue a miccionar en un día no determinado y en horas de la tarde.

Ese fue el contexto fáctico del hecho que ha sido debatido en audiencia de juicio oral y puesto de manifiesto por el Tribunal mediante Auto de Apertura de Juicio de 8 de marzo de 2016. De ahí que, debatido a lo largo del juicio, el Tribunal ha llegado a establecer disgregando cómo fue el comportamiento del acusado respecto a los actos comisivos. Las conclusiones Tercera y Cuarta, al referirse al delito de Abuso Sexual y sus agravantes con relación a la víctima A.T.Z., además de las consideraciones de orden legal y doctrinal, e ingresando al examen de los elementos volitivo y cognitivo desplegado por el sujeto activo en la intención de provocarse el placer sexual, en parte salientes, destaca:" .Las circunstancias por las que se puede cometer el delito son las mismas que para la violación, es decir que puede someterse a la víctima ya sea por medio de violencia física, psicológica o en su caso aprovechando de la enfermedad mental, grave perturbación de la conciencia o grave insuficiencia de la inteligencia de la víctima o que estuviere incapacitada por cualquier otra causa para resistir". Más adelante continúa refiriéndose esta vez a las cualidades que caracterizan este tipo de delito, al señalar:

"El tipo básico en esta clase de delitos, viene caracterizado por la concurrencia de los siguientes elementos: a) Un elemento objetivo de contacto corporal o tocamiento impúdico o cualquier otra exteriorización o materialización con el significante sexual, en principio sin que represente acceso carnal; b) Ese elemento objetivo, puede realizarse tanto ejecutándolo el sujeto activo sobre el cuerpo del sujeto pasivo, como con maniobras que éste realice sobre el cuerpo de aquél, siempre que éstas se impongan a personas incapaces de consentir libremente y c) Un elemento subjetivo o tendencial, que tiñe la antijuricidad la conducta y que se expresa en el clásico "ánimo libidinoso" o propósito de obtener satisfacción sexual" la doctrina descrita, brota precisamente de los elementos constitutivos que contiene la nomenclatura descrita en el art. 312 del Código Penal, como conductas de acercamiento o contactos corporales con la víctima de significado sexual sin acceso carnal; o a contrario sensu, no existe el delito (de abuso sexual), si el acto lo realiza el autor sobre su propio cuerpo, aunque se lo haga contemplar al sujeto pasivo contra su voluntad. De ahí que el Tribunal de

juicio, merced a la declaración de la víctima e informe psicológico entre otras pruebas, resolvió coligiendo: "La declaración de la víctima fue contundente al respecto, refiriendo en todo momento que el procesado hizo que le tocara su miembro viril, en el aula donde pasaba clases, en una ocasión, así se tiene del informe psicológico MP-PD24: "...y un día yo entre a su oficina y él ha venido y me ha dicho tócame mi verga y yo te toco a vos, después me dijo que me baje mi pantalón, yo le dije que no y él me dijo hace la paja, tócamelo y me ha llevado más atrás para que no vez nadie y él me agarro de mi mano y me hizo tocarle su pajarito, yo no he hecho nada estaba indefenso, eso paso en el curso donde nos quedamos a comer" . Como se podrá comprender, existe significado sexual por el tocamiento de las partes pudendas o roces que normalmente tienen ese significado, ya sea que el mismo agente acceda con sus tocamientos o aproximaciones al cuerpo de la víctima, o en su caso que por otra del actor logre que sea la víctima la que actúe sobre el cuerpo del agente como el de hacerse tocar las partes pudendas por la víctima, como fue en el caso en estudio cuando el propio sujeto activo le dio significado sexual al obligar y lograr forzadamente agarrado de la mano a la víctima para que le tocara su miembro viril.

Por lo manifestado, no resulta evidente lo alegado por el recurrente, cuando reclama errónea aplicación del art. 312 C.P., por supuesta violación al principio de tipicidad, al contrario, el A-quo a subsumido a cabalidad la conducta del incriminado al marco descriptivo del art. 312 CP de Abuso Sexual.

En relación a la inobservancia en la aplicación del art. 20 del Código Penal, en el delito de Violación, tampoco es cierto, pues la Conclusión Segunda de la Sentencia, el A-quo ha señalado y sustentado, señalando que el acusado trabajaba como profesor en la Unidad Educativa "Psicopedagógico" de lunes a viernes en horas de la mañana y los viernes solo por las tardes, horario al que precisamente asistía la víctima J.D.G.L. con un diagnóstico de retraso mental moderado y discapacidad intelectual de 51 %, acreditadas por las documentales MP.PD2, MP-D18, MP-19, PDD

A 1 y las testificales de Edgar Bondoni, Jahel Ramírez y Melvin Campos, Jaqueline Dayana Tárraga y Mirtha Canseco, por el que el Tribunal concluyó:"...que por esa incapacidad psíquica no tiene capacidad para dar su consentimiento en las relaciones sexuales, déficit intelectual evidente a primera vista y que el acusado conocía, en atención a que además se encontraba internado en el Psicopedagógico y José Alfredo Díaz, era su profesor, pese a lo cual aprovechándose de su déficit psíquico y su condición de profesor de la víctima dentro de ese centro psicopedagógico, el acusado mantuvo relaciones sexuales con acceso carnal por vía anal con dicho incapaz (al presentar signos de acto contranatura), encuentro que se produjo en el baño de esa Unidad en horas de la tarde, aprovechando que en este turno pasaba clases con la víctima, así se concluye de las pruebas..." Es más, los jueces recurridos van más allá todavía al referirse a la declaración de la propia víctima calificándola de contundente:"...refiriendo en todo momento que el procesado le introdujo su pene por el ano, en el Barrio de la Unidad en horas de la tarde, así se tiene del certificado notarial (MP-PD12): "así me hace...en el baño...vamos al baño me dice...por atrás...el profe Alfredo..."; Del Anticipo de Prueba "El profesor me ha llevado...bajate el pantalón en la tarde una vez.., en mi nalga con su pene ...baño de varones...en el psicopedagógico...Profesor Alfredo tiene tatuaje en su cuello"; Informe Psicológico MP-PD25: "El profesor Alfredo de mis clases me lleva al barrio y esta parte (señala el pene)me mete por aquí(señala el trasero), me hizo doler mi nalga..." El Tribunal califica la declaración del menor vulnerable como

coherente, fiable y de credibilidad a su testimonio que por su grado de discapacidad intelectual de 51 % queda claro que no puede precisar el día que ocurrió el hecho, pues tampoco se lo encontró en flagrancia para dar cuenta que las particularidades del hecho fuesen de data reciente.

Finalmente, en cuanto que el acusado padece del VIH y como tal pudo haber contagiado esta enfermedad a la víctima si acaso existiera violación como se lo acusa, es también importante lo que la Sentencia manifiesta en la Conclusión Quinta:", se tiene comprobado que el acusado ha trastocado los derechos y garantías de las víctimas y como tal debe asumir las consecuencias jurídicas de su accionar, toda vez que con las simples alegaciones como el de señalar que no hubiese podido cometer el delito de violación contra J.D.G.L. porque al padecer de VIEI, ante un contacto sexual lo hubiese contagiado, la prueba consistente en la documental MP-PD16 y la testifical de José Armando Sandoval Durán en su calidad de responsable del programa de Sida, descartan esta alegación en el sentido de que han llegado a establecer que cuando el paciente está en tratamiento (como se encuentra el acusado) y ha logrado una carga viral no detectable la probabilidad ele contagio del VIH es mínima, es decir, se reduce la probabilidad de transmisión del virus tal cual sucedió en el caso de autos..." Desbaratando de tal forma la tesis y la coartada que venía sosteniendo el acusado durante el juicio; así concluye diciendo el A-quo, comprendiéndose, el hecho de que el menor no tenga VIH, no significa que no pudo haber violación, es decir, existe la violación sin que precisamente se haya concretado la transmisión del virus.

Por lo precedentemente fundamentado, este primer motivo de la apelación deviene en improcedente.

Al Segundo Motivo.

Respecto a que la Sentencia apelada viola el principio de seguridad jurídica, toda vez que la declaración testimonial de los dos menores no cumple con el voto del art. 203 CPP, no existe disposición alguna por autoridad jurisdiccional que ordene tomar dichas declaraciones que además no contó con la presencia de familiares o peritos especializados, sino más bien la toma una persona particular Jahel Ramírez Chuquisea, empero son incorporados al proceso como MPD-PD24, MPD-PD25 y MPDPD12 en franca inobservancia del art. 333 del ritual de la materia y art. 169.3) como defecto absoluto, ya que todo testigo debe comparecer a juicio conforme al art. 193 CPP, por lo que corresponderá que la declaración de los menores se produzca en juicio y en forma reservada.

Ahora bien, ciertamente los arts. 203 y 333 del Adjetivo Penal, los testimonios de personas agredidas sexualmente o menores de 16 arios el Juez o Tribunal dispondrá su recepción en privado, con auxilio de familiares o peritos especializados, por una parte y por otra, las pruebas que permiten ser incorporados al juicio por su lectura. Cabe aclarar que el apelante no especifica, a cuál de los tres incisos del art. 333 CPP funda su pretensión. De todas maneras, examinado el acta de audiencia de juicio de fecha 19 de enero de 2017 se puede advertir con absoluta claridad, que el Ministerio Público solicitó introducir prueba documental las signadas del MP1 a la MP28, que habiendo sido corrida en traslado a las otras partes, tanto la representación de la Defensoría así como la del SEDUCA, no hicieron observación alguna; empero, la defensa del imputado plantean exclusión probatoria, pero la hacen con relación a las pruebas, que no incluye las codificadas como MPD-PD24 y MPD-PD25 de las que hoy el apelante reclama fueron introducidas a juicio en supuesta inobservancia

de los arts. 203 y 333 CPP. Siendo entonces que bajo el principio de preclusión señalado en el art. 16 de la Ley Orgánica del Ministerio Público, no habiendo oportunamente el apelante incidentado exclusión probatoria respecto a las mentadas dos pruebas, su derecho de hacer a precluido y no puede haber un persaltum para recién reclamar ante este Tribunal de Alzada. De otro lado, es necesario también referirse que cuanto se trata de obtener pruebas a través del anticipo jurisdiccional expresado en el art. 307 de Procesal Penal, esta se somete a las solemnidades del juicio oral público y contradictorio, de tal forma que cualquier incidente sobre el particular debe formularse al momento de su recepción si se trata de una declaración testimonial como el caso de autos, lo que tampoco ha ocurrido en el caso que nos ocupa. En tal sentido, este segundo motivo también carece de mérito.

Al Motivo Tercero.

Finalmente, arguye defectuosa valoración probatoria, indicando que respecto al menor David Galarza, el certificado médico MP-PD15 que al no ser valorado en las conclusiones no puede haber violación, más al contrario -dice- las pruebas con las que se demostraría la violación MP-PDD1, MPPD2, MP-PDD6, MP-PD12, MP-PD14, MP-PD25, MP-PD26, la testifical de JDGL vía anticipo de prueba no demuestran que hubo violación.

Empero, antes de ingresar en su análisis, es necesario recordar doctrinal y jurisprudencialmente se tiene referido cuando se ataca vulneración a las reglas de la sana crítica, y bajo ese contexto es que el Auto Supremo N° 214 de 28 de marzo de 2007, el cual establece como doctrina legal aplicable, la obligación que tiene el impugnante de señalar cuál de las normas del correcto entendimiento humano han sido inaplicadas o aplicadas erróneamente tratándose de vulneración de las reglas de la sana crítica, expresando las partes de la Sentencia en las que consta el agravio, así tenemos en lo pertinente:"...los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieren sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo (...) será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito". En la misma línea, siguiendo el mismo tema de la sana crítica, surge también el Auto Supremo N° 92/2013 de 22 de marzo, al destacar:" ...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 de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestre 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".

Efectuadas las consideraciones jurisprudenciales y doctrinales, el caso en estudio, el apelante en un primer momento nos habla de defectuosa valoración probatoria, sin embargo, más delante de manera contradictoria, denuncia omisión en la valoración de la prueba consistente en el certificado médico forense. Además, limita en poner de manifiesto ciertos cuestionamiento a la labor intelectiva del Tribunal A-quo que emitió la

Sentencia confutada, sin embargo, no fundamenta cuál de las reglas de la sana crítica han sido inobservadas por el Tribunal de juicio; si bien invoca determinadas pruebas, pero sin embargo solo se clama que se hubiere

vulnerado en sus componentes de la lógica y la experiencia, pero tampoco las vincula fundadamente con cada uno de las ocho pruebas que las menciona, vale decir de qué manera el Tribunal no aplicó las sub reglas de la lógica y de la experiencia, únicamente las invoca. En definitiva, tampoco fundamenta cual la relevancia o trascendencia el hecho de no haber sido valorado en las conclusiones de la Sentencia como trata de defender el apelante. En todo caso, en el epígrafe FUINDAMENTACION PROBATORIA de la Sentencia, el Tribunal ha referido cual el valor que le da a la prueba en cuestión. Por consiguiente, este Tercer Motivo también es declarado improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2), en relación a los arts. 407 y siguientes del Còdigo de Procedimiento Penal, DECLARA IMPROCEDENTE el Recurso de Apelación Restringida formulado por el Sr. Alfredo Díaz Ávila.

La presente Resolución puede ser recurrida de casación en el plazo y en la forma establecida por los arts. 41 y 417 del Código de Procedimiento Penal.

Regístrese y notifíquese.

Vocal Relator: Msc. Iván Sandoval Fuentes.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dres.: Iván Sandoval Fuentes.- Sandra Molina

Ante mí: Abg. Luis Alberto López Saavedra- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 763 a 775 vta., José Alfredo Díaz Ávila, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 24/2019 de 24 de enero de fs. 737 a 745 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia y el Servicio Departamental de Educación (SEDUCA) de Chuquisaca contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violación y Abuso Sexual Agravados, previstos y sancionados por los arts. 308 y 312, con relación al art. 310 inc. i), todos del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 47/2017 de 27 de octubre (fs. 625 a 657), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Alfredo Díaz Ávila, autor de la comisión de los delitos de Violación y Abuso Sexual Agravados, previstos y sancionados por los arts. 308 y 312, con relación al art. 310 inc. i), todos del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 683 a 696 vta.), resuelto por Auto de Vista 24/2019 de 24 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 235/2019-RA de 22 de abril, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) El recurrente refiere, errónea aplicación del art. 20 del CP, debido a la contradicción en que habría incurrido la testigo Jahel Ramírez Chuquisea quien aseveró que no hubo un acto de tocamiento, destruyendo así la declaración indiciaria del menor ATZ realizada extraprocesalmente; concluyendo por ello que, no podía habérsele condenado a 20 años, cuando la ley fija de 6 a 10 años de reclusión, y más el agravante, considera que solo podía habérsele condenado a 15 años de reclusión, incurriendo también en errónea aplicación de la ley sustantiva también por este motivo.

Continúa afirmando, que el Auto de Vista cuestionado hace una recapitulación de la declaración de la víctima, quien tendría 51% de discapacidad intelectual y no habría podido precisar el día que ocurrió el hecho; asimismo, con relación a la declaración de José Armando Sandoval Durán, Encargado del Programa VIH SIDA, y la posibilidad de tener relaciones con enfermos de VIH y no contagiarse, señala que el Tribunal de apelación al igual que el de Sentencia concluyeron que, el hecho de que el menor no haya contraído VIH no significa que no haya habido violación, cuando por la prueba MP-PD 16, concordante con la MP-PD 22, se tendría acreditado que el recurrente padece VIH SIDA, por lo que de haber penetrado a la víctima, éste tendría que haber sido contagiado con dicha enfermedad dado el alto riesgo de contagio por el semen del hombre, siendo el sexo anal el punto máximo de capacidad de transmisión, aclarando que conforme a la prueba MP-PD21 se demostró que no existió contagio; de otro lado refiere que, si bien el certificado médico forense (MPDD-PD 15) acredita la existencia de actos contra natura de data antigua, señala que no existe prueba plena sobre la autoría directa, por estar ausente el nexo causal entre la acción y el resultado, pues no podría ser responsable de hechos anteriores o experiencias de la víctima de las cuales no tenía dominio del hecho, haciendo hincapié en la declaración de la testigo Mirtha Canceco quien se habría referido a su orientación sexual, y la declaración del perito Víctor Alberto Selaya quien habría señalado que lo sorprendió teniendo relaciones con otros internos; refiere también que, no existe un testimonio coherente, fiable y creíble de los menores en juicio como habría recapitulado el Tribunal de apelación, puesto que éstos no habrían jurado en juicio, el anticipo de prueba no habría sido valorado por existir dificultades con el audio, tampoco habría sido valorada la pericia psicológica, extrañando en esta parte el aporte del ad quem para sostener dicho informe, incumpliendo su labor de análisis de la sana crítica además de relacionarlo con algún elemento de prueba; por último, señala que, tampoco existió coherencia, porque en el certificado médico forense la víctima habría referido que solo hubo un “rosamiento genital externos”, concluyendo en la inexistencia de penetración, corroborado también con la historia clínica judicializada como prueba de descargo PDD-A1 que acreditaría relaciones contra natura anteriores y homosexualidad de la víctima, circunstancias por las cuales, considera que no existe el elemento de la autoría directa, por la carencia de un elemento de prueba que establezca la penetración contra natura, por principio de legalidad debió aplicarse la duda razonable, prevista en el art. 116 de la Constitución Política del Estado (CPE).

Al respecto, cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 474/2005 de 8 de diciembre.

2) Asimismo, denuncia incongruencia omisiva, respecto al análisis del segundo motivo de su apelación restringida, arguyendo que, el anticipo de prueba no fue valorado por el Tribunal de Sentencia, por presentarse dificultades en su audio, concluyendo por ello que no se cuenta con un testimonio producido en audiencia, toda vez que las declaraciones realizadas por D y A ante la psicóloga, serían extra procesales con las características de ser indiciarias, no pudiendo entonces haber sido calificadas como creíbles, precisamente por no haberse dispuesto su recepción en juicio con la presencia de sus familiares o peritos especializados dada su discapacidad mental, de conformidad a los arts. 193 y 203 del CPP, incurriendo así en el defecto de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del mismo adjetivo penal, además de la vulneración del principio de inmediación durante el desarrollo del juicio oral, al no existir acta de declaración de los testigos, inobservando el art. 333 del CPP.

Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 136/2013 de 20 de mayo, aclarando que el Tribunal de alzada no habría dado respuesta completa fundamentada y motivada, violando el principio y derecho a la defensa, incurriendo por ello en el defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, además de vulnerar el art. 124 del mismo adjetivo penal.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado el recurso de casación y se anule el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada emita nueva Resolución ya que –existió- defectuosa valoración de la prueba.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 235/2019-RA de 22 de abril, de fs. 782 a 787 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado José Alfredo Díaz Ávila, 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 47/2017 de 27 de octubre, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a José Alfredo Díaz Ávila, autor de la comisión de los delitos de Violación y Abuso Sexual Agravados, imponiendo la pena de veinte años de presidio, sin derecho a indulto, bajo las siguientes conclusiones:

1.- El imputado José Alfredo Díaz Ávila, prestaba sus servicios como profesor en la Unidad Educativa Psicopedagógico, ubicado en el psicopedagógico “San Juan de Dios”, a partir del 3 de agosto de 2011, que en esa condición impartía clases de lunes a viernes en el turno de la mañana y en el turno de la tarde solo los días viernes, así se tiene de las documentales MP-PD2, MP-D18, MP-19 y de las testificales de Edgar Bondori, Jahel Ramírez Chuquisea y Nelvin Campos Canizares, asistiendo a las clases que impartía los días viernes JDGL de 17 años de edad, como paciente institucionalizado internado en la unidad psiquiátrica infantil con un diagnóstico de retraso mental moderado, trastorno grave de la conducta y síndrome conclusivo, sufriendo una incapacidad de 51%, que con esa incapacidad psíquica no tiene capacidad para dar su consentimiento a las relaciones sexuales, déficit intelectual evidente a primera vista que el imputado conocía; sin embargo, mantuvo relaciones sexuales con acceso carnal vía anal con dicho incapacidad (al presentar signos de

acto contra natura), encuentro que se produjo en el baño de esa Unidad en horas de la tarde, aprovechando que en ese turno pasaba clases con la víctima, así se concluye de las pruebas documentales MP-PD1, MP-Pd2, MP-PD6, MP-PD12, MP-PD14, MP-PD25, MP-PD26, las testificales de JDGL vía anticipo de prueba, Jacqueline Dayana Tarraga Gutiérrez, Gisela Ramírez, Miriam Fabiola Fernández de Ponce, Mirtha Canseco Oliva, René Ramírez Peñaranda y María del Carmen Vargas Tapia y la prueba de inspección ocular. Probándose la agravante establecida en el art. 310 inc. 1) del CPP, toda vez, que la víctima padecía deficiencia intelectual con tipo de discapacidad intelectual en un porcentaje de 51%, así se tiene de la prueba documental PDD-O y MP-PD24.

2.- El Abuso Sexual a la víctima AZT, de 16 años de edad en el momento de los hechos, que se encontraba como paciente internado en el psicopedagógico “San Juan de Dios” en la unidad de psiquiatría infantil con un diagnóstico de trastorno psicológico transitorio, así se tiene de la prueba documental signada como MP-PD24 del Ministerio Público PDD-B de la defensa y las testificales de Edgar Bondori, Jahel Ramírez Chuquisea y Jaqueline Dayana Tarraga Gutiérrez, déficit intelectual que el imputado conocía en atención a que además se encontraba internado en el psicopedagógico y si bien no era su profesor, pero la simple asistencia a ese centro especializado ya es indicativa de una afectación mental que requiere tratamiento, pese a ello el imputado aprovechando de su déficit psíquico, satisface sus deseos sexuales en el lugar donde pasaba clases, hizo que la víctima le tocara sus genitales, así se concluye de las pruebas documentales MP-PD1, MP-PD2, MP-PD6, MP-PD24, MP-PD26, PDD-B las testificales de Edgar Bondori, Jacqueline Dayana Tarraga Gutiérrez, Jahel Ramírez Chuquisea, Nelvin Campos Canizares y la prueba de inspección ocular. Probándose la concurrencia de la agravante prevista por el art. 310 inc. 1) del CPP en atención a que la víctima en el momento del hecho se encontraba interno en el instituto psiquiátrico por un trastorno psicótico transitorio, en consecuencia, tenía un grado discapacidad que exige la norma.

3.- El imputado ha trastocado los derechos y garantías de las víctimas; toda vez, que con las simples alegaciones de que no hubiese podido cometer el delito de Violación contra JDGL porque padece de VIH, ante el contacto sexual lo hubiese contagiado, la prueba consistente en documental MP-PD16 y la testifical de José Armando Sandoval Durán en su calidad de responsable del programa de Sida, descartan dicha alegación en el sentido de que han llegado a establecer que cuando el paciente está en tratamiento como se encuentra el imputado y ha logrado una carga viril no detectable la probabilidad de contagio del VIH es mínima, es decir se reduce la probabilidad de transmisión del virus, tal cual sucedió en el caso de autos comprobándose que el imputado estaba siendo sometido a tratamiento con controles favorables. Tampoco ha demostrado que JDGL, no hubiere sido su alumno, habida cuenta que las declaraciones y las documentales presentadas MP-PD19 acreditan que sí era su alumno y que pasaba clases por las tardes los días viernes con el imputado.

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

Notificado con la Sentencia, José Alfredo Díaz Ávila, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados a los motivos de casación:

1.- Errónea aplicación e inobservancia del art. 20 del CP por el delito de Violación en grado de autoría, puesto que la Sentencia refiere que se tiuvo demostrado en el delito de Violación su autoría directa, al haber logrado perpetrar el acto sexual contra la víctima JDG, que si bien fue evidente la existencia de un certificado médico forense donde se demuestra

que existió signos de actos contra natura de data antigua, que fue introducida en juicio, empero no valorada en Sentencia como prueba MPDD-PD15, no señala cuáles los elementos de prueba que la demostrarían; puesto que, el certificado médico refierió que es de data antigua, no determinando una fecha exacta, no siendo su persona el responsable de dichas acciones, ya que, no podía haber tenido el dominio del hecho del acto ilícito, que si bien existen pruebas documentales, fueron prescritas antes del juicio oral y las declaraciones testificales fueron referenciales, no existiendo la acción directa que menciona la Sentencia, cuando por el contrario existen las declaraciones de Mirtha Canceco que señaló sobre la orientación sexual de JDG, dándose actos contra natura entre los chicos, y la declaración del perito Víctor Alberto Selaya que señaló que JDG, fue sorprendido teniendo relaciones sexuales con otros internos, pruebas que evidenciaron que el menor ya tuvo experiencias sexuales contra natura, lo que explica lo descrito en el certificado médico forense, no encontrándose demostrada la autoría directa, pues además se tiene demostrado por la prueba MP-PD 16 concordante con la prueba MP-PD22, que su persona padece de VIH, y si hubiere sido el autor directo, la víctima debiera estar contagiado; sin embargo, conforme la prueba MP-PD21, no se encuentra contagiado; además existe la prueba de descargo PDD-A1, que demuestra la existencia de relaciones contra natura de la víctima.

2.- Violación del derecho al debido proceso, por violación del principio de seguridad social, art. 370 inc. 4) del CPP, puesto que, la Sentencia tomó como prueba esencial para condenarlo, la declaración de los dos testigos víctimas que habrían dado a conocer la noticia fehaciente a la psicóloga, que fueron realizados extra proceso, no pudiendo considerarse como prueba testimonial, incurriendo el Tribunal de mérito en inobservancia del art. 370 inc. 4) del CPP. Añade que la Sentencia vulneró el art. 203 del CPP, pues no existe disposición de autoridad jurisdiccional que ordene la toma de la declaración de los menores; además, de dichas pruebas se tiene: i) Que la tomó una persona particular Jahel Ramírez Chuquisea que tuvo conocimiento un viernes pero decide gravar recién el lunes, siendo incorporadas al proceso como MPD-PD24, MPD-PD25 y MPD-PD12; ii) Existía la necesidad de determinar una disposición judicial porque en la declaración testimonial participaron dos personas, menores de edad con discapacidad mental el primero con trastorno mental y el segundo con psicosis alucinaciones místicos; y, iii) la Sentencia lo condenó por las declaraciones prestadas por los adolescentes. Ahora bien, no existe declaración testifical judicial de los menores, resultándole un error que refiera la Sentencia que la declaración fue coherente, creíble, fiable y válido, cuando el anticipo de prueba no fue valorado, por dificultad en el audio, por lo que no puede fundarse la Sentencia en las declaraciones de las víctimas, más tratándose de menores de edad y con un grado de discapacidad. Afirmó el recurrente, que el Tribunal de sentencia también inobservó el art. 333 del CPP, al considerar las declaraciones testificales de los menores sin cumplir las formalidades, viéndose afectado el principio de inmediación al sostener que sus declaraciones fueron creíbles.

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

Radicada la causa ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por decreto de 30 de octubre de 2018 (fs. 718), observó el recurso de apelación restringida, concediendo el plazo de 3 días para subsanar las omisiones, bajo apercibimiento de rechazo conforme al art. 399 del CPP.

Notificado el imputado con tal determinación, cumplió lo observado (fs. 720 a 727).

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1.- En relación a la inobservancia en la aplicación del art. 20 del CP, en el delito de Violación, no es cierto, ya que la conclusión segunda de la Sentencia refiere que el imputado trabajaba como profesor en la Unidad Educativa Psicopedagógico de lunes a viernes en horas de la mañana y los viernes solo por las tardes, horario al que asistía la víctima JDGL con un diagnóstico de retraso mental moderado y discapacidad intelectual de 51% acreditados en las documentales MP-PD2, MP-D18, MP-19, PDD-A1 y las testificales de Edgar Bondoni, Jahel Ramírez, Melvin Campos, Jaqueline Dayana Tárraga y Mirtha Canseco, concluyendo el Tribunal de mérito que por esa incapacidad psíquica no tiene capacidad para dar sus consentimiento en las relaciones sexuales, es más los jueces van más allá al referirse a la declaración de la propia víctima calificándola de contundente, que por su grado de discapacidad intelectual de 51% queda claro que no puede precisar el día que ocurrió. En cuanto a que el imputado padece de VIH y como tal pudo haber contagiado esa enfermedad a la víctima, sí acaso existiera Violación como se lo acusa, es también importante lo que la sentencia manifiesta en su conclusión quinta desbaratando la tesis y la coartada que venía sosteniendo el imputado durante el juicio, comprendiéndose el hecho de que el menor no tenga VIH, no significa que no pudo haber Violación; es decir, existe la violación sin que precisamente se haya concretado la transmisión de virus.

2.- Respecto a que la Sentencia violó el principio de seguridad jurídica, ciertamente los arts. 203 y 333 del CPP, los testimonios de personas agredidas sexualmente o menores de 16 años el Juez o Tribunal dispondrá su recepción en privado con auxilio de familiares o peritos especializados por una parte y por otra, las pruebas que permiten ser incorporados al juicio por su lectura; cabe aclarar que el apelante no especifica a cuál de los tres incisos del art. 333 del CPP funda su pretensión, de todas maneras examinando el acta de audiencia de juicio de 19 de enero de 2017 se puede advertir con absoluta claridad que el Ministerio Público solicitó introducir prueba documental las signadas como MP1 a la MP28 que habiendo sido corrida en traslado a las otras partes, tanto la representación de la Defensoría así como la del SEDUCA, no hicieron observación alguna; empero, la defensa del imputado plantearon exclusión probatoria, pero la hacen con relación a las pruebas que no incluyen las codificadas como MPD-PD24 y MPD-PD25 a las que hoy reclama que fueron introducidas en supuesta inobservancia de los arts. 203 y 333 del CPP, siendo entonces que bajo el principio de preclusión no habiendo el apelante oportunamente incidentado exclusión probatoria respecto a las mentadas dos pruebas, su derecho a precluido y no puede haber un persaltum. De otro lado es necesario referirse que cuando se trata de obtener pruebas a través del anticipo expresado en el art. 307 del CPP, se somete a las solemnidades del juicio oral, público y contradictorio de tal forma que cualquier incidente sobre el particular debe formularse a momento de su recepción si se trata de una declaración testimonial como el caso de autos, lo que tampoco ha ocurrido.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: i) convalidó la errónea aplicación del art. 20 del CP, en relación al delito de Violación; e, ii) incurrió en “congruencia omisiva”, no brindando una

respuesta debida en relación al segundo motivo del recurso de apelación restringida referido a que no hubo testimonio de las supuestas víctimas ante el Tribunal de mérito; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas mediante la labor de contraste.

III.1. Respecto a la errónea aplicación del art. 20 del CP, en relación al delito de Violación.

El recurrente en este motivo alega que el Auto de Vista convalidó la errónea aplicación de la Ley sustantiva, no observando la contradicción en que habría incurrido la testigo Jahel Ramírez Chuquisea quien aseveró que no hubo un acto de tocamiento, destruyendo así la declaración indiciaria del menor ATZ realizada extra proceso, por lo que, no podía habérsele condenado a 20 años, cuando la ley fija de 6 a 10 años de reclusión, más el agravante, considera que solo podía habérsele condenado a 15 años de reclusión, incurriendo en errónea aplicación de la ley sustantiva. Añade que el Auto de Vista hace una recapitulación de la declaración de la víctima, quien tendría 51% de discapacidad intelectual y no habría podido precisar el día que ocurrió el hecho; asimismo, con relación a la declaración de José Armando Sandoval Durán, Encargado del Programa VIH sida, y la posibilidad de tener relaciones con enfermos de VIH y no contagiarse, concluyendo el Tribunal de apelación al igual que la Sentencia que, el hecho de que el menor no haya contraído VIH no significa que no haya habido violación, cuando por la prueba MP-PD 16, concordante con la MP-PD 22, se tiene acreditado que su persona padece de VIH, por lo que de haber penetrado a la víctima, éste tendría que haber sido contagiado; sin embargo, no existió contagio; de otro lado refiere que, si bien el certificado médico forense (MPDD-PD 15) acredita la existencia de actos contra natura de data antigua; empero, no existe prueba plena sobre la autoría directa, pues la declaración de la testigo Mirtha Canceco quien se habría referido a su orientación sexual, y la declaración del perito Víctor Alberto Selaya quien habría señalado que sorprendió al menor teniendo relaciones con otros internos, no existiendo un testimonio coherente, fiable y creíble de los menores en juicio como habría recapitulado el Tribunal de apelación, no existiendo el elemento de la autoría directa.

Al respecto el recurrente invocó el Auto Supremo 474 de 8 de diciembre de 2005, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por el delito de Violación, que en desacuerdo con el requerimiento fiscal, en aplicación del artículo 307-3) del CPP de 1972, CASA el Auto de Vista impugnado y, deliberando en el fondo, dispuso mantener firme y subsistente la Sentencia de primer grado, ordenando se levanten las medidas cautelares dispuestas en contra del imputado, además se proceda al archivo de obrados.

Como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre el precedente citado con el Auto de Vista recurrido, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado y regulado por la Ley, así, la norma Suprema Constitucional, en el marco de las garantías recogidas, establece el principio de impugnación en su art. 180.II, como un medio eficaz para buscar el control de la actividad de los administradores de justicia, precautelando la vigencia de los derechos y garantías constitucionales, esto es, la aplicación correcta de la norma sustantiva como adjetiva. En ese contexto normativo, este Tribunal, ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad que el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación

procede para impugnar autos de vista dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción, cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincide con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia a fin de asegurar la vigencia del principio de igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y sustantiva será efectivamente aplicada por igual.

De tal manera que, en la labor de verificación o contraste entre lo resuelto en un caso concreto, con lo resuelto en los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del CPP, en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

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

Ahora bien, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir al Auto Supremo invocado, a objeto de verificar si fue o no contradicho, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; empero, en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar; toda vez, que la doctrina contenida en el Auto Supremo 474 de 8 de diciembre de 2005, si bien se refiere a una problemática de índole sustantiva; no obstante, corresponde a una causa en vigencia del Código de Procedimiento Penal aprobado por Decreto Ley 10426 de 23 de agosto de 1972; por tanto, no puede considerarse precedente oponible al presente caso, por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio, dado que el objetivo del recuso casacional es la de uniformar la jurisprudencia nacional, tarea imposible de cumplir con cualquier otro fallo que no corresponda al sistema procesal penal vigente; en cuyo efecto, se tiene que la denuncia del recurrente no guarda relación alguna con los fundamentos del precedente invocado.

Por los argumentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que corresponde a una causa en vigencia del CPP anterior (1972); por tanto, no puede considerarse precedente oponible al presente caso, por corresponder a un sistema procesal distinto al acusatorio; en consecuencia, deviene en infundado.

III.2. Sobre la denuncia de “congruencia omisiva”, no brindando el Auto de Vista impugnado una respuesta debida en relación al segundo motivo del recurso de apelación restringida.

El recurrente reclama, “congruencia omisiva”, respecto al análisis del segundo motivo de su apelación restringida, arguyendo que, el anticipo de prueba no fue valorado por el Tribunal de Sentencia, por presentarse dificultades en su audio, no contando con un testimonio producido en audiencia, toda vez que las declaraciones realizadas por las supuestas víctimas ante la psicóloga, serían extra procesales con las características de ser indiciarias, no pudiendo entonces haber sido calificadas como creíbles, no disponiéndose su recepción en juicio con presencia de sus familiares o peritos especializados dada su discapacidad mental, incurriendo así en el defecto de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 4) del CPP, además de la vulneración del principio de inmediación durante el desarrollo del juicio oral, al no existir acta de declaración de los testigos, inobservando el art. 333 del CPP.

Sobre la problemática planteada, invocó el Auto Supremo 136/2013-RRC de 20 de mayo, 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 Abuso Deshonesto, que en el fondo fue declarado infundado; consecuentemente, no sentó doctrina legal aplicable que pudiera ser contrastado con el motivo sujeto a análisis, por tanto, no puede considerarse precedente oponible.

Por lo expuesto y por la naturaleza del recurso de casación que fue explicado en el punto III.1 de este Auto Supremo, queda establecido que el precedente invocado respecto a este motivo no resulta aplicable al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no sentó doctrina legal aplicable que resultare obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores conforme prevé el art. 420 del CPP; en consecuencia, el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por José Alfredo Díaz Ávila, de fs. 763 a 775 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 27 de agosto de 2019.

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

711

Ministerio Público c/ Yhilmar Armando Heredia Monzòn
Concusión y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, fs. 76 a 78 vta., Yhilmar Armando Heredia Monzón, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 4 de abril 2019, fs. 62 a 64, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Comando Departamental de Policía de Pando en contra del recurrente por la presunta comisión de los delitos de Concusión, Incumplimiento de Deberes, Cohecho Pasivo Propio, Extorsión y Amenazas, previstos y sancionados por los arts. 151, 154, 145, 333 y 293 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 020/2018 de 20 de julio, fs. 16 a 29 vta., pronunciada por el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, se impuso al recurrente la pena de cuatro años de reclusión por la comisión del delito de Cohecho Pasivo Propio (art. 145 del CP) a ser cumplida en el Recinto Penitenciario de Villa Busch, más el pago de 60 días multa a razón de 10Bs. por día. Ese mismo fallo lo declaró absuelto por la comisión de los delitos de Concusión, Incumplimiento de Deberes, Extorsión y Amenazas.

b) Contra la mencionada Sentencia el imputado promovió recurso de apelación restringida, fs. 38 a 40, resuelto por Auto de Vista de 4 de abril 2019, pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declarándolo admisible e improcedente, para después acto seguido confirmar la Sentencia apelada.

c) El 30 de mayo de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista que impugna, como destaca diligencia de fs. 65 vta. y el 6 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa reseña de antecedentes procesales, el recurrente en casación plantea que:

El Tribunal de apelación no valoró objetivamente su reclamo en torno a la invocación del Auto Supremo 067/2013-RRC de 11 de marzo, omitiendo abordar e reclamo sobre “contar en audiencia con los testimonios personales de los denunciantes” (sic). Explica que, en el desarrollo del juicio oral se detectaron contradicciones entre lo depuesto por aquéllos en el Tribunal Disciplinario de la Policía, el Ministerio Público y el anticipo de prueba signado como MP-12, siendo que por ello una declaración en audiencia de juicio resultaba importante, más cuando “se decretó a medio juicio la suspensión de la audiencia por la falta de testigos de

cargo" (sic). Agrega que su defensa solicitó al Tribunal de juicio la presencia de esos testigos, obteniendo como respuesta, que se los notificaría "en su debido momento al verificar la introducción de las pruebas documentales" (sic). Sobre este último particular el recurso manifiesta que el Tribunal de apelación avaló esa omisión "al apartarse de las previsiones del art. 333" (sic).

Prosigue en sentido, que con base al principio de verdad material contenido en el Auto Supremo 067/2013-RRC de 11 de marzo y al amparo del art. 333 del Código de Procedimiento Penal (CPP), se solicitó al Tribunal, convocar a los denunciantes, siendo que dicha instancia a pesar de comprometer su notificación en dos oportunidades, tal presencia no se concretó. El recurrente alega que ello restringe y lesiona su derecho a la defensa, tomando en cuenta que al haber el Ministerio Público renunciado "al único testigo que supuestamente [vio] que recibió dinero que era el chofer patrullero y con ello por simple lógica se tiene como hecho no demostrado que…hubiera recibido un solo centavo" (sic).

Considera que lo anterior adquiere trascendencia si se tiene presente que el Tribunal de juicio, lo absolvió unánimemente por el delito de Concusión y a la par lo condenó por Cohecho Pasivo Propio, figuras penales que –en postura del recurso- se hallan conexadas, resultando contradictorio que fuera absuelto por "Concusión y [condenado] por cohecho Activo Propio, si la prueba generó mayores dudas sobre la comisión de este segundo delito" (sic).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la

defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En cuanto al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 30 de mayo de 2019, y presentó su memorial de recurso el 6 de junio del mismo año, como reporta el timbre electrónico de fs. 76, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

Sobre los demás requisitos de admisiblidad, dentro de las posibilidades explicadas en el apartado que precede, el recurrente insta la consideración de los AASS 067/2013-RRC de 11 de maro y 14/2013 de 6 de febrero, manifestando que la presencia de los denunciantes en juicio oral hubiera brindado mayores elementos sobre la comisión del hecho, asimismo de manera difusa plantea que los de apelación se apartaron de las previsiones del art. 333 del CPP, que los delitos de Cohecho Pasivo Propio y Concusión se tratasen de normas conexas, que su reclamo fue malinterpretado por esa misma instancia y que la exigencia de argumentación sobre los elementos de la sana crítica cuestionados debieron ser absueltos por la Sala Penal y Administrativa y no por su persona.

Sobre este particular, 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, que contradicción no es sinónimo de incumplimiento. En este motivo en específico, son mostradas una serie de desarreglos, con temas de índole incidental, empero sin un esquema argumentativo al menos indicativo de la contradicción exigida por norma; si bien, el recurso enuncia y transcribe porciones de los AASS 067/2013-RRC de 11 de marzo y 14/2013 de 6 de febrero, su presencia no deja de ser nominal, pues la situación de hecho similar exigida por la norma procesal no fue cumplida.

El recurso en cuestión, brinda información parcial sobre varias problemáticas, una suerte de argumento jurídico inacabado, pues de la relación sobre la presencia de los denunciantes en estrados la narración se traslada a cuestiones de dogmática penal, como la coincidencia en aspectos de los delitos de Concusión y Cohecho Pasivo Propio, para después hacer mención a los ya citados Autos Supremos y finalizar refutando el cumplimiento de exigencias procesales en torno a los elementos de la sana crítica; esta circunstancia, no solo constituye un incumplimiento a la forma procesal impuesta desde el art. 416 y ss del CPP, sino que a la vez son narraciones incompletas sobre una problemática, que a su vez se hallan despojadas de un sostén jurídico normativo, algo que impide a la Sala abrir su competencia.

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 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 Yhilmar Armando Heredia Monzón, saliente de fs. 75 a 78 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

712

Ministerio Público c/ Mario Justiniano León
Lesiones graves y leves
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 529 a 531 vta., Mario Justiniano León, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 45 de 5 de octubre de 2018, de fs. 523 a 525 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Julio Cesar Zeballos Arteaga contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 36/2017 de 23 de junio (fs. 460 a 470 vta.), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mario Justiniano León, autor y culpable del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del CP con relación al art. 20 de la misma disposición legal, imponiendo la pena de cuatro años y seis meses de reclusión a cumplir en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz (Cárcel Palmasola).

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Mario Justiniano León, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 497 a 507 vta.), resuelto por Auto de Vista 45 de 5 de octubre de 2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso.

c) Por diligencia de 16 de mayo de 2019 (fs. 527), el imputado fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el memorial del recurso de casación, el recurrente expresa los siguientes motivos:

1) Según la denuncia formalizada en su contra, el 1 de febrero de 2015 a hrs. 23:00, debido a una discusión cuando consumían bebidas alcohólicas agredió a la víctima Julio Cesar Zeballos Arteaga, a cuya consecuencia se organizó un proceso penal en su contra, por la supuesta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, siendo condenado a la pena de cuatro años y seis meses de reclusión, sanción que considera injusta porque no cometió el delito que se le atribuye, motivo por el que apeló de esa decisión; sin embargo, la Sala Penal Tercera declaró improcedente su recurso argumentado de que no habían defectos en sentencia y que no se violentó el procedimiento ni se vulneraron sus derechos.

2) La sentencia, en el primer hecho probado, valoró las declaraciones de la médico forense Carmen J. Quiroz y María Alanes hijastra de la víctima, afirmando que el informe médico era coincidente con la prueba literal y documental de cargo producida en el juicio que vinculó a la declaración de la segunda, quien afirmó que lo vio golpear a su padrastro, valoración que generó evidencia al tribunal para determinar que el día de los hechos fue él quien agredió a la víctima. Al respecto, observó que la declaración de la hijastra fue recibida después de que las partes renunciaron a mayor producción de prueba y en su consideración no se tuvo en cuenta que en la etapa investigativa demostró al Ministerio Público, a través de una copia legalizada del libro de servicios fojas 50, que ese día se encontraba de turno en su fuente laboral, desconociendo porque no se dio valor a dicha prueba. Sobre el certificado médico forense, introducido mediante lectura al juicio afirmó que nunca pudo confrontar a la médico forense sobre porqué determinó veinte días de impedimento cuando otro médico que atendió a la víctima en primera instancia le otorgó diez días de reposo, dicha prueba al haber sido introducida por su lectura y no haber tenido la presencia de la médico no podía ser utilizada para fundar un hecho que le perjudica, por lo que existió una mala valoración de esa prueba. En el segundo hecho probado la sentencia afirma que su persona y un tercero aprovechó que Julio Cesar Zeballos Arteaga estaba en estado de ebriedad para agredirlo, empero en la denuncia no figura la otra persona.

3) Según lo observado, la sentencia adolece del defecto previsto por el inc. 4) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y conforme lo dispone el art. 13 de la misma disposición legal, la prueba debe ser obtenida e incorporada legalmente al juicio, de lo contrario la prueba es ilícita, conforme lo establecen los arts. 171, 172 y 173 del CPP, constituyendo defectos absolutos previstos por el art. 169 num. 3) del CPP al violar derechos y garantías previstos en la Constitución Política del Estado (CPE). Asimismo, la sentencia adolece del defecto previsto por el num. 5) del art. 370 del CPP, pues no es suficiente su fundamentación porque incumple el mandato del art. 124 de la misma disposición legal, que obliga a los jueces a expresar los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, obligación que en el caso no fue cumplida.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme a lo señalado en el FJ III, del presente Auto Supremo, para que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia admita un recurso de casación deben observarse los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP y también puede admitirse el recurso de casación vía flexibilización, en ambos casos previo cumplimiento de los requisitos desarrollados por esta sala y que están expresados en el FJ III del presente Auto Supremo.

Un primer requisito común a las dos posibilidades de admisión, es la establecer si el recurso de casación fue interpuesto dentro del plazo legal, que como lo señala el art. 417 del CPP es de cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista; en el caso, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 16 de mayo del año en curso, habiendo interpuesto el recurso de casación el 23 del mismo mes y año, es decir, dentro de los cinco días, observando al efecto el plazo previsto por el art. 130 de la misma disposición legal, respecto a los plazos determinados por días.

Por otra parte, como en el recurso no existe invocación de precedente contradictorio y se alegan defectos absolutos vulneratorios de derechos y garantías, corresponde analizar su admisibilidad vía flexibilización.

Según el contenido del recurso de casación se denuncia la existencia de defectos absolutos de la sentencia previstos por los nums. 4) y 5) del art. 370 del CPP, porque no hubo una correcta valoración de la prueba ni fundamentación de la sentencia. Al efecto, como se puede advertir según los motivos del recurso de casación que han sido individualizados en el FJ II, titulado “DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN” estos están dirigidos a la Sentencia emitida en el proceso penal, no así respecto al Auto de Vista impugando, que según el sistema de impugnación previsto por la norma procesal penal, es la resolución judicial recurrible de casación; en consecuencia, la omisión referida imposibilita el análisis del Auto de Vista impugnado, ya que esta Sala no cuenta con los elementos necesarios para determinar dicha resolución incurrió en los defectos absolutos que se acusa y por ende en la vulneración de derechos y garantías.

Debe hacerse hincapié que la omisión referida no puede ser subsanada por esta Sala en estricta aplicación del principio de igualdad de las partes y el principio de imparcialidad que rige a la función judicial.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación formulado por Mario Justiniano León, cursante a fs. 529 a 531 vta. de obrados.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

713

Eliuth Ussiel Salvatierra Arias c/ Candelaria Rocha Salvatierra y otro
Abuso de Confianza y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de mayo de 2019, cursante de fs. 281 a 284, Widen Daco Dorado, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 26 de 6 de mayo de 2019, de fs. 262 a 265, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Soo Hyun Chung contra Candelaria Rocha Salvatierra y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Abuso de Confianza y Despojo, previstos y sancionados por los arts. 346 y 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 27-18 de 3 de septiembre de 2018 (fs. 166 a 172), el Juez Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: i) Widen Daco Dorado recurrente culpable de los delitos de Abuso de Confianza y Despojo, previstos y sancionados por los arts. 346 y 351 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión; y, ii) Candelaria Rocha Salvatierra, absuelta de culpa y pena por los citados delitos.

b) Contra la mencionada Sentencia el recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 202 a 206 vta.), resuelto por Auto de Vista 26 de 6 de mayo de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de mayo de 2019 (fs. 267), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 17 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que el recurrente refiere que el Tribunal de alzada basó su análisis interpretativo de forma errónea, vulnerando la ley sustantiva en la errónea aplicación de los arts. 359 incs. 2) y 3); y 370 incs. 1), 4), 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP); sin pronunciarse en el fondo de su recurso de

apelación restringida, vulnerando las exigencias previstas en los arts. 124 y 173 del CPP y constituyéndose en defectos absolutos 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 de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

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

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

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

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 10 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 17 de mayo del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte que la parte recurrente acusa que el Tribunal de alzada no se pronunció en el fondo de sus agravios en apelación restringida, establecidos en el art. 370 incs. 1), 4), 5) y 6) del CPP, es decir: la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas; que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; y, que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, vulnerándose las exigencias previstas en los arts. 124 y 173 del CPP y constituyéndose en defectos absolutos al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP. A cuyo efecto no invocó precedente contradictorio alguno, incumpliendo con el requisito establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, pues debió invocar algún precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de casación y fundamentar de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, cuál la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, resultando que la falencia recursiva no puede ser suplida de oficio por esa Sala Penal.

De otra parte, considerando los criterios de flexibilización desarrollados en la parte final del acápite anterior del presente fallo, se tiene que la sola mención al ar. 169 inc. 3) del CPP, resulta insuficiente para la apertura extraordinaria de competencia de esta Sala para resolver el fondo del recurso, ante la falta de precisión de cuál el derecho o garantía vulnerada, su forma de restricción y el resultado dañoso; determinando que el recurso en definitiva devenga en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Widen Daco Dorado, de fs. 281 a 284.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

714

Ministerio Público c/ Jorge Luis Valda Caballero
Lesiones Gravísimas y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 397 a 403, Olga Saavedra Ortiz, interpone recurso de casación impugnando los Autos de Vista 123/2019 de 14 de mayo y su Complementario 129/2019 de 10 de junio, cursantes de fs. 346 a 353 vta. y 356 a 357, respectivamente, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Jorge Luis Valda Caballero, por la supuesta comisión de los delitos de Robo, Lesiones Gravísimas y Asesinato en grado de Tentativa, previstos y sancionados por los arts. 331, 270 inc. 5) y 252 en relación al art. 8 del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 29/2018 de 26 de junio (fs. 249 a 261), el Juez de Partido Mixto, Liquidador y de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jorge Luis Valda Caballero, autor y culpable de la comisión de los delitos de Robo y Lesiones Gravísimas, previstos y sancionados en los arts. 331 y 270 del CP, imponiendo la pena de reclusión de doce años a cumplir en el Penal de San Roque de la ciudad de Sucre; siendo absuelto de culpa y pena del delito de Asesinato en grado de Tentativa previsto en el art. 252, vinculado al art. 8 de la norma sustantiva, en aplicación del art. 363 num. 2) del CPP, con costas y responsabilidad civil a favor del Ministerio Público y de la acusadora particular.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Olga Saavedra Ortiz interpuso recurso de apelación restringida (fs. 298 a 307 vta.), resuelto por Auto de Vista 123/2019 de 14 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró INADMISIBLES los motivos primero y segundo del citado recurso.

c) El 6 de junio de 2019, según la diligencia cursante a 354, la acusadora particular fue notificada con el referido Auto de Vista, el 7 del mismo mes y año, solicitó su explicación, complementación y enmienda, resuelta por Auto de Vista 129/2019 de 10 de junio, que declaró no ha lugar a la petición, resolución con la que se notificó a la acusadora particular el 12 de junio de 2019 (fs. 358); y, el 17 de junio del año en curso, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

En el memorial del recurso de casación, la recurrente señala:

La recurrente refiere que si bien acertadamente se condenó al acusado por Lesiones Gravísimas y Robo, se lo absolvió del delito de Tentativa de Asesinato, habiendo apelado esa decisión; pese a subsanar las observaciones que realizó el Tribunal de apelación éste declaró inadmisibles todos sus motivos, señalando que incurrió en una "suerte de confusión" extrañando la supuesta omisión de "expresar cuál es la aplicación que se pretende", señalando incluso que su recuso no tenía petitorio expreso.

Cumpliendo con el art. 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y considerando la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo de Justicia sobre la flexibilización de la admisión del recurso de casación, denuncia la vulneración de su garantía constitucional y convencional al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva y oportuna, previsto por los arts. 117. I, 115.I de la Constitución Política del Estado (CPE) y 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH). Al efecto, aclara que cada motivo de su recurso de apelación restringida señaló la aplicación pretendida, así como su petitorio expreso, por ejemplo, en la denuncia de errónea aplicación de la ley material, sobre la aplicación de los incs. 2), 3) y 6) del art. 252 del CP, solicitó se declare admisible y procedente el recurso de apelación restringida, declarándose al acusado también autor del delito de Tentativa de Asesinato, imponiendo la pena en concurso de por lo menos veinte años de cárcel. Hizo el mismo petitorio cuando denunció la inobservancia y errónea aplicación de la ley penal sustantiva [art. 370 inc. 1) del CPP] y la contradicción entre la parte considerativa y resolutiva [art. 370.8 del CPP]; también identificó las normas vulneradas [nums. 2), 3) y 6) del art. 252 del CP con relación al art. 370 de la misma disposición legal].

Hace énfasis que los AASS 098/2013-RRC, 252/2013-RA de 2 de octubre, 233/2013-RA de 18 de septiembre, 254/2013-RA de 2 de octubre y 229/2013-RA de 10 de septiembre, de la Sala Penal Segunda, señalan que en el análisis de los requisitos de admisión debe realizarse la interpretación más favorable y aplicarse el principio de proporcionalidad, de lo contrario se vulneraria el acceso a la justicia y a la tutela judicial efectiva.

Denuncia la violación de su garantía al recurso previsto por el art. 180.II de la CPE y 25 y 8.2 h) de la CADH, señalando que el ejercicio efectivo del derecho a la impugnación está sujeto al pro actione, en cuyo mérito, el Tribunal de apelación debe analizar cuidadosamente la fundamentación del recurso de apelación restringida como la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las exigencias legales o puede entenderse de esa fundamentación la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende, así lo han señalado los AASS 098/2013-RRC de 15 de abril y 403/2014-RRC.

En el caso, la violación en la que incurrió el tribunal de apelación es grosera porque si bien los vocales recurridos cumplieron el art. 399 del CPP, incluso su defensa técnica fundamentó oralmente el recurso; sin embargo, el Tribunal de apelación vulneró su derecho al inadmitir su recurso con criterios excesivamente formales, rigoristas y regresivos no obstante de que del contenido de su recurso, subsanación y fundamentación oral es claro que denunció la violación del art. 252 del CP, incs. 2), 3) y 6), a partir de la cual se denuncia la errónea aplicación de la ley penal o sustantiva, identificando dos vicios o defectos de sentencia previstos por los nums. 1) errónea o inobservancia de la ley penal) y 8) (contradicción entre su parte considerativa y resolutiva), añadiendo que le correspondía al Tribunal de apelación usar el art. 413 ultima parte del CPP, sin renvío de juicio por tratarse de un vicio de sentencia, emitir una resolución simplemente modificando la absolución del imputado por tentativa de asesinato y condenarlo por ello.

También denuncia la violación de su garantía al juicio previo previsto por los arts. 117.I y 120.I de la CPE, 8.1 de la CADH, con relación a las garantías de la víctima prevista por el art. 121.II de la misma norma constitucional, pues la postura formalista y regresiva de los Autos de Vista impugnados se niegan a oírle, pese a que cumplió por lo menos con los requisitos mínimos para ingresar al fondo del asunto, más aún cuando tiene la calidad de víctima.

Finalmente, denuncia la violación de su garantía constitucional y convencional a la defensa, prevista por los arts 115.II y 119.I de la CPE y 8.2.c de la CADH.

Agrega que todas las violaciones señaladas se amplifican en su perjuicio dada la situación de víctima en situación de vulnerabilidad dado el daño permanente físico y psicológico que padeció producto del crimen que sufrió, por lo que de mantenerse su afectación impidiendo acceda al recurso se estaría vulnerando la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las personas con discapacidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme a lo señalado en el FJ III, del presente Auto Supremo para que la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia admita un recurso de casación deben observarse los requisitos prescritos en los arts. 416 y 417 del CPP, siendo también posible admitir el recurso vía flexibilización, cuando se denuncian defectos absolutos que vulneren derechos y garantías; en ambos casos, el recurso debe ser interpuesto en el plazo previsto por el primer párrafo del art. 417 del CPP, es decir dentro de los cinco días siguientes a la notificación con el Auto de Vista impugnado ante la sala que lo dictó.

En el caso, el recurso de casación que se analiza fue interpuesto dentro del plazo legal, por cuanto, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista 123/2019 de 14 de mayo el 6 de junio de 2019, solicitando su explicación, complementación y enmienda, resuelto por el Auto de Vista 129/2019 de 10 de junio, con el que se le notificó el 12 de junio de 2019; decisión contra la que interpuso el recurso de casación el 17 del mismo mes y año, es decir, dentro de los cinco días, observando al efecto el plazo previsto por el art. 130 de la misma disposición legal, respecto a los plazos determinados por días.

Según el contenido del recurso de casación la recurrente denuncia vulneración de garantías constitucionales y convencionales al debido proceso en su elemento tutela judicial efectiva prevista por los arts. 117.I, 115.I de la CPE y 25 de la CADH; garantía al recurso previsto por el arts. 25 y 180 de la CPE y 8.2 h) de la CADH; derecho al juicio previo con relación a las garantías de la víctima a ser oída antes de cualquier decisión judicial, previsto por los arts. 117.I y 120.I de la CPE y 8.1 de la CADH y el derecho a la defensa, a cuyo efecto conforme el detalle expuesto en el acápite II de la presente resolución, expone varios argumentos cuestionando la decisión del Tribunal de alzada de declarar los dos motivos planteados en apelación restringida de modo que al haber referido los antecedentes de los hechos generadores del reclamo, el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, explicando en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, así como el resultado dañoso corresponde admitir el recurso de casación vía flexibilización, dejando constancia que si bien invoca varios precedentes, no establece de manera precisa cuál la contradicción existente con el Auto de Vista impugnado, sin que dicha carga quede cumplida con la referencia simple a la doctrina legal aplicable contenida en ellos.

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

Olga Saavedra Ortiz de fs. de fs. 397 a 403. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

715

Ciro Arias Escobar c/ Juan Gualberto Laura Chipana y otro
Estafa y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de octubre de 2018, cursante de fs. 424 a 429 vta., Ciro Arias Escobar, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 18 de junio de 2018, de fs. 414 a 418, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Juan Gualberto Laura Chipana y Arsenio Justo Choque Paco, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 335 y 346 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 15/08 de 21 de octubre de 2008 (fs. 266 a 277 vta.), el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Gualberto Laura Chipana autor de la comisión de los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, imponiendo la pena de tres años y tres meses de reclusión y noventa días multa a razón de Bs. 5.- por día, con costas y reparación de daños a favor de la parte acusadora, regulables en ejecución de Sentencia; y, a Arsenio Justo Choque Paco, absuelto de la comisión de los citados ilícitos.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Laura Chipana interpuso recurso de apelación restringida (fs. 296 a 302), resuelto por Auto de Vista de 30 de mayo de 2011 (fs. 350 a 354); dejado sin efecto por Auto Supremo 89/2012 de 25 de abril (fs. 391 a 396), en cuyo mérito la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 18 de junio de 2018, que declaró procedente el

recurso de apelación restringida interpuesto; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia.

c) Por diligencia de 1 de octubre de 2018 (fs. 419), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 8 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente indica que el Auto de Vista impugnado, infringe la disposición contenida en el art. 398 del CPP y a su vez el principio de congruencia, por cuanto de manera oficiosa resolvió el supuesto agravio referido a la contradicción entre los tipos penales de Estafa y Abuso de Confianza, que no fue acusado en apelación restringida; aspecto que arguye, se constituye en defecto absoluto.

Invoca la jurisprudencia contenida en los Autos Supremos 408/20114, 308/2015 de 20 de mayo, 231/2016 de 15 de marzo. Asimismo, glosa fragmentos de jurisprudencia contenida en las Sentencias Constitucionales 0363/2012-R de 22 de junio, 0890/2010-R de 10 de agosto, 0486/2010-R de 5 de julio, 0255/2014 y 0704/2014.

2) Denuncia que en el caso de Autos, se atentó contra los principios de honestidad, ética, moralidad, eficiencia y eficacia, al haberse anulado la Sentencia mediante el Auto de Vista recurrido, con contradicciones e incongruencias. Cita a tal efecto, la Sentencia Constitucional 0112/2012.

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

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

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

particular de las Salas Penales, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 1 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 8 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad

En cuanto a los argumentos del primer motivo, el recurrente denuncia como defecto absoluto el pronunciamiento ultrapetita por parte del Tribunal de alzada a tiempo de resolver un agravio no acusado en apelación restringida; a tal efecto, cita glosas parciales de doctrina legal referidas al principio de congruencia - Autos Supremos 408/20114, 308/2015 de 20 de mayo, 231/2016 de 15 de marzo-; empero, soslaya establecer de manera clara y precisa, cuál la contradicción de los precedentes citados con la Resolución recurrida, en los términos previstos por los arts. 416 y 417 del CP, impidiendo el desarrollo de la labor de uniformización jurisprudencial encomendada a este máximo Tribunal de justicia.

Sin embargo, ante la denuncia de defecto absoluto que vulnera el principio de congruencia, es preciso flexibilizar los presupuestos procesales de admisibilidad, para que el motivo expuesto sea sujeto al análisis de fondo de la problemática, sin la exigencia de precedentes contradictorios, mismo (s), que serán identificados y aplicados de oficio por esta Sala, conforme al entendimiento asumido por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1320/2015-S2 de 16 de diciembre; en consecuencia, es permisible abrir la competencia de este Tribunal, para realizar el control de la legalidad de los actos desarrollados por el Tribunal de apelación, en cuanto a la Resolución del agravio referido a la contradicción entre los delitos de Estafa y Abuso de Confianza, resultando admisible el motivo de forma extraordinaria.

Cabe señalar que en la resolución de fondo del motivo expuesto líneas precedentes, no se tomarán en cuenta los Autos Supremos invocados por los fundamentos ya explicitados; lo propio, en cuanto a las Sentencias Constitucionales citadas, toda vez que de manera reiterada este Máximo Tribunal de Justicia ha señalado que las Sentencias Constitucionales no constituyen precedente contradictorio, sino sólo las resoluciones casacionales emitidas por la Sala Penal y los Autos de Vista de los diferentes Tribunales Departamentales de Justicia de conformidad con el art. 416 del CPP.

Respecto al segundo motivo traído en casación, se advierte que el recurrente se limita a denunciar en forma genérica que la Resolución impugnada hubiere incurrido en contradicciones e incongruencias, resultando insuficiente que este señale su disconformidad en cuanto a lo resuelto en alzada, sin fundamentar la contradicción en términos claros y precisos entre el Auto de Vista impugnado y precedentes invocados a tal efecto; los cuales debieron ser expuestos a partir de la comparación de hechos, las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; de la misma forma, si bien se denuncia la vulneración de principios constitucionales, no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido estos principios, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo; aspectos que no pueden ser suplidos de oficio, pues para posibilitar la admisión vía flexibilización, el recurrente debe cumplir con los presupuestos establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite III de esta Resolución.

Finalmente, se deja expresa constancia en cuanto a la invocación de la Sentencia Constitucional 0112/2012 –y las citadas en el otrosí 1° del recurso de casación interpuesto-, que las mismas no tienen la calidad de precedentes contradictorios, de la comprensión del art. 416 del CPP.

En consecuencia, se establece que el motivo en análisis, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP y menos con los presupuestos de flexibilización para su admisión; correspondiendo declarar su inadmisibilidad.

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 Ciro Arias Escobar, de fs. 424 a 429 vta., únicamente para el análisis del primero motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

716

Ministerio Público c/ Braulio Tipolo Coa
Abuso Sexual
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de junio de 2019, cursante de fs. 625 a 629 vta., Teófila Villca Ibáñez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 177/2019 de 7 de junio, de fs. 619 a 623 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 recurrente contra Braulio Tipolo Coa, 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 20/2017 de 5 de junio (fs. 553 a 563), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Braulio Tipolo Coa, absuelto de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto por el art. 312 del CP, por ser insuficiente la prueba aportada en juicio oral para generar convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, la recurrente Teófila Villca Ibáñez formuló recurso de apelación restringida (fs. 570 a 574 vta.), que previa adhesión del Ministerio Público (fs. 582 a 587), fue resuelto por Auto de Vista 177/2019 de 7 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 12 de junio de 2019 (fs. 624), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 18 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1.- La recurrente denuncia que el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), fue declarado improcedente en alzada, argumentando que denunció que la Sentencia contenía una fundamentación contradictoria, situación que no fue acogida por el Tribunal de apelación, transcribiendo el A.S. 14/2013 RRC de 6 de febrero, relativos a los parámetros para determinar que los razonamientos del Juzgador no sean arbitrarios o contradictorios, advirtiendo que el Tribunal Tercero de Sentencia de la Capital absolvió al imputado Braulio Tipolo Coa, pese a haberse acreditado la existencia del hecho en

base a las pruebas de cargo como el informe psicológico (MP PC-5), informe de los dirigentes del Barrio (MP PC-7), informe social (MP PC-12), y el dictamen pericial psicológico (MPP C-13), situación que a criterio de la recurrente, el Tribunal inferior en su parte considerativa tomó en cuenta dichos elementos probatorios, pero en la parte resolutiva se apartó de los mismos para determinar la absolución del imputado, por ello correspondía que el Tribunal de alzada enmiende dicha situación bajo el principio de legalidad y de congruencia conforme los Autos Supremos 27/2015 RRC de 27 de marzo y 396/2014 RRC de 18 de agosto. Añade que dichos fundamentos no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de alzada siendo notorio el error improcedendo, inobservando el art. 124 del CPP, de ahí que el Auto de Vista impugnado carece de una debida motivación porque no analizó los precedentes contradictorios invocados, ni realizó un análisis de la fundamentación contradictoria denunciada, así también expresó que por haber hecho mención a la prueba mediante la cual confirmó la Sentencia impugnada se vulneró el debido proceso y el derecho a la defensa entrando en contradicción con el A.S. 304/2012 RRC de 23 de noviembre; consecuentemente, el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva constituyendo defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, porque si bien señaló los arts. 124 y 173 del CPP, no lo hizo de forma fundamentada con relación al agravio sufrido, en vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y derecho a la defensa.

2.- Como segundo motivo refiere que denunció en apelación restringida la indebida valoración probatoria, argumentando que la Sentencia absolutoria incumplió el precepto legal previsto en el art. 173 del CPP, desconociendo los elementos probatorios de cargo como el informe psicológico, informe de los hechos realizado por los dirigentes del barrio, informe social y el dictamen pericial psicológico, inobservando las reglas de la sana crítica contrarias al A.S. 134/2013 RRC de 20 de mayo, relativo a la adecuada valoración probatoria, transcribiendo también el A.S. 214/2007 de 28 de mayo, referente a la fundamentación de las pruebas, y el art. 115.II de la CPE, citando también los Autos Supremos 334/2010 de 19 de octubre, relativo a la libertad probatoria, 435/2009 de 17 de octubre, respecto a la libertad probatoria. A su vez, expresa que se desconoció el anticipo de prueba de N.R.C.V. pues conforme el art. 193 inc. c) de la Ley 548 se debió tomar en cuenta el testimonio de la menor, citando la S.C. 23/2007 de 16 de enero, relativo al derecho de los menores en el juzgamiento, lineamientos que no hubieran sido tomados en cuenta por el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, que expresó “no fue suficiente para generar convicción plena en el Tribunal inferior, sobre la responsabilidad del imputado”; sin embargo, la recurrente sostiene que la prueba en su totalidad, contrariamente obra contra dicho imputado, pues acreditaría su participación en los hechos acusados, razón por la que a criterio de la misma existiría una ilógica apreciación de las pruebas que no fueron reparadas en alzada, que el Tribunal de alzada sin necesidad de reenvío pudo subsanar errores de derecho sin revalorizar pruebas, seguidamente refiere que el Auto de Vista impugnado no se encuentra debidamente motivado porque no analizó los precedentes invocados, y porque tampoco realizó un análisis sobre el razonamiento subjetivo ni la insuficiente fundamentación que incurrió el Tribunal inferior, al no existir prueba para absolver al imputado; en consecuencia, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva que constituye defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, porque si bien señaló los arts. 407 y 51 inc. 2 del CPP, no lo realizó de forma fundamentada circunscribiéndose a mencionar jurisprudencia sin argumentar puntualmente, en vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y derecho a la defensa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 12 de junio de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que 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 denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en indebida motivación al no haber hecho un correcto análisis del agravio denunciado en apelación restringida relativo a la fundamentación contradictoria de la Sentencia (art. 370 inc. 5 del CPP), y no haberlo enmendado, pues pese a haberse referido que el Tribunal inferior absolvió al imputado Braulio Tipolo Coa y que se acreditó la existencia del hecho en base a diferentes pruebas de cargo (informe psicológico, social, de los dirigentes del barrio y dictamen pericial psicológico), el Tribunal de alzada habría incurrido en incongruencia omisiva constituyendo defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, porque si bien señaló los arts. 124 y 173 del CPP, no lo hizo de forma fundamentada con relación al agravio sufrido.

Sobre este planteamiento, se advierte que la recurrente si bien invocó varios precedentes contradictorios, omite de forma clara explicar la contradicción con los mismos, limitándose a sólo citarlos y transcribirlos, en incumplimiento a 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 aspectos denunciados en alzada; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal, relativa a la falta de fundamentación y motivación al momento de resolver el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia absolutoria que fuese contraria a la pretensión de la víctima. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria, siendo menester precisar en cuanto a la unísona denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva respecto a las mismas temáticas –de las cuales la 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 si el Tribunal de alzada incurrió o no en falta de fundamentación al emitir el Auto de Vista impugnado.

En cuanto al segundo motivo de casación, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de motivación al resolver su agravio relativo a la defectuosa valoración probatoria, en la que sostuvo que la Sentencia absolutoria incumplió el art. 173 del CPP, en inobservancia a las reglas de la sana crítica, por haber contra el imputado diferentes medios probatorios como el informe psicológico, social y pericial, pero el Tribunal de apelación se limitó a referir “no fue suficiente para generar convicción plena en el Tribunal inferior, sobre la responsabilidad del imputado”, por lo que se evidenciaría que no se realizó un análisis sobre el razonamiento subjetivo ni la insuficiente fundamentación que incurrió el Tribunal inferior, invocando los Autos Supremos 134/2013 RRC de 20 de mayo, 214/2007 de 28 de mayo, 334/2010 de 19 de octubre, 435/2009 de 17 de octubre. Añadiendo que se desconoció el anticipo de prueba de N.R.C.V., situación que no hubiera sido tomada en cuenta por el Tribunal de alzada; a su vez, señala que el Tribunal de apelación incurrió en incongruencia

omisiva que constituye defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, al no haber argumentado puntualmente sus cuestionamientos, en vulneración al debido proceso, seguridad jurídica y derecho a la defensa.

En este segundo motivo, se constata que la recurrente si bien invocó varios precedentes contradictorios, una vez más omite de forma clara explicar la contradicción con los mismos, limitándose a solo citarlos y transcribirlos, 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 aspectos denunciados y la respuesta emitida por el Tribunal de alzada; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal al denunciar falta de fundamentación y motivación al momento de resolver el agravio de defectuosa valoración probatoria; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia absolutoria que fuese contraria a la pretensión de la víctima. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria, siendo menester precisar en cuanto a la unísona denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva respecto a las mismas temáticas, 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 también orientado a evidenciar si el Tribunal de alzada incurrió o no en falta de fundamentación al emitir 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 Teófila Villca Ibáñez, de fs. 625 a 629 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 Plurin0acional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

717

Ministerio Público c/ Mauro Vázquez Guerra y otro
Asesinato y otro
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de junio de 2019, cursante de fs. 441 a 448 vta., Mauro Vásquez Guerra, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 14 de mayo de 2019, de fs. 403 a 409 vta., 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 y Kendil Álvarez Morizet, por la presunta comisión de los delitos de Asociación Delictuosa y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 132 y 252 incs. 2) 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 26/2018 de 22 de mayo (fs. 281 a 289), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Mauro Vásquez Guerra, autor y culpable de la comisión del delito de Asociación Delictuosa y Asesinato, previstos y sancionados por los arts. 132 y 252 incs. 2) y 3) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto. Con relación a Kendil Álvarez Morizet, declaró su complicidad en la comisión del delito de Asociación Delictuosa y Asesinato, tipificados por los arts. 132, 252 con relación al 23 del CP, imponiendo la pena de quince años de presidio; y en ambos casos dispuso el pago de multas y costas, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Mauro Vásquez Guerra formuló recurso de apelación restringida (fs. 295 a 301), que fue resuelto por Auto de Vista de 14 de mayo de 2019, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en consecuencia la sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 6 de junio de 2019 (fs. 439), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 7 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente hace referencia a la existencia de defectos absolutos previstos en los arts. 169 inc. 3) del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), refiriendo que en su recurso de apelación restringida señaló que la prueba interpuesta por el Ministerio Público

que fuera valorada por la Sentencia no consiste en una prueba objetiva; ante lo cual, el Auto de Vista hubiera señalado que dicho defecto no está previsto en la norma y que no existe nulidad sin daño; situación contradictoria porque a raíz de esa prueba fue condenado a treinta años. Como un segundo defecto, señala que el Auto de Vista se limita a mencionar que debía presentarse un incidente, porque se le sancionó por un caso que no se le juzgó que emerge de la acusación FIS-PAN 78/2008, con el número de IANUS 901199200800309; sin embargo, se le condena y se emite la Sentencia condenatoria en el proceso IANUS 901199201600006, caso FIS PAN-PN-V-009/2016, resultando la misma un defecto absoluto que viola todos los derechos fundamentales; al respecto, señala que no existía la oportunidad de presentar algún incidente menos corrección o enmienda siendo que con el contenido íntegro de la Sentencia se les notificó y posterior a ello no existe una oportunidad de presentar incidentes porque corre el plazo para la apelación restringida; sin embargo, el Auto de Vista hubiera mencionado lo contrario a los fines de rechazar su pretensión, olvidando que éstos se tratan de defectos absolutos que no pueden ser convalidados.

2) Refiere que planteó los siguientes aspectos en su recurso de apelación restringida: a) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP; al respecto hace referencia al delito condenado de Asesinato y a la aplicación del art. 20 del CP, para sostener que no pudo ser autor de la comisión de dicho delito debido a que no existió prueba científica; posteriormente, realiza una observación y análisis de los hechos; técnicas de criminalística; la elaboración de la hipótesis emergente de las pruebas, la fundamentación analítica o intelectiva; la tesis de la acusación; particularmente hace referencia a las pruebas MP7 y MP8, apoyándose para ello con las Sentencias Constitucionales 1075/2003-R de 24 de julio y 1056/2003-R, 727/2003-R, para sustentar la existencia de errónea aplicación de la Ley sustantiva tanto en la aplicación sobre la comisión del delito y lo previsto en el art. 20 del CP, así como también hace referencia a la aplicación de los arts. 7, 363 inc. 2) y 365 del CPP para sostener que si se hubiera realizado una correcta aplicación de los mismos debió ser absuelto de la comisión del delito, ante la inexistencia de prueba; asimismo, refirió que el Auto de Vista de manera subjetiva afirma: "que por las fotografías adjuntas como elementos materiales, permiten constatar los extremos que refieren las actas cursantes en tal sentido se tiene establecido el hecho suscitado"; b) También señala que el imputado no se encontraba suficientemente individualizado, incurriendo en el defecto del art. 370 inc. 2) del CPP, invocando al respecto el Auto Supremo 028/2014-RRC de 18 de febrero y 300/2012 de 23 de octubre, que establecerían que al no haberse individualizado al imputado es obligación anular el proceso; al respecto, señala que el Auto de Vista de manera subjetiva hace referencia a sus generales de Ley; pese a que hubiera señalado en su apelación que en la acusación y la Sentencia se realiza una fundamentación genérica al respecto, esta situación constituiría un defecto absoluto que viola derechos fundamentales como el debido proceso y la garantía de la seguridad jurídica; c) También hace referencia a que en la Sentencia faltó la enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada inmersa en el art. 370 inc. 3) del CPP, al respecto al momento de interponer su apelación hubiera invocado los Autos Supremos 300/2012 de 23 de octubre y 028/2014-RRC de 18 de febrero, 474 de 8 de diciembre de 2005; así también, el Auto de Vista hubiera señalado que de manera subjetiva y contradictoria, que de la lectura de la Sentencia apelada se observa la relación de los hechos, de forma clara y comprensible, cuando se invocó la falta de enunciación del hecho acusado, con relación al imputado, que no se menciona en ninguna parte de la acusación no se funda

en ninguna parte de la Sentencia, más que para declararle culpable; d) Hace referencia al defecto de Sentencia comprendido en art. 370 inc. 4) del CPP señalando que en su recurso de apelación hubiera invocado como precedentes contradictorios los Autos Supremos 300/2012 de 23 de octubre y 028/2014-RRC de 18 de febrero y 390 de 21 de octubre de 2005 para sustentar dicho defecto; sin embargo, el Auto de Vista se hubiera limitado a mencionar a que no se individualizó la prueba considerada incorporada ilegalmente a juicio siendo esta prueba la MP1 y la prueba que menciona la acusación y la Sentencia, como ser las movilidades, motocicletas, armas de fuego, nunca fueron exhibidos no se sabe de su existencia; por lo que, resultaría atentatorio a los derechos fundamentales; e) Menciona el art. 370 inc. 5) del CPP; defecto del cual, en su recurso de apelación restringida hubiera invocado los Autos Supremos 300/2012 de 23 de octubre, 028/2014-RRC de 18 de febrero; al respecto, señala que el Auto de Vista no se hubiera pronunciado en los fundamentos expuestos y transcritos en su memorial de apelación, mucho menos fundan motivos; sin embargo de manera subjetiva y contradictoria expresa: "que toda la Sentencia debe contener tres tipos de fundamentación, la fáctica probatoria, descriptiva e intelectiva y la jurídica; al respecto, afirma que la Sentencia y el Auto de Vista no mencionan ninguno de los tres tipos de fundamentación, ni la explican; sin embargo de ello, sigue mencionado que la Sentencia guarda una secuencia lógica estructural que debe tener un fallo; asimismo, afirma que la sentencia efectuó una valoración integral conforme al art. 173 del CPP; aspectos que atentarían el debido proceso, de los que corresponde de manera obligada al pronunciamiento obligatorio de las mismas. f) Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, prevista en el art. 370 inc. 6) del CPP; de lo cual, denuncia que el Auto de Vista incurre en contradicción porque primero menciona que la apelación no es la vía para alegar estos aspectos que se deben mencionar en las conclusiones y luego manifiesta que la apelación es el control sobre la Sentencia, de lo que se torna imprescindible que las autoridades de la suprema se pronuncien sobre estas contradicciones que atentan al debido proceso y la garantía de la seguridad jurídica.

3) Refiere que interpuso un incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso el cual hubiera sido rechazado; ante dicha decisión, hubiera hecho reserva de apelación; y al respecto, invocó el Auto Supremo 028/2014-RRC de 18 de febrero y las Sentencias Constitucionales 1090/2012, 0679/2011 y 0430/2010 y 0379/2017 de 25 de abril, 651/2011 y 1716/2010-R y 037/2017, las cuales establecen las reglas para la resolución de dicho incidente; que en criterio del recurrente hubiera cumplido; sin embargo de ello, el Auto de Vista no se pronunció conforme a los fundamentos transcritos, tampoco hace a la ratificación del rechazo de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, siendo que no se pudo atribuir la dilación del proceso al imputado, omitiendo pronunciarse en el fondo de lo pretendido lo cual sería atentatorio al debido proceso y la garantía de la seguridad jurídica.

4) Con relación al cumplimiento de la condena refiere que el Auto de Vista de manera subjetiva señala que el imputado se encuentra cumpliendo condena en otro proceso, dicha afirmación vulneraría derechos fundamentales, al no fundarse de manera objetiva por qué y de que el cumplimiento de la condena en otro distrito donde no es su domicilio; y también cuestiona que dichos hechos que se le acusa no se hubieran cometido; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 300/2012 de 23 de octubre, 028/2014-RRC de 18 de febrero, 474 de 8 de diciembre de 2005 y 482/2013 de 2 de octubre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 6 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 7 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 los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, el recurrente hace referencia a la existencia de defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ); el primero, referido a la prueba presentada por el Ministerio Público; y el segundo, que se le juzgó en un proceso que emerge de la acusación FIS-PAN 78/2008, con el número de IANUS 901199200800309; sin embargo, se le condena y se emite la Sentencia condenatoria en el proceso IANUS 901199201600006, caso FIS PAN-PN-V-009/2016, resultando la misma un defecto absoluto que viola todos los derechos fundamentales. Por otro lado, se advierte que el impetrante hace alusión a la existencia de defectos absolutos y que generarían la vulneración de derechos y garantías constitucionales; sin embargo, no explica en que consiste la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; es más no puntualiza cuál de sus derechos o garantías se ve vulnerado, por lo que, menos explica cómo este supuesto defecto se halla vinculado a la restricción o disminución de algún derecho y/o garantía, omitiendo en consecuencia, también explicar el daño que emergería de la supuesta vulneración; 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 inadmisible.

Respecto del segundo motivo, refiere que planteó los siguientes aspectos en su recurso de apelación restringida: a) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP; al respecto, el Auto de Vista de manera subjetiva hubiera afirmado: “que por las fotografías adjuntas como elementos materiales, permiten constatar los extremos que refieren las actas cursantes en tal sentido se tiene establecido el hecho suscitado”; b) También señala que el imputado no se encontraba suficientemente individualizado, incurriendo en el defecto del art. 370 inc. 2) del CPP; sobre este punto, el Auto de Vista de manera subjetiva haría referencia a sus generales de Ley; c) También hace referencia a que en la Sentencia faltó la enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada inmersa en el art. 370 inc. 3) del CPP; a lo cual, el Auto de Vista hubiera respondido de manera subjetiva y contradictoria porque no se menciona en ninguna parte de la acusación ni se funda en ninguna parte de la Sentencia dicha observación; d) Hace referencia al defecto de la Sentencia comprendido en art. 370 inc. 4) del CPP, sobre este defecto el Auto de Vista se hubiera limitado a mencionar a que no se individualizó la prueba considerada incorporada ilegalmente a juicio siendo esta prueba la MP1 y la prueba que menciona la acusación y la Sentencia, como ser las movilidades, motocicletas, armas de fuego, nunca fueron exhibidos no se sabe de su existencia; e) Menciona el art. 370 inc. 5) del CPP; al respecto, señala que el Auto de Vista no se hubiera pronunciado en base a los fundamentos expuestos y transcritos en su memorial de apelación; f) Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, prevista en el art. 370 inc. 6) del CPP; de lo cual, denuncia que el Auto de Vista incurre en contradicción porque primero menciona que la apelación no es la vía para alegar estos aspectos que se deben mencionar en las conclusiones y luego mencionan que la apelación es el control sobre la Sentencia

Con relación a este punto el recurrente invoca como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales 1075/2003-R de 24 de julio y 1056/2003-R, 727/2003-R, que no cuentan con la calidad de precedentes contradictorios, debido a que no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del CPP. Por otro lado, se advierte que el recurrente también invoca los Autos Supremos 028/2014-RRC de 18 de febrero, 300/2012 de 23 de octubre y 390 de 21 de octubre de 2005; de los cuales, no cumple con los requisitos de admisibilidad debido a que no precisa cual el aspecto contradictorio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos; siendo que, se limita a mencionarlos sin cumplir con las especificaciones establecidas por el art. 417 del CPP. Con relación a este motivo, se advierte que el impetrante hace alusión a la existencia de defectos absolutos y que generarían la vulneración de derechos y garantías constitucionales (debido proceso y la garantía de la seguridad jurídica); sin embargo, no explica en que consiste la vulneración de las mismas debido a que hace una referencia genérica sobre el aspecto que creyó defectuoso; por lo que, menos explica cómo este supuesto defecto se halla vinculado a la restricción o disminución de algún derecho y/o garantía, omitiendo en consecuencia, también explicar el daño que emergería de la supuesta vulneración; 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 inadmisible.

Con relación al tercer motivo, refiere que interpuso un incidente de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso el cual hubiera sido rechazado; ante dicha decisión, hubiera hecho reserva de apelación; y al respecto, invocó el Auto Supremo 028/2014-RRC de 18 de febrero y las Sentencias Constitucionales 1090/2012, 0679/2011 y 0430/2010 y 0379/2017 de 25 de abril, 651/2011 y 1716/2010-R y 037/2017, las cuales establecen las reglas para la resolución de dicho incidente que en criterio del recurrente hubiera cumplido.

Respecto de este punto es necesario precisar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

Ahora bien, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecido en los arts. 416 al 420 del CPP, el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004, señaló que: "De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia", entendimiento que fue reiterado en el Auto Supremo Nº 628 de 27 de noviembre de 2007, precisando que: "...el recurso de casación únicamente procede para impugnar autos de vista dictados por las cortes superiores en ejercicio de la competencia reconocida por el art. 51 inc. 2) del Código de Procedimiento Penal, es decir, en la sustanciación y resolución del recurso de apelación restringida que procede exclusivamente respecto a Sentencias emergentes de juicios sustanciados ante el tribunal de sentencia y juez de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

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

En el caso presente, el impugnado Auto de Vista, conoció la alzada en contra de la sentencia que además de pronunciarse sobre el fondo la causa, rechazó la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso; por lo que, considerando que contra las resoluciones de excepciones procede únicamente la apelación incidental, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite III de la presente resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que lo interpuesto por el recurrente deviene en inadmisible, ante la ausencia de legitimación objetiva.

En el cuarto motivo, con relación al cumplimiento de la condena refiere que el Auto de Vista de manera subjetiva señala que el imputado se encuentra cumpliendo condena en otro proceso, dicha afirmación vulneraría derechos fundamentales, al no fundarse de manera objetiva por qué y de que el cumplimiento de la condena en otro distrito donde no es su domicilio; y también cuestiona que dichos hechos que se le acusa no se hubieran cometido.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 300/2012 de 23 de octubre, 028/2014-RRC de 18 de febrero, 474 de 8 de diciembre de 2005 y 482/2013 de 2 de octubre, de los cuales se limita a simplemente mencionarlos, sin explicar cuál el contenido de su doctrina legal aplicable y menos aún a precisar cuál la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de vista respecto de éstos siendo que únicamente refiere son contradictorios; en consecuencia, se observa con claridad el incumplimiento de los requisitos de admisión. Asimismo, se observa que el impetrante hace alusión a la existencia de vulneración de derechos fundamentales; sin embargo, no explica en que consiste la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; es más no precisa cuál de sus derechos o garantías se ve vulnerado, por lo que, menos explica cómo este supuesto defecto se halla vinculado a la restricción o disminución de algún derecho y/o garantía, omitiendo en consecuencia, también explicar el daño que emergería de la supuesta vulneración; 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 inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Mauro Vásquez Guerra, de fs. 441 a 448 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

718

Ministerio Público c/ Jordy Roger Colque Quisokola y otros
Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de junio de 2019, cursante de fs. 150 a 153, el Ministerio Público, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 4 de abril de 2019, de fs. 62 a 64, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el recurrente contra Nadia José Torrez Huanca, Jhoselin Marcela Torrez Huanca, José Luís Huanca, Anderson Méndez Silva y Jordy Roger Colque Quisokola, por la presunta comisión del delito de Favorecimiento al Enriquecimiento Ilícito, previsto y sancionado por el art. 29 de la Ley 004 "Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz".

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 37/2018 de 19 de julio (fs. 19 a 30 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Nadia José Torrez Huanca, Jhoselin Marcela Torrez Huanca, José Luís Huanca, Anderson Méndez Silva y Jordy Roger Colque Quisokola, absueltos del delito previsto por el art. 29 de la Ley 004

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público, formuló recurso de apelación restringida (fs. 36 a 40), resuelto por Auto de Vista de 4 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró admisible e improcedente el recurso, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 28 de mayo de 2019 (fs. 65), interpuso el respectivo recurso de casación el 3 de junio del mismo año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El Ministerio Público, aludiendo a la relación fáctica de los hechos, fundamenta y d*enuncia con base a los antecedentes, que al haberse impugnado la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, únicamente copió los argumentos señalados por el Tribunal de Sentencia, cuando correspondía se realice un análisis del recurso de apelación, siendo que constituye obligación de los Tribunales el emitir una resolución fundada en derecho y motivada suficientemente, conforme lo señaló el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, a través del respectivo control de logicidad. Ante esta falta de fundamentación del Auto de Vista, se vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, motivación y congruencia en*

atención a los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 221 de 7 de junio de 2006, 111/2012 de 11 de mayo y 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo 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 parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista ahora impugnado el 28 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 3 de junio del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido se advierte que el Ministerio Público denuncia que al haberse impugnado la Sentencia por defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de alzada únicamente copió los argumentos señalados por el Tribunal de Sentencia, cuando correspondía se realice un análisis del recurso de apelación, siendo que constituye obligación de los Tribunales el emitir una resolución fundada en derecho y motivada suficientemente, por lo que se hubiese vulnerado el derecho al debido proceso en su vertiente de debida fundamentación, motivación y congruencia.

Al efecto, invoca los Autos Supremos 111/2012 de 11 de mayo y 342 de 28 de agosto de 2006, que a pesar de carecer de una motivación amplia los argumentos expuestos por la parte en casación, proporcionan insumos suficientes sobre la contradicción pretendida considerando que los precedentes invocados guardan relación con la problemática procesal sustentada, lo que implica que se tienen por cumplidas las formalidades previstas por los arts. 416 y 417 del CPP, siendo admisible el recurso únicamente para la labor de contrastación de dichos precedentes.

Con relación a los Autos Supremos 207 de 28 de marzo de 2007, 221 de 7 de junio de 2006 y 297/2012-RRC de 20 de noviembre, si bien establecen doctrina legal, no se advierte de los argumentos en casación cuál la contradicción pretendida, al verificarse que estos fallos fueron citados y glosados, sin explicar las razones por las que el recurrente consideraría contrarios al Auto de Vista impugnado, por lo que tal circunstancia conlleva al incumplimiento al art. 417 del CPP, determinándose en ese sentido que los referidos precedentes no formarán parte del análisis de fondo, de lo que se deja constancia.

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 el Ministerio Público, de fs. 150 a 153; conforme a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

719

Ministerio Público c/ René Alberto Hidalgo Carrillo
Violación de Niño, Niña y Adolescente
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 246 a 259, René Hidalgo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 127/2019 de 22 de mayo y Auto Complementario 132/2019 de 12 de junio, de fs. 219 a 228 y fs. 231 a 232; pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público e Irma Hidalgo Oropeza contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis, del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 55/2018 (fs. 123 a 159 vta.), el Tribunal de Sentencia Nº 2 en lo Penal de Sucre, falló declarando a René Alberto Hidalgo Carrillo, absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña y Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Efraín Arancibia Mamani en calidad de apoderado de Irma Hidalgo Oropeza (fs. 171 a 181 vta.) interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 127/2019 de 22 de mayo, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró procedente el recurso de apelación restringida, por ende anuló totalmente la sentencia apelada con reenvío del juicio por otro Tribunal llamado por Ley; posteriormente el imputado presentó explicación, complementación y enmienda, mediante memorial de 11 de junio de 2019 (fs. 230 y vta.), resuelto por Auto Complementario 132/2019 de 12 de junio (fs. 231 a 232), que declaró no ha lugar dicha petición.

c) Por diligencia de 14 de junio de 2019 (fs. 233), fue notificada la parte recurrente con el referido Auto Complementario; y, el 25 de junio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente denuncia que se incurrió el defecto absoluto por violación del derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación en el Auto de Vista y solicita que se apliquen los criterios de flexibilización de los requisitos de casación citados en el Auto

Supremo 890/2017-RA de 3 de noviembre de 2017 y ratificados por la Sentencia Constitucional Plurinacional 0326/2015-S3 de 27 de marzo; luego de transcribir partes del Auto de Vista recurrido, señala que el Tribunal de Alzada en el primer motivo de apelación, incurrió en dos errores: 1) la apelante denunció defectuosa valoración probatoria cuando el motivo de apelación era inobservancia de la Ley sustantiva; y 2) no se explicó de qué manera se dió la inobservancia a la Ley, evidenciándose que la apelante no realizó un análisis de los elementos del tipo penal violación agravada para demostrar que existió una inobservancia a la Ley penal sustantiva, violando así el derecho al debido proceso establecido en el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en su elemento de debida fundamentación y congruencia porque los Vocales debieron fundamentar en qué parte de la Sentencia se encuentra la declaración de la menor y la pericia psicológica, violando también el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) porque no fundamentaron los motivos de hecho, de derecho y menos el valor otorgado a los medios de prueba.

2) Citando como precedente contradictorio el AS 438/2018-RRC de 25 de junio, señala que si los Vocales, afirmaron en el Auto de Vista que el Tribunal de Sentencia incurrió en inobservancia de la Ley Penal sustantiva, debieron especificar por qué y cómo inobservaron la ley sustantiva, en qué parte de la Sentencia se encuentra el defecto y por qué llegan a esa conclusión y no a una diferente; cita también como precedente contradictorio el AS 111 de 31 de enero de 2007, expresando que el Auto de Vista no expresó sus propias argumentaciones ni expuso sus razones, no explican en base a qué hechos acreditados por el Tribunal es posible afirmar que se ha inobservado la ley sustantiva penal, no tiene fundamentos claros ni completos, no analizaron la Sentencia e incluso no trascribieron ni una sola línea de la Sentencia para llegar a la conclusión que concurre el defecto de sentencia invocado y con ese mismo sentido, expresa como precedente contradictorio también el AS 387/2018-RRC de 11 de junio, emitido por la Sala Penal de este Tribunal, por lo que se aplicó erróneamente el art. 124 del CPP.

3) Reitera como efecto absoluto, la violación del derecho al debido proceso en su elemento de legalidad por inobservancia a las reglas del art. 173 del CPP porque los Vocales en vez de resolver si concurrían los elementos del tipo penal acusado y esto podía verificarse de los hechos establecidos en la Sentencia, se dedicaron a revalorizar prueba, cuando no podían apartarse de los aspectos cuestionados de la Sentencia y si la apelación estaba mal realizada, los Vocales no podían de oficio ingresar a revisar aspectos extraños porque de acuerdo al art. 398 del CPP el Tribunal de Alzada debía respetar las reglas de valoración probatoria para resolver el incongruente primer motivo y al no hacerlo, restringió el derecho al debido proceso (art. 115.II de la CPE) como garantía de juzgar a las personas conforme a ley y en su elemento de legalidad, debiendo realizar un control de la valoración conjunta de toda la prueba producida, debiendo el Tribunal de Alzada fundamentar su resolución en los elementos de la sana crítica, para demostrar de manera fundamentada la defectuosa valoración probatoria y cita como precedente contradictorio el AS 890/2017-RA, ya inicialmente señalado en el presente recurso.

4) Previa transcripción de partes de los AASS Nos. 308 de 25 de agosto de 2006, 014/2013-RRC de 6 de febrero, 438 de 15 de octubre de 2005, 248/2012-RRC de 10 de octubre y 214 de 28 de marzo de 2007, señala que dichos fallos son precedentes contradictorios al presente caso porque existe notoria contradicción ya que el Auto de Vista debió realizar un examen sobre la aplicación de las reglas de la sana crñitica en la fundamentación de la sentencia, pero los Vocales no realizaron este examen, menos

identificaron cuales de los elementos fueron incorrectamente valorados, por lo que el Auto de Vista sería absolutamente contradictorio; y finaliza expresando que al haberse inobservado los arts. 173 y 398 del CPP, el Auto de Vista lesiona el derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y constituye un defecto absoluto conforme lo prevé el art. 169.3) del Adjetivo Penal.

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

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

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

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

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

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

partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

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

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

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

justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos, se establece que el 14 de junio de 2019, fue notificada la parte recurrente con el Auto Complementario 132/2019; y, el 25 de junio del mismo año, interpuso su recurso de casación; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal previsto por el art. 417 del CPP.

En cuanto al cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad se establece que, la parte recurrente en los cuatro motivos anteriormente expuestos del recurso de casación, en los que fundamentalmente cuestiona que el Auto de Vista recurrido, a tiempo de resolver los motivos de apelación restringida basados en la concurrencia de los defectos absolutos previstos en el art. 169, numerales 1, 2, 3 y 4 del CPP, incurre en falta de fundamentación y congruencia porque el Tribunal de alzada debió fundamentar en que parte de la Sentencia se encuentra la declaración de la menor y la pericia psicológica, por lo que, debió especificar por qué y cómo se inobservó la ley sustantiva, tampoco identificó en el Auto de Vista ahora recurrido qué elementos fueron incorrectamente valorados y ante esas notorias contradicciones y falta fundamentación en la Resolución de Alzada, se le hubiese lesionado su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y congruencia, citando además los precedentes contradictorios que considera concernientes a sus reclamos, conforme prevé el art. 416 del CPP, cumpliendo su deber procesal de invocar razonamiento jurisprudencial que considere aplicable al presente caso, como también efectuó la explicación clara y precisa respecto a la supuesta contradicción y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; por cuanto, conforme se expuso en el apartado III de este Auto Supremo con relación a los alcances jurídicos del recurso de casación, al constituir un examen de derecho cuya finalidad es la unificación jurisprudencial, se invocó precedentes contradictorios respectivos y aplicables a las temáticas planteadas, correspondiendo el análisis de fondo de los motivos casacionales propuestos.

Finalmente, respecto a la SCP 0326/2015-S3 de 27 de marzo citada; cabe señalar que, la misma no puede ser considerada como un precedente contradictorio porque el art. 420 del CPP prevé que solamente los fallos emitidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia contienen doctrina legal aplicable, por lo cual el citado fallo de la jurisdicción constitucional resulta insuficiente e innecesario para ser considerado; de conformidad al citado artículo del Adjetivo Penal.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por René Hidalgo, cursante de fs. 246 a 259 de obrados; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

720

Ministerio Público c/ Eddy Carlos Vásquez Vásquez
Incumplimiento de Deberes y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 215 a 218 vta., Eddy Carlos Vásquez Vásquez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2019 de 5 de febrero, de fs. 206 a 207 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 Ministerio de Relaciones Exteriores del Estado Plurinacional de Bolivia en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 154 del Código Penal (CP) y 26 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas Marcelo Quiroga Santa Cruz de 31 de marzo de 2010 (Ley 004).

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 febrero (fs. 153 a 158 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Eddy Carlos Vásquez Vásquez, autor de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, previstos y sancionados por los arts. 154 del CP y 26 segundo párrafo de la Ley 004, imponiendo la pena privativa de libertad de tres años, más el pago de daños y costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Eddy Carlos Vásquez Vásquez interpuso recurso de apelación restringida (fs. 172 a 176 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 202 a 204), fue resuelto por Auto de Vista 10/2019 de 5 de febrero, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró inadmisible el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de junio de 2019 (fs. 208), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado y el 13 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Manifiesta el recurrente que el Auto de Vista impugnado conculca sus derechos a ser oído en igualdad de condiciones, defensa y debido proceso; puesto que, no corrigió ni ingresó a considerar los defectos procesales que impugnó en su recurso de apelación incidental y restringida en contra "de dos sentencias" (sic), que fue subsanada por memorial de 16 de noviembre de 2017, limitándose el Tribunal de alzada a efectuar una relación de Autos Supremos y Sentencias Constitucionales, sin observar que la Sentencia incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la norma sustantiva penal, que impide su derecho a impugnar resoluciones que fueron fundados en actos procesales con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, los Tratados Internacionales y el Código de Procedimiento Penal; en cuyo mérito, afirma el recurrente que corresponde al Tribunal Supremo incluso de oficio verificar la existencia de vicios o actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, ejerciendo su facultad de control de legalidad. Al respecto, invoca la Sentencia Constitucional 1138/2004-R de 21 de julio.

Añade el recurrente que el Auto de Vista impugnado contempla Sentencias Constitucionales, Autos Supremos y el art. 407 del CPP, presupuesto legal que afirma, reclamó oportunamente y las exclusiones probatorias que fueron impugnadas, invocando reserva de apelación restringida, por lo que al cumplir con dicho requisito considera que dio cumplimiento con el presupuesto procesal; no obstante, no fue considerado por el Tribunal de alzada conculcando de esa manera su derecho y garantía al debido proceso.

Bajo el título "RELACIÓN DEL INCIDENTE DE ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA E INOBSERVANCIAS Y ERRÓNEA APLICACIÓN DE LAS NORMAS SUSTANTIVAS PENALES" (sic), señala el recurrente que mediante memorial de 29 de septiembre de 2017 formuló recurso de apelación restringida contra la Sentencia, subsanando lo observado por el Tribunal de alzada por lo que tenía la obligación de admitir su recurso por estar planteado dentro del término; sin embargo, no se pronunció ni consideró: a) Que su persona no cometió el delito, por la inexistencia de los elementos constitutivos previstos por el art. 154 del CP modificado por la Ley 004, ya que, no obtuvo beneficio económico para sí o un tercero, lo que evidencia que la Sentencia inobservó las pruebas testificales y documentales, incurriendo en errónea aplicación de los arts. 2 y 26 de la Ley 004 con relación a los arts. 6, 123, 124 y 173 del CPP en relación al art. 116 de la CPE; b) Que durante el desarrollo del juicio las acusaciones del fiscal y de la parte querellante presentaron como testigos de cargo a dos funcionarios del Ministerio de Relaciones Exteriores, que señalaron que su persona no obtuvo beneficio económico, sino por el contrario fue perjudicado económicamente, extremo que no fue valorado por el Tribunal de mérito "inobservando y aplicando erróneamente" los arts. 2 y 26 de la Ley 004 con relación a los arts. 6, 123, 124 y 173 del CPP en relación a los arts. 115, 116, 178 y 180 de la CPE; c) Que su persona presentó como prueba testifical de descargo al investigador asignado al caso Sgto. Richard Milton Mamani Cruz; no obstante, la Sentencia omitió lo que señaló respecto a que no había constatado que su persona hubiere obtenido beneficio o ventaja económica, como tampoco pudo constatar donde ocurrió el accidente, ya que tampoco pudo realizar la inspección ocular, evidenciándose la errónea aplicación de los arts. 2 y 26 de la Ley 004, con relación a los arts. 6, 123, 124 y 173 del CPP que causaría vulneración al art. 115 de la CPE; d) Que la Sentencia en su acápite fundamentación probatoria intelectiva no efectuó la valoración sobre

la subsunción de su conducta al delito por el que fue condenado, en razón a que no concurrió el elemento de obtención de un beneficio o ventaja económica, inobservando lo previsto por los arts. 2 y 26 de la Ley 004, 6, 123, 124 y 173 del CPP, 115, 116, 119, 178 y 180 de la CPE. e) Que la Sentencia incurrió en los defectos referentes a: la inobservancia y errónea aplicación de la Ley; la falta de su determinación circunstanciada; que se basó en hecho no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba; e, inobservancia de lo previsto por los arts. 360, 370 núm. 1), 3), 4) y 6) del CPP y 115 de la CPE. f) Que la Sentencia se basó en pruebas documentales que fueron introducidas fuera de plazo, habiendo su persona efectuado reserva de apelación en relación a la introducción de las pruebas signadas como MP1, MP2, MP3, MP5, MP6, MP7, MP8, MP9 y MP10 contra las que planteó exclusión probatoria constituyendo defecto del art, 370 inc. 4) del CPP. Aspectos sobre los que afirma, que el Auto de Vista impugnado incurre en contradicciones y omite pronunciarse, pese a que fueron reclamadas oportunamente.

En el otrosí 1 de su recurso cita el Auto Supremo 537/2010 de 6 de noviembre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias

vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 6 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ahora bien, el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado conculca sus derechos a ser oído en igualdad de condiciones, defensa y debido proceso; por cuanto, no ingresó a considerar los defectos que impugnó en su recurso de apelación, que fue subsanado por memorial de 16 de noviembre de 2017, limitándose el Tribunal de alzada a efectuar una relación de Autos Supremos y Sentencias Constitucionales y el art. 407 del CPP, presupuesto legal que afirma, reclamó oportunamente; no obstante, no consideró que en la Sentencia concurrió inobservancia y errónea aplicación de la norma sustantiva penal, incurriendo el fallo impugnado en contradicciones y omisión de pronunciamiento.

Al respecto, por una parte corresponde precisar, que el recurrente incurre en una confusión; puesto que, señala que el Auto de Vista impugnado no ingresó a considerar, no corrigió, no se pronunció e incurrió en contradicciones respecto a los hechos impugnados en su recurso de apelación, temáticas que resultan completamente diferentes; puesto que, no es lo mismo alegar que el Tribunal de alzada no hubiere considerado o no se hubiere pronunciado a que hubiere emitido una fundamentación contradictoria; por otra parte, de los antecedentes del proceso expuestos en el acápite I, inc. b) del presente Auto Supremo, se tiene que el Tribunal de alzada declaró inadmisible el recurso de apelación restringida interpuesto por el recurrente; 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 resolver el fondo de su recurso de apelación restringida; en todo caso, a los fines de la admisibilidad del presente recurso de casación, le correspondía al recurrente, abocarse a cuestionar una eventual declaratoria ilegal de inadmisibilidad ante la interposición de su recurso de apelación restringida, para lograr que el Tribunal de alzada resuelva sus reclamos en el fondo, entendimiento que fue asumido en los Autos Supremos 22/2018-RA de 1 de febrero, 66/2018-RA de 14 de febrero y 703/2018-RA de 17 de agosto, que en casos similares declararon inadmisibles los recursos de casación, por no abocarse los recurrentes a

fundamentar la supuesta declaratoria ilegal de inadmisibilidad de los recursos de apelación restringida, a los fines de lograr que el Tribunal de alzada resuelva sus motivos; en cuyo efecto, ante la falencia recursiva en la que incurrió el recurrente a tiempo de formular el presente recurso de casación, esta Sala Penal se ve imposibilitada de abrir su competencia, para ejercer la labor encomendada por ley, situación por la que deviene el recurso sujeto a análisis en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Eddy Carlos Vásquez Vásquez de fs. 215 a 218 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

721

Ministerio Público c/ Jorge Toribio Bautista Bautista
Feminicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de mayo de 2019, cursante de fs. 242 a 246 vta., Priscila Vargas Mejía Defensora Pública de Jorge Toribio Bautista Bautista, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 05/2019 de 28 de febrero, de fs. 210 a 214 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra de Jorge Toribio Bautista Bautista, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 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 29/2017 de 19 de mayo (fs. 170 a 175 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Jorge Toribio Bautista Bautista, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis, núm. 1) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más el pago del daño civil a la víctima y costas a favor del Estado a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, Sabino Churqui Defensor Público del imputado Jorge Toribio Bautista Bautista, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 181 a 184), que previo memorial de subsanación (fs. 195 a 198), fue resuelto por Auto de Vista 05/2019 de 28 de febrero, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) El 6 de mayo de 2019 (fs. 215), la defensora pública del imputado fue notificada con el Auto de Vista referido y el 16 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:

Previa referencia de que el recurso de apelación restringida no es el medio idóneo por el cual se pueda ejercitar una revalorización de prueba o revisión de cuestiones de hecho por parte del Tribunal de alzada, quien debe garantizar el debido proceso con las limitaciones de lo previsto por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y la vigencia del principio de legalidad previsto por el art. 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), que crea la obligación a toda autoridad de aplicar el principio de verdad material antes de formalismos y ritualismos, reclama la parte recurrente que el "Auto de Vista 034/2018 emitido por la Sala Penal Primera" (sic), resulta contrario a los precedentes emitidos por otros Tribunales Departamentales de Justicia y la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia) puesto que no valoró el recurso de apelación restringida ni su contenido, en relación a los reclamos referentes a: i) la falta de fundamentación de la Sentencia o que sea insuficiente o contradictoria, ya que, no existió mención de prueba objetiva que genere convicción de que la conducta del imputado se hubiere adecuado al tipo penal de Feminicidio, indicando de forma clara que la falta de fundamentación se encontraba en el acápite III de la Sentencia, el Auto de Vista impugnado señaló que el imputado estaba en la obligación de precisar qué partes de la Sentencia adolecía de tal defecto y de qué clase de fundamentación adolecía, cuando precisó, que la falta de fundamentación se encontraba en el acápite III de la Sentencia, detallando además que adolecía de la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva que fue observado en el Auto de Vista impugnado "mismo que tiene la debida fundamentación y relación intelectiva con los precedentes contradictorios 342 de 28 de agosto de 2016 y 083/2015-RRC de 6 de febrero" (sic); ii) Que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba, el Auto de Vista impugnado señaló "si bien el recurrente cita de manera concreta las pruebas documentales contenidas en (…) en ese contexto se tiene que el recurrente a tiempo de invocar esta agravio paralelamente también debió precisar e identificar la inobservancia de las reglas de la sana crítica…"; cuando en la formulación del recurso de apelación restringida precisó la defectuosa valoración de la prueba, además de la sana crítica; no obstante, no fue tomado en cuenta por el Tribunal de alzada, que no observó que no existe testigo alguno que confirme lo manifestado por la Sentencia que se basó en la relación de convivencia; empero, no demuestra que el imputado hubiere quitado la vida a su conviviente lo que le resulta en un tono de discriminación y criterio personal del presidente del Tribunal de mérito que en su punto III de la Sentencia incurrió en discriminación, que será objeto de denuncia ante autoridades jurisdiccionales incluso al Defensor del Pueblo u Organismos Internacionales por transgresión "a su imagen" que hará valer en su debida oportunidad. Aspectos que vulneran

su derecho a recurrir; puesto que, no se valoró su recurso de apelación restringida ni su contenido, llegando a confirmar una Sentencia que carece de fundamentación y de valoración que fueron debidamente contrastados, dando cumplimiento a lo previsto por el art. 416 del CPP, que le resulta contrario al Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, concordante con los Autos Supremos 332/2012-RRC de 18 de diciembre y 304/2012 de 17 de noviembre, afirma la parte recurrente que el Tribunal de alzada no puede cuestionar aspectos de hecho que se hayan producido en el desarrollo del juicio; sin embargo, realizó una revalorización de la prueba en relación con los hechos que fueron objeto del juicio. También cita los Autos Supremos 014/2013-RRC de 6 de febrero, 319/2012-RRC de 4 de diciembre, 86/2013 de 26 de marzo, 281/2012 de 15 de octubre y 55/2012-RRC de 4 de abril.

En el otrosí 3ro, pide se tenga presente el art. 163 núm. 2) del CPP "y al darme expresamente por notificado con el Auto de Vista" (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, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

Resulta menester señalar que el art. 394 del CPP, garantiza el ejercicio material de los recursos impugnaticios que la ley procesal franquea; en ese sentido, el segundo párrafo del citado artículo, señala que: “El derecho de recurrir corresponderá a quien le sea expresamente permitido por ley, incluida la víctima, aunque no se hubiese constituido en querellante”; en cuyo ejercicio, para la interposición de los recursos que el Código de Procedimiento Penal contiene, los defensores estatales ostentando de impugnabilidad subjetiva podrán representar a su defendido sin mandato, conforme prevé el art. 109 del CPP, que establece: “Los defensores estatales podrán representar a su defendido en todas las instancias del proceso sin necesidad de poder expreso”; en ese entendido, la defensora público Priscila Vargas Mejía se encuentra legitimada para la interposición del presente recurso en representación de su defendido Jorge Toribio Bautista Bautista.

Ahora bien, en el caso de autos se advierte que la defensora por el imputado, en el otrosí 3ro del recurso de casación solicita se tenga presente el art. 163 núm. 2) del CPP, dándose por expresamente notificado con el Auto de Vista impugnado; en cuyo mérito, se tiene que el imputado fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 16 de mayo de 2019, interponiendo el recurso de casación el mismo día, 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.

Respecto al motivo de casación, se tiene que la parte recurrente incurre en una confusión; puesto que, por una parte, refiere que el Auto de Vista impugnado no valoró el recurso de apelación restringida ni su contenido, en relación a los reclamos referentes a: i) la falta de fundamentación de la Sentencia o que sea insuficiente o contradictoria; y, ii) Que la Sentencia se basó en hechos inexistentes o no acreditados o en la valoración defectuosa de la prueba, cuando había precisado los mismos; por otra parte, afirma que el Tribunal de alzada no puede cuestionar aspectos de hecho que se hayan producido en el desarrollo del juicio; sin embargo, realizó una revalorización de la prueba en relación a los hechos objeto del juicio; asumiendo esta Sala que los argumentos resultan confuso, porque una cosa es cuestionar que la Resolución impugnada no hubiere considerado el contenido del recurso de apelación restringida; y, otra sostener que el Tribunal de alzada hubiere incurrido en una revalorización de las pruebas en relación a los hechos, temáticas que resultan completamente diferentes; en consecuencia, la confusión en la fundamentación del presente motivo de casación en la que incurrió la parte recurrente, impide que este Tribunal pueda ejercer su

labor encomendada por ley, a través de la comparación del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, al no tenerse claro el motivo denunciado en la fundamentación sujeta a confrontación; por lo que, se tiene que no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

Por otra parte, si bien la parte recurrente alega la vulneración al derecho a recurrir; 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 inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Priscila Vargas Mejía Defensor Público de Jorge Toribio Bautista Bautista, de fs. 242 a 246 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

722

Ministerio Público c/ Josimar Miranda Jordán y otro
Estafa y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 352 a 355, Josimar Miranda Jordán interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 23/2019 de 20 de marzo, de fs. 336 a 340, 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 Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra Marcos Mauricio Miranda Jordán y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa con Agravación de Víctimas Múltiples y Engaño a Personas Incapaces, previstos y sancionados por los arts. 335, 346 bis y 342 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 37/2017 de 27 de julio (fs. 270 a 278 vta.), el Tribunal Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Josimar Miranda Jordán, autor y culpable de la comisión del delito de Engaño a Personas Incapaces, previsto y

sancionado por el art. 242 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor del Estado; y a Marcos Mauricio Miranda absuelto del delito de Estafa con Agravación de Víctimas Múltiples.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Josimar Miranda Jordán, formuló recurso de apelación restringida (fs. 281 a 286 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 304 a 310), fue resuelto por Auto de Vista 23/2019 de 20 de marzo, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedentes las cuestiones planteadas en la apelación; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 5 de junio de 2019 (fs. 357), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente bajo el título “RESUMEN DE LOS AGRAVIOS ESGRIMIDOS EN LA APELACIÓN RESTRINGIDA”, advierte lo siguiente:

i) Respecto a la exclusión probatoria de la prueba MP-1 (Formulario de acción directa), que en la sustanciación del juicio a momento de resolver las exclusiones sobre la referida prueba, intervienen dos efectivos policiales que no firman el documento génesis de esa causa solamente son identificados por nombre y cargo sbtte. David Fernández Guzmán y Sgto. 2do Guillermo Quiroz, que la falta de firmas o identificación clara de los dos policías constituye un vicio de nulidad para el caso de autos descrito en los arts. 167 y 169 incs. 3) y 4) concordante con el 120 y 217 del Código de Procedimiento Penal (CPP). ii) Que en la Sentencia se da origen al debate en apelación restringida, observando el acápite iv de los hechos probados haciendo alusión a la prueba MP-1 que si bien carece de firmas como se describió precedentemente en el fundamento de la Sentencia “literales que han sido respaldadas y corroboradas por la declaración TESTIFICAL efectuada en esta instancia del juicio por el Cap. Carlos” (sic). iii) Que aplicando el principio “iura novit curia” se condena por el delito de Engaño a Personas Incapaces conforme al art. 342 del CP, se debió fundamentar y vincular con prueba objetiva la existencia de menores de edad por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia que hubieren resultado víctimas del caso como certificados de nacimiento o cédulas de identidad que otorgue certeza al juzgador, resultando que al respecto la Sentencia carece de fundamentación.

Indica que observados los agravios la defensa precisó que se introdujeron pruebas testificales y documentales que jamás fueron producidas en juicio oral, menos se judicializaron para fundar la autoría sobre el delito endilgado vinculado al principio “iura novit curia”, asimismo se demandó la reparación del agravio respecto a la falta de motivación de la Sentencia con relación a la conducta delictual del implicado con relación al art. 342 del CP; al respecto, invoca los Autos Supremos 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, en sentido que el Auto de Vista impugnado se limita “en manifestar la obligación de no hacer indicando una imposibilidad de revalorizar la prueba contraponiendo esta lógica en el caso de autos […] Que en el caso de autos existirían dos encausados hermanos entre si el SR. Josimar Miranda Jordán y el SR. Marco Mauricio Miranda Jordán este ultimo absuelto bajo el fundamenta de que no existía prueba suficiente, sin embargo al primer ciudadano citado ahora recurrente sin configurar, individualizar menos precisar su participación se le impone una privación de

libertad de tres años declarándole culpable del delito de engaño a personas incapaces Art. 342 del CP., resultando lo manifestado en una contradicción que no es uniforme con el auto supremo referido" (sic); y, 239/2012-RRC de 3 de octubre, respecto a la aplicación del principio "iura novit curia", que se encuentra claramente limitado a la alegación de nuevos tipos penales pero no así a nuevos hechos, menos a citar prueba que jamás fue producida, en el caso presente la declaración testifical del Cap. Carlos que otorga validez a la falta de firma del informe de acción directa pero aún en la fundamentación de hechos probados, el supuesto testimonio notarial que no fue mencionado en la acusación fiscal, menos pasó por el filtro de exclusión probatoria constituyendo este hecho en indefensión procesal (transcribe parte del Auto Supremo), en tal sentido el introducir como víctimas a menores de edad puso en indefensión y menos la Sentencia fue reparada por el Auto de Vista impugnado.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 5 de junio 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 de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente bajo el subtítulo “CONTRADICCIONES CON LOS PRECEDENTES DICTADOS”, indica que observados los agravios la defensa precisó que se introdujeron pruebas testificales y documentales que jamás fueron producidas en juicio oral, menos se judicializaron para fundar la autoría sobre el delito endilgado vinculado al principio “iura novit curia”, asimismo se demandó la reparación del agravio respecto a la falta de motivación de la Sentencia con relación a la conducta delictual del implicado con relación al art. 342 del CP; al respecto, invoca los Autos Supremos 132/2015-RRC-L de 27 de marzo, en sentido que el Auto de Vista impugnado se limita “en manifestar la obligación de no hacer indicando una imposibilidad de revalorizar la prueba contraponiendo esta lógica en el caso de autos […] resultando lo manifestado en una contradicción que no es uniforme con el auto supremo referido” (sic); y, 239/2012-RRC de 3 de octubre, respecto a la aplicación del principio “iura novit curia”, encontrándose claramente limitado a la alegación de nuevos tipos penales pero no así a nuevos hechos, menos a citar prueba que jamás fue producida, en el caso presente la declaración testifical del Cap. Carlos que otorga validez a la falta de firma del informe de

acción directa pero aún en la fundamentación de hechos probados, el supuesto testimonio notarial que no fue mencionado en la acusación fiscal, menos pasó por el filtro de exclusión probatoria constituyendo este hecho en indefensión procesal, en tal sentido el introducir como víctimas a menores de edad puso en indefensión, menos la Sentencia fue reparada por el Auto de Vista impugnado.

Por los fundamentos expuestos se advierte que el recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad expuestos en los arts. 416 y 417 del CPP, denotándose una falta de técnica recursiva, argumentativa y objetiva, en el entendido que se ataca a la Sentencia y no así al Auto de Vista impugnado que hace inviable la consideración del análisis de fondo de lo traído en casación, pues si bien el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 132/2015-RRC-L de 27 de marzo y 239/2012-RRC de 3 de octubre, no se evidencia el trabajo de contraste entre el Auto de Vista cuestionado y los referidos fallos, en el entendido que la Resolución recurrida pudiera haber incurrido en contradicción con la doctrina legal aplicable o en vulneración de derechos constitucionales, al no precisarse la restricción, disminución o el resultado dañoso emergente del fallo de alzada, en tal sentido el recurso en análisis deviene en inadmisible, considerando que la carga procesal impuesta por la norma a quien recurre de casación no puede ser suplida 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 Josimar Miranda Jordán, de fs. 352 a 355.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

723

Ministerio Público c/ Rodolfo Guerrero Sánchez y otro
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 6 y 31 de mayo de 2019, Germán Caballero Vargas, de fs. 589 a 594 vta.; y, Rodolfo Guerrero Sánchez, de fs. 618 y 622 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 30 de 22 de abril de 2019, de fs. 562 a 565 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 Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción contra los

recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 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 52 de 26 de octubre de 2018 (fs. 508 a 515 vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Germán Caballero Vargas y Rodolfo Guerrero Sánchez, absueltos de la comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del CP y dejó sin efecto las medidas cautelares impuestas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público (fs. 520 a 521 vta.) y el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha contra la Corrupción (fs. 523 a 532), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 30 de 22 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, anuló totalmente la Sentencia apelada y dispuso el reenvío del expediente ante otro Tribunal de Sentencia, asimismo fue rechazada la solicitud de complementación y enmienda de Rodolfo Guerrero, mediante Resolución 127 de 5 de mayo de 2019 (fs. 571 y vta.).

c) Por diligencias de 24 de mayo de 2019 (fs. 598 y 601), fueron notificados los recurrentes con el Auto Complementario 127/2019; y, el 6 y 31 del mismo mes y año, formularon 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 advierte que contienen los mismos argumentos y motivos por lo tanto a efectos de evitar reiteraciones, esta Sala Penal extractará los agravios a ser analizados de manera conjunta.

1) Los recurrentes aducen “ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY”; toda vez, que el Auto de Vista impugnado en el numeral 4.II se limita a mencionar el art. 224 del CP, indicando que fue modificado por la Ley 004 de 31 de marzo de 2010, al efecto conforme a la jurisprudencia y el hecho de haber demostrado mediante la Sentencia que los absuelve de pena y culpa por los delitos endilgados en su contra y que fueron cometidos antes de la promulgación de la Ley 004, refieren que los delitos acusados no fueron modificados en sus penas y el presente caso se llevó a cabo con el antiguo Código Penal, no así con el actual, debiendo considerarse lo establecido en las Sentencias Constitucionales 770/2012 de 13 de agosto, 0305/2003-R de 12 de marzo, 0386/2005-R y 0807/2007-R, por cuanto acorde a esa línea jurisprudencial se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo, por el principio de seguridad jurídica encontrándose vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa; en cuyo caso, debe aplicarse la ley penal sustantiva vigente a momento de cometer el delito de forma ultractiva, por lo que se desvirtúan las aseveraciones del Tribunal, teniendo presente que se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometer el acto presuntamente delictivo, reiterando que los delitos acusados fueron cometidos antes de la promulgación de la Ley 004, ante dicha cuestionante citan y transcriben el Auto Supremo 017/2014-RRC de 24 de marzo.

2) Bajo el subtítulo “ERRÓNEA VALORACIÓN EN EL CONSDIERANDO QUINTO (V) DEL AUTO DE VISTA 30/19”, los recurrentes indican que el Tribunal de alzada acorde al

considerando quinto no tomó en cuenta la fundamentación coherente y valorada por el Tribunal de Sentencia, por cuanto los Vocales no realizaron un análisis exhaustivo de la Sentencia en la dosimetría de la prueba de cargo y descargo, en la pertinencia y el valor probatorio de cada una de ellas, tal el caso del considerando XI de la Sentencia en cuyos fundamentos de derecho el Tribunal de juicio efectuó una motivada y fundamentada valoración probatoria, bajo el principio de legalidad penal en íntima y estricta conexión con el derecho a la libertad acorde a la fundamentación del Tribunal de juicio expuesto en el considerando XXI; sin embargo, en el considerando quinto del Auto de Vista se indica "…sin embargo podemos apreciar que ninguna de las pruebas de cargo ofrecidas y judicializadas por el Ministerio Público fueron valoradas correctamente…" (sic), cuando a fs. 511 y vta., se hace mención a las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público que presentó un solo testigo, el oficial Carlos Cesar Torrico, ratificándose en su informe que no aportó en nada a la investigación, solo fueron procedimientos según la norma pero ninguna incriminación a los recurrentes, ya que solamente existía documentación de simples informes y requerimientos, citando al efecto el Auto Supremo 373 de 6 de septiembre de 2006.

3) Bajo el subtítulo "VALORACIÓN DEFECTUOSA Y ERRÓNEA DE LA PRUEBA TESTIFICAL Y DOCUMENTAL" los recurrentes indican que el Tribunal de alzada manifiesta "…simplemente se limita a transcribir partes de la declaración de los testigos de cargo…" "SEÑORES VOCALES NO EXISTEN 'TESTIGOS' SOLAMENTE EL MINISTERIO PÚBLICO PRESENTO UN SOLO TESTIGO QUE ERA EL OFICIAL CARLOS CESAR TORRICO PARDO Y QUE SE RATIFICA EN SU INFORME QUE NO APORTO ABSOLUTAMENTE EN NADA DE LA INVESTIGACIÓN, NO HABIAN MAS TESTIGOS, POR LO QUE VEMOS QUE LOS SEÑORES VOCALES NO HICIERON UN ANÁLISIS EXHAUSTIVO DE LA SENTENCIA Y POR LO TANTO SU RESOLUCIÓN CARECE DE SUSTENTO" (sic). Asimismo dejan de lado las apreciaciones de la prueba documental presentada por los acusadores y acusados, relacionados al expediente "COMPLETO No 02/2007" referente al proceso coactivo fiscal, iniciado en contra de la Empresa Consultora Calvimontes AC Ingenieros Consultores, ya que a fs. 170 y vta., del referido proceso Coactivo, se establece que el único Juzgado Coactivo Fiscal se encontraba con una elevada carga y mora procesal, afectando una pronta y oportuna administración de justicia afectando el principio de celeridad, en ese sentido en la sesión de Sala Plena de 10 de agosto de 2011, se dispuso la redistribución de casos al juzgado creado para bajar la mora procesal, por lo que el Tribunal de alzada al manifestar que dentro del proceso Coactivo se observó un total descuido y dejadez "está desvalorizando una prueba muy importante" (sic), asimismo en el considerando quinto se desvalorizan las pruebas valoradas y fundamentadas en la Sentencia desconociendo que el dictamen emitido por la Contraloría General del Estado es de 9 de octubre de 1988, es decir que ese dictamen fue entregado 7 años antes que los recurrentes sean funcionarios públicos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 24 de mayo de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto Complementario 127/2019, interponiendo sus recursos de casación el 6 y 31 del mismo mes y 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 aducen que el Auto de Vista impugnado en el numeral 4.II se limita a mencionar el art. 224 del CP, indicando que fue modificado por la Ley 004, sin tener en cuenta los delitos endilgados en su contra hubiesen sido cometidos antes de la promulgación de la citada Ley, acorde a la línea jurisprudencial se aplica la norma penal sustantiva vigente al momento de cometerse el acto presuntamente delictivo por el principio de seguridad jurídica, encontrándose vedada la aplicación retroactiva de la ley penal más gravosa de forma retroactiva, por lo que se desvirtúan las aseveraciones del Tribunal. En el segundo motivo de casación los recurrentes indican que el Tribunal de alzada acorde al considerando quinto no tomó en cuenta la fundamentación coherente y valorada por el Tribunal de Sentencia, por cuanto los Vocales no efectuaron un análisis exhaustivo de la Sentencia en la dosimetría de la prueba de cargo y descargo, en la pertinencia y el valor probatorio de cada una de ellas tal el caso del considerando XI de la Sentencia en los fundamentos de derecho el Tribunal de juicio efectúa una motivada y fundamentada valoración probatoria, bajo el principio de legalidad penal en íntima y estricta conexión con el derecho a la libertad acorde a la fundamentación del Tribunal de juicio expuesto en el considerando XXI y, en el tercer motivo los recurrentes indican que el Tribunal de alzada no efectuó un análisis exhaustivo de la Sentencia. Así identificados los tres motivos de casación esta Sala constata el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad expuestos en los arts. 416 y 417 del CPP, denotándose una falta de técnica recursiva y argumentativa, que hace inviable la consideración del análisis de fondo de lo traído en casación, pues si bien los recurrentes exponen como precedentes contradictorios los Autos Supremos 017/2014-RRC de 24 de marzo y 373 de 6 de septiembre de 2006, no se evidencia el trabajo de contraste entre el Auto de Vista cuestionado y los referidos fallos, en el entendido que la Resolución recurrida pudiera haber incurrido en contradicción con la doctrina legal aplicable o en vulneración de derechos constitucionales; en tal sentido, los recursos en análisis devienen en inadmisibles, por una deficiencia recursiva que no puede ser suplida de oficio, debiendo quedar plenamente establecido también que las Sentencias Constitucionales 770/2012 de 13 de agosto, 0305/2003-R de 12 de marzo, 0386/2005-R y 0807/2007-R no ostentan la calidad de precedentes contradictorios acorde al establecimiento del art. 416 del CPP y no pueden ser consideradas a efectos de contraste.

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 Germán Caballero Vargas, de fs. 589 a 594 vta. y Rodolfo Guerrero Sánchez, de fs. 618 y 622 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

724

Ministerio Público c/ Wenceslao Moreno Rojas
Falsificación de Documento Privado y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de mayo de 2019, cursante de fs. 341 a 350, Wenceslao Moreno Rojas, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 28 de 22 de abril de 2019, de fs. 333 a 336, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Luisa Rojas Zapata contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado, Falsedad Material y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 200, 203, 198 y 199 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 51 de 25 de octubre de 2018 (fs. 306 a 315), el Tribunal Sexto de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Wenceslao Moreno Rojas autor y culpable de los delitos de Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 200 y 203 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión; y, absuelto de culpa y pena por los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, previstos y sancionados por los arts. 198 y 199 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia el recurrente interpuso recurso de apelación restringida (fs. 318 a 321), resuelto por Auto de Vista 28 de 22 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación planteada y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 7 de mayo de 2019 (fs. 340), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 14 de mayo del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que el recurrente refiere que en apelación restringida reclamó los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1) y 6) del Código de Procedimiento Penal (CPP), es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; y, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; empero, el Tribunal de alzada al resolver dichos agravios no hubiese fundamentado debidamente, vulnerando sus derechos a la Defensa, al Debido Proceso y a la Tutela Judicial Efectiva, además, de generar un defecto absoluto. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 608/2015-RRC de 11 de septiembre, 514/2014-RRC de 1 de octubre, 30 del 26 de enero de 2007, 335 de 10 de junio de 2011, 472 de 8 de diciembre de 2005, 256/2015-RRC de 10 de abril, 52 de 19 de marzo de 2012, 88 de 25 de abril de 201, 172 de 24 de julio de 2012, 720/2015-RRC-L de 12 de octubre, 717/2014-RRC de 10 de diciembre, 568/2015-RRC de 4 de septiembre, 679 de 17 de diciembre de 2010 y 219/2013 de 30 de julio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 7 de mayo 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 cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte que la parte recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado, carece de una debida fundamentación a tiempo de resolver sus reclamos de apelación restringida referentes a los defectos de sentencia de inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; y, que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria. A cuyo efecto, invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 608/2015-RRC de 11 de septiembre, 514/2014-RRC de 1 de octubre, 30 del 26 de enero de 2007, 335 de 10 de junio de 2011, 472 de 8 de diciembre de 2005, 256/2015-RRC de 10 de abril, 52 de 19 de marzo de 2012, 88 de 25 de abril de 201, 172 de 24 de julio de 2012, 720/2015-RRC-L de 12 de octubre, 717/2014-RRC de 10 de diciembre, 568/2015-RRC de 4 de septiembre, 679 de 17 de diciembre de 2010 y 219/2013 de 30 de julio; empero, no basta la llana trascripción del precedente -esto en relación a los Autos Supremos 608/2015-RRC de 11 de septiembre, 30 del 26 de enero de 2007, 335 de 10 de junio de 2011, 472 de 8 de diciembre de 2005 y 256/2015-RRC de 10 de abril-; tampoco su simple mención -respecto a los Autos Supremos 514/2014-RRC de 1 de octubre, 52 de 19 de marzo de 2012, 88 de 25 de abril de 201, 172 de 24 de julio de 2012, 720/2015-RRC-L de 12 de octubre, 717/2014-RRC de 10 de diciembre, 568/2015-RRC de 4 de septiembre, 679 de 17 de diciembre de 2010 y 219/2013 de 30 de julio-, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser resuelta la alegación.

En ese sentido, se hace necesario puntualizar que quien recurre de casación debe adecuar su recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con la labor de contraste que le ley le asigna, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, incumpliendo con el requisito establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, pues el recurrente debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, al constituir este requisito en una carga procesal para el recurrente de efectuar la debida fundamentación no solo sobre la existencia de precedentes contradictorios con la resolución judicial impugnada que deberán ser expuestos de forma clara y precisa, sino también la referida contradicción a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos;

especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Por otra parte, se advierte que la parte recurrente acusó la vulneración de sus derechos que constituirían defectos absolutos no susceptibles de convalidación; por lo que corresponde verificar si cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, a efectos de activar el recurso de casación, evidenciando este alto Tribunal evidencia que el recurrente si bien proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al sostener que el Auto de Vista impugnado, carece de una debida fundamentación a tiempo de resolver sus reclamos de apelación restringida referentes a los defectos de sentencia de la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y precisó los derechos vulnerados consistentes en la Defensa, Debido Proceso y Tutela Judicial Efectiva, 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 inadmisible el recurso sujeto a análisis.

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 Wenceslao Moreno Rojas, de fs. 341 a 350.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

725

Ministerio Público c/ Javier Lora Arandia
Incumplimiento de Deberes
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de mayo de 2019, Javier Lora Arandia, de fs. 1014 a 1022, formuló recurso de casación impugnando el Auto de Vista 29 de 22 de abril de 2019, de fs. 972 a 976, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Sonia Troche Apaza contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 51/16 de 14 de noviembre del 2016 (fs. 841 a 847 vta.), el Tribunal Noveno de Sentencia Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Javier Lora Arandia, autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y sancionado por el art. 154 del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión, más el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Sonia Troche Apaza (fs. 857 a 858 vta.) y el imputado Javier Lora Arandia (fs. 869 a 876), respectivamente, formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el Auto de Vista 23 de 27 de marzo del 2018, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 1027/2018-RRC de 16 de noviembre (fs. 962 a 966 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 29 de 22 de abril de 2019, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados.

c) Por diligencia de 25 de abril de 2019 (fs. 977), el recurrente fue notificado con el 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

De la revisión de los recursos de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente señala que el Auto de Vista impugnado no cumplió con lo dispuesto por el Auto Supremo 1027/2018-RRC de 16 de noviembre (emitido en el mismo proceso anteriormente); pues, no hubiera ingresado correctamente en el análisis y revisión de la valoración de la prueba que efectuó el Tribunal de Sentencia concluyendo que dicho Tribunal no incurrió en valoración defectuosa de la prueba conforme el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, siendo que el Auto de Vista se limita a señalar que la denunciante Sonia Troche Apaza es la víctima y tiene la legitimación activa para continuar con su intervención en el proceso penal, sin ingresar a considerar que el arresto y posterior cese de dicha medida, era para su chofer a quién le había confiado su vehículo, con el que causó daños a terceros en un accidente de tránsito; por lo que, Sonia Troche Apaza lejos de ser víctima en ese accidente de tránsito, era la propietaria del motorizado que causó daños; consecuentemente, en lugar de ser víctima era responsable penal y civil, como lo establece el art. 261 del CPP, apesto completamente contradictorio que el Tribunal de alzada no ingresó a valorar ni fundamentar.

También refiere que el Auto de Vista no cumple con lo señalado en el Auto Supremo porque omitió su deber de ejercer el control jurídico sobre el proceso lógico seguido por los miembros del Tribunal de instancia en el razonamiento y en la valoración de la prueba, incurriendo en falta de fundamentación al momento de resolver los otros aspectos solicitados en su recurso de apelación restringida al señalar que “no es relevante el hecho de haber sido aprehendido o arrestado”; refiriéndose al cese del arresto del chofer que fue ordenado verbalmente por el imputado; siendo que este hecho hubiera sido por la urgencia de la atención médica del chofer, sin considerar que se trata de una cuestión capital para determinar si el imputado incumplió o no sus deberes de funcionario público siendo que en la acusación se habla del cese del arresto y no de aprehensión; aspecto que haría ver que no incurrió en lo previsto por el art. 154 del CP (Incumplimiento de deberes); siendo que el arrestado hubiera sido puesto en libertad a 15:30 sin que en ese momento existiera

información alguna que evidencie la presencia de algún lesionado en el accidente de tránsito, siendo que posterior a lo dispuesto se hubiera presentado un certificado forense de Hugo Cuellar Ortíz quien a las 15:10 se encontraría en el consultorio de la Dra. Verónica Justiniano, lesionado en dicho accidente; así también, refiere que el arrestado se encontraba en estado de ebriedad y que no portaba licencia de conducir; aspecto que haría a efectos de establecer la responsabilidad.

Por otro lado, aclara que cuando tuvo conocimiento del certificado forense evidenció que el lesionado tenía siete días de impedimento lo que constituiría lesiones leves, por lo que no constituía un delito de accidente de tránsito, ni correspondía pasar a conocimiento del Ministerio Público al arrestado; y si bien existían daños materiales tanto en el vehículo impactado como el inmueble donde fue a parar el vehículo, estos daños se califican como daño simple, constituyéndose en un delito de acción privada en el que no interviene ni la policía, ni el Ministerio Público, de modo que el caso no ameritaba su remisión a conocimiento fiscal; en consecuencia, al arrestado en esa calidad le correspondía su libertad de conformidad al art. 225 del CPP, que establece que el arresto solo tiene una duración de ocho horas concordante con el art. 400 del Código de Tránsito; un aspecto distinto ocurre con la aprehensión que se puede dar ante la comisión del hecho delictuoso en flagrancia (art. 227, 228 y 295 del CPP), lo que no ocurrió en el presente caso, siendo que en este caso solo ocurrieron hechos materiales y pese a que existió un lesionado tampoco sus lesiones constituían delito; más al contrario hubiera cumplido con el deber previsto por el art. 294 del CPP; por lo que, el fundamento del Tribunal de alzada de que: “no es relevante el hecho de haber sido aprehendido o arrestado”; haría ver que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación y defecto absoluto, contradicción a la jurisprudencia del Tribunal de casación que establece que el recurso de apelación debe ser resuelto sobre la base de un fundamento individualizado, sólido y convincente pronunciando una resolución congruente y exhaustiva que en este caso no ocurrió. Añade que la Sentencia estableció como hecho probado que Macario Quispe Pérez se encontraba en calidad de aprehendido (primer y segundo hecho probado); sin embargo, cuando se cita el libro de arrestos en él se señala que Macario Quispe Pérez fue ingresado a la celda en calidad de arrestado que no portaba licencia de conducir y estaba bajo influencia alcohólica. donde también se dice que fue ordenada su salida por motivos de salud. También refiere que el cuarto hecho probado estableció que se contravino con la norma, debido a que no se debió ordenar el cese del arresto, sino que se debió remitir al Ministerio Público al referido ciudadano; motivos por los cuales el Auto de Vista no hubiera fundamentado de manera correcta al momento de resolver este punto impugnado. Respecto de la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremos 286/2013 de 22 de julio, del cual refiere que su doctrina señala que toda resolución debe encontrarse debidamente fundamentada y en el presente caso el Tribunal de alzada no se pronunció de manera fundamentada respecto de la valoración probatoria expuesta en juicio que establece la calidad del arresto o aprehensión, sin resolver todos los aspectos de su recurso de apelación restringida.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 25 de abril de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 2 de mayo 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.

Respecto del único motivo, en el que refiere que el Auto de Vista incurrió en falta de fundamentación porque no cumplió con lo dispuesto por el Auto Supremo 1027/2018-RRC de 16 de noviembre (emitido en el mismo proceso anteriormente); pues, no hubiera ingresado correctamente en el análisis y revisión de la valoración de la prueba que efectuó el Tribunal de Sentencia concluyendo que dicho Tribunal no incurrió en valoración defectuosa de la prueba previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, siendo que el Auto de Vista se limita a señalar que la denunciante Sonia Troche Apaza es la víctima y tiene la legitimación activa para continuar con su intervención en el proceso penal y al referir que "no es relevante el hecho de haber sido aprehendido o arrestado"; lo cual no estuviera sustentado de manera fundamentada, respecto de la temática planteada invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 286/2013 de 22 de julio, del cual refiere que su doctrina señala que toda resolución debe encontrarse debidamente fundamentada y en el presente caso el Tribunal de alzada no se pronunció de manera fundamentada respecto de la valoración probatoria expuesta en juicio que establece la calidad del arresto o aprehensión, sin resolver todos los aspectos de su recurso de apelación restringida debidamente identificados por el recurrente; aspectos que cumplen con los requisitos establecidos por el art. 417 del CPP, al advertirse la precisión sobre la contradicción en la que incurrió el Auto de Vista respecto del precedente invocado; por lo que, el recurso deviene en 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 Javier Lora Arandia, de fs. 1014 a 1022; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

726

Ministerio Público c/ David Daniel Martínez Villena
Robo agravado y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 16 de mayo de 2019 de fs. 1970 a 1974 y el 3 de junio de 2019, de fs. 1981 a 1986 vta., Hernán Añez Añez y Martha Salazar Burgos interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 25 de 11 de abril de de 2019 de fs. 1944 a 1947, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Hernán Añez Añez contra Martha Salazar Burgos y José Zeballos Paz, por la presunta comisión de los delitos de Robo Agravado, Allanamiento de Domicilio y Lesiones Leves, previstos y sancionados por los arts. 332 núm. 1 y 2, 298 y 271 Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 17/2018 de 7 de mayo (fs. 1767 a 1775), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, se declaró a José Zeballos Paz, autor de los delitos de Robo Agravado, Asociación Delictuosa y Lesiones Leves, previstos y sancionados por los arts. 298, 332 núm. 1 y 2 y 172 segunda parte del CP, imponiendo la pena de seis (6) años de privación de libertad; y a Martha Salazar Burgos absuelta de los delitos de Robo Agravado, Lesiones Leves y Allanamiento de Domicilio, previstos y sancionados por los arts. 298, 332 y 271 del CP, ordenando la cesación de todas las medidas cautelares personales dispuestas en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado José Zeballos Paz formuló recurso de apelación restringida (fs. 1873 a 1876 vta.), resuelto por Auto de Vista 25 de 11 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedente el recurso planteado, anulando totalmente la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 13 y 27 de mayo de 2019 (fs. 1954 y 1976), Hernán Añez Añez y Martha Salazar Burgos, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 16 de mayo y 3 de junio 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 un análisis de los recursos interpuestos, se tienen los siguientes motivos:

II.1. Del recurso interpuesto por Hernán Añez Añez

Refiere que el Tribunal de alzadaad quem incurre en imprecisiones, ambigüedades y apreciaciones subjetivas, infringiendo el principio de verdad material, ya que se basa en un lapsus calami en la redacción y transcripción de la sentencia que consigna “Asociación Delictuosa” en lugar de “Allanamiento de Domicilio”, de la misma manera, el art. 271 fue invertido quedando escrito como 172; añade que, la participación del imputado José Zeballos Paz en los delitos acusados, fue probada de manera objetiva en el desarrollo del juicio, no resultando cierto que se hubiese incluido un delito diferente a los contemplados en la acusación como erróneamente concluye la Sala de apelación, sino que se trata de un simple error de typeo en la parte resolutiva de la Sentencia, que no constituye vulneración alguna; tampoco, resulta cierto que se haya hecho cita errónea del delito de Receptación, ya que se trata de un error numérico que no altera lo sustancial de la resolución que puede ser corregido aún en ejecución de sentencia; refiere también que, en el procesamiento penal lo que se juzgan son hechos y no tipos penales; en ese sentido, correspondía al Tribunal de alzada, con la facultad contenida en el art. 413 del CPP y habiendo identificado que se trataba de un lapsus calami, que no constituye vulneración alguna porque no incide en el resultado del proceso, dictar resolución corrigiendo los errores formales en los que incurrió el Tribunal de Sentencia; por consiguiente, al no proceder de esta forma, la resolución impugnada ingresa en contradicción con el Auto Supremo 275/2015-RRC de 30 de abril, 197/2013-RRC de 25 de julio, 275/2015-RRC de 30 de abril y 321/2015-RRC de 20 de mayo.

II.2. Del recurso interpuesto por Martha Salazar Burgos

Invocando la Sentencia Constitucional 1075/2003-R que regula los alcances del art. 416 del CPP, argumenta que los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, lejos de cumplir con el Auto Supremo 234/2017-RRC de 21 de marzo, emiten el Auto de Vista 120 de 11 de abril de 2019 anulando totalmente la sentencia sin considerar que el Tribunal de Sentencia tiene facultades para adecuar la conducta del acusado a un determinado tipo penal si este encaja; agrega que, de la lectura de la resolución impugnada, resulta evidente que el Tribunal de Alzada no realiza ningún tipo de fundamentación analítica limitándose en afirmar que el coacusado hubiese sido sentenciado por otro delito, sin especificar de qué delito se trata, rompiendo el principio de congruencia, dejándola en situación de incertidumbre, violando su derecho a la defensa, debido proceso y seguridad jurídica, contenidos en los arts. 115 y 117 de la CPE, lo cual se constituye en un defecto absoluto no susceptible de convalidación; por otro lado, analiza que de haber resultado cierto que el procesado fue sentenciado por un delito distinto al acusado, el Tribunal de Apelación pudo haber dispuesto la absolución del procesado; empero, al haber dispuesto el reenvío del juicio cuando debió disponer la absolución sin anular totalmente la sentencia, el ad quem viola lo establecido en el art. 115 de la CPE, incurriendo también en una errónea e incorrecta aplicación del art. 413 del CPP; asimismo, señala que al haber dispuesto anular la sentencia sin tomar en cuenta que su persona fue beneficiada con sentencia absolutoria, el Tribunal de Alzada vicia de nulidad el auto de vista impugnado. Finalmente, al referirse a los precedentes contradictorios, hace una breve transcripción de los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 368 de 17 de septiembre de 2005, 242 de 6 de julio de 2006 y 368 de 17 de septiembre de 2005; asimismo, cita los Autos Supremos 91 de 28 de marzo de 2006 y 53/2012 de 22 de marzo.

REQUISITOS QUE HACEN VIABLE LA ADMISIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, por diligencia de fecha 13 y 27 de mayo de 2019, los recurrentes Herman Añez Añez y Martha Salazar Burgos, fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo cada uno su recurso de casación respectivamente el 16 de mayo y 3 de junio de 2019; 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.

IV.1. Del recurso planteado por Hernán Añez Añez

De la revisión del recurso de casación presentado, se advierte que el recurrente acusa que el Tribunal de apelación incurre en imprecisiones, ambigüedades y apreciaciones subjetivas, ya que se basa en un lapsus calami en la redacción y transcripción de la sentencia que consigna “Asociación Delictuosa” en lugar de “Allanamiento de Domicilio”, y que de la misma manera, el art. 271 fue invertido quedando escrito como 172, no resultando evidente que se hubiese incluido un delito diferente a los considerados en la acusación; al respecto, se tiene que el planteamiento cuestiona la decisión del Tribunal de alzada de anular la Sentencia por errores que en posici{on del recurrente pudieran ser subsanados conforme el art. 414 del CPP, a cuyo efecto invoca precedentes sin precisar cuál la contradicción existente con la resolución impugnada inobservando un carga procesal impuesta a quien recurre de casación; sin embargo, esta Sala no puede soslayar que el recurrente a partir de la precisión del hecho generador de recurso, denuncia también la vulneración al debido proceso en sus vertientes de igualdad y defensa, así como las garantías constitucionales de acceso a la justicia y oportuna protección, debido la anulación de la Sentencia por errores que no alteran lo sustancial de la Sentencia que incluso podrían ser corregidas en ejecución de Sentencia, por lo que corresponde el análisis de fondo de la problemática planteada.

IV.2. Del recurso planteado por Martha Salazar Burgos

La recurrente observa que la Sala de apelación anuló totalmente la sentencia sin considerar que el Tribunal de Sentencia tiene facultades para adecuar la conducta del acusado a un determinado tipo penal, resultando evidente que el Tribunal de Alzada no realiza ningún tipo de fundamentación analítica pues afirmó que el imputado hubiese sido sentenciado por otro delito, lo cual se constituye en un defecto absoluto no susceptible de convalidación; acusa también que al haber anulado la sentencia sin tomar en cuenta que fue beneficiada con sentencia absolutoria, el Tribunal de Alzada vicia de nulidad el Auto de Vista impugnado; sobre lo fundamentado se advierte que, si bien la recurrente invoca los Autos Supremos 53/2012 de 22 de marzo, 368 de 17 de septiembre de 2005, 242 de 6 de julio de 2006, 368 de 17 de septiembre de 2005, 91 de 28 de marzo de 2006 y 53/2012 de 22 de marzo como precedentes contradictorios, no cumple con su obligación de explicar en términos precisos en que consiste la contradicción advertida entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, conforme prevé el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

No obstante, se advierte que la recurrente denuncia la vulneración al derecho a la defensa y el debido proceso en el ámbito de defectos absolutos no susceptibles de convalidación precisando que el Tribunal de alzada anuló la Sentencia de forma total sin tomar en cuenta su situación jurídica de absuelta, lo que supone la precisión de derechos y

garantías que antecede fueron inobservados, la precisión del hecho generador del recurso y el resultado dañoso por la dilación innecesaria que se originaría por la decisión adoptada, concurriendo también con relación a este recurso los presupuestos de flexibilización.

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 formulados por Herman Añez Añez y Martha Salazar Burgos de fs. 1970 a 1974 y 1981 a 1987 vta., respectivamente. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

728

Ministerio Público c/ Bernardino Choquecallata Villca
Abandono de Mujer Embarazada y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 297 a 305 vta., Bernardino Choquecallata Villca, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 4/2019 de 4 de febrero, de fs. 264 a 273 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Jhovana Beltrán Gutiérrez contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Abandono de Mujer Embarazada, Violación de Niño, Niña y Adolescente con Agravante, Incumplimiento de Deberes y Omisión de Socorro, previstos y sancionados por los arts. 250, 308 bis, 310, 154 y 262 del Código Penal (CP), respectivamente.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 27/2016 de 29 de agosto (fs. 110 a 120 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Bernardino Choquecallata Villca, autor y culpable de la comisión del delito de Abandono de Mujer Embarazada, previsto y sancionado por el art. 250 del CP, imponiendo la pena de cuatro años

y cinco meses de reclusión, más costas y el pago de responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima, siendo absuelto de los delitos de Violación de Niño, Niña y Adolescente, Incumplimiento de Deberes y Omisión de Socorro.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Bernardino Choquecallata Villca, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 127 a 145 vta.), resuelto por Auto de Vista 47/2017 de 1 de diciembre (fs. 179 a 187), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 783/2018-RRC de 30 de agosto (fs. 240 a 256); en cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 4/2019 de 4 de febrero, que declaró improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 5 de junio de 2019 (fs. 274), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) El recurrente refiere que el Auto de Vista no contiene una debida fundamentación, aspecto que provoca inobservancia del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y constituye defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando su derecho al debido proceso y a la defensa [art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE)], teniendo al respecto las Sentencias Constitucionales 1289/2010-R de 13 de septiembre y 1369/2001-R que establecen que las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente motivadas y fundamentadas acorde al art. 124 del CPP; en ese sentido, refiere que el Tribunal de alzada no dio respuesta de manera objetiva en torno a la falta de fundamentación de la Sentencia en cuanto se refiere al quantum de la pena impuesta en una valoración altamente subjetiva de presuntas agravantes sin considerar los arts. 37, 38 y 40 del CP, como se precisó en el Auto Supremo 783/2018-RRC de 30 de agosto, con la finalidad de fijar una sanción penal que cumpla con las exigencias de los preceptos legales referidos, por lo tanto se esgrime que el Auto de Vista impugnado redunda de falta de fundamentación, puesto que se limita a establecer que no se hubiese realizado una explicación de la aplicación que se pretendiere como presupuesto esencial de la apelación restringida, lo que no resulta evidente teniendo en cuenta que en cada agravio se explicó la argumentación y que carecen de respuesta a los fundamentos, por lo que se evidencia un defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, afectando el debido proceso denotando una falta de fundamentación acorde al art. 398 del CPP, incumpliendo la doctrina legal de los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo, que hacen alusión a la falta de motivación y fundamentación de las resoluciones.

2) El Auto de Vista impugnado convalida una Sentencia insuficientemente fundamentada, en lo referente a la imposición de la pena, provocando con ello la inobservancia del art. 124 del CPP, aspecto que constituye defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, ya que no se aplicó de manera correcta los arts. 359 y 360 inc. 3) del CPP, advirtiendo el incumplimiento de dicha normativa vulnerando el derecho al debido proceso, al principio de legalidad y al derecho que tienen las partes de contar con una resolución debidamente fundamentada. En este sentido, señala que la calificación de la pena debe encontrarse debidamente fundamentada acorde a la doctrina legal del Tribunal Supremo de Justicia en sentido que las resoluciones judiciales deben encontrarse debidamente

fundamentadas individualizando la responsabilidad de cada uno de los implicados tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que establece la Ley penal sustantiva a objeto de imponer la pena, aspecto incumplido por el Tribunal de alzada, debido a que en la argumentación a "VI.B.- FIJACIÓN DE LA PENA ", sólo se limitó a establecer por autor del delito de Abandono de Mujer Embarazada; y en la Sentencia se estableció que para la pena a imponerse debe acercarse al máximo debido a la gravedad del hecho, lo cual justificaría "quince años de privación de libertad", pena que se encuentra fuera de la escala punitiva prevista para este delito tipificado en el art. 250 del CP, sin considerar que afrontó una investigación por la muerte de sus hijos, ni considerar que en aquel proceso se pronunció una resolución de sobreseimiento al no existir elementos suficientes de convicción que acreditasen su participación en los delitos endilgados, por esa circunstancia afirma que no existe fundamentación respecto de la aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP, en torno al trabajo encomendado por el Juez respecto de la fijación de la pena, aduciendo que denunció como agravio dicho motivo, en este caso al no haberse expuesto los motivos o hechos que sirviesen de fundamento para la grabación cercana a su máximo de la pena en la Sentencia, que incide en la insuficiencia de fundamentación fáctica, probatoria intelectiva y jurídica, constatando una vulneración al debido proceso en su vertiente de motivación de las resoluciones judiciales y la ausencia de dicho aspecto genera un defecto absoluto e insubsanable conforme a los arts. 169 inc. 3) y 370 inc. 1) del CPP, al efecto acorde al Auto Supremo 783/2018-RRC de 30 de agosto, se evidencia que fue dejado sin efecto el anterior Auto de Vista debiendo pronunciarse con el fundamento que debe considerarse todos los factores inherentes a la imposición acorde a los arts. 37, 38 y 40 del CP, al efecto el Tribunal de alzada simplemente complementa aspectos relacionados con el perfil de personalidad y las circunstancias en las que ocurrieron los hechos, menos dan una respuesta acorde a los arts. 39 y 40 del CP, resultando una insuficiente fundamentación en cuanto a la explicación a los motivos que justifican la pena de cuatro años y cinco meses; empero, por dar cumplimiento al Auto Supremo 783/2018-RRC confirman la Sentencia realizando argumentaciones altamente subjetivas, al respecto la cuestionante no va enfocada al máximo o la mínima pena sino a la mala aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP, fundamento apelado que no mereció respuesta completa, pues no establecen de manera lógica y racional si el Tribunal de Sentencia omitió o no las observaciones realizadas y cuál el fundamento jurídico para la imposición de la pena, pretendiendo explicar el Tribunal de apelación que se habría aplicado una pena menor a la máxima, al efecto invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 50 de 27 de enero de 2007, 99 de 24 de marzo de 2005 y 14 de 26 de enero de 2007, que establecerían que la pena debe encontrarse debidamente fundamentada conforme lo establecido por los arts. 124 del CPP, 37, 38 y 40 del CP; y el aspecto contradictorio radicaría en que en el Auto de Vista pese a que se denunció este defecto de la Sentencia no realizó análisis alguno de la existencia respecto de las atenuantes en la fundamentación sobre la fijación de la pena y menos dieron cumplimiento a lo preceptuado anteriormente, teniendo en cuenta incluso que se inobservó los alcances establecidos en el Auto Supremo 783/2018-RRC de 30 de agosto y la consigna de las Sentencias Constitucionales 418/2000-R, 1276/2001-R y 0119/2003-R de 28 de enero.

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

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts.

8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 5 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

A los efectos de efectuar el análisis de admisibilidad, se advierte que el recurrente trae a casación dos motivos recursivos, en ese sentido y advirtiendo que ambos motivos cuestionan la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado en relación a los arts. 37, 38 y 40 del CP, en concordancia con el 124 y 398 del CPP y demás preceptos legales y constitucionales, esta Sala Penal efectuará el análisis de admisibilidad de forma conjunta.

En el primer motivo el recurrente refiere que el Auto de Vista no contiene una debida fundamentación, aspecto que provoca inobservancia del art. 124 del CPP y constituye defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando su derecho al debido proceso y a la defensa acorde al art. 115 de la CPE, en ese sentido, señala que el Tribunal de alzada no dio respuesta de manera objetiva en torno a la falta de fundamentación de la Sentencia en cuanto se refiere al quantum de la pena impuesta en Sentencia en una valoración altamente subjetiva de presuntas agravantes sin considerar los arts. 37, 38 y 40 del CP, como se efectuó en el Auto Supremo 783/2018-RRC de 30 de agosto, con la finalidad de fijar una sanción penal que cumpla con las exigencias de los preceptos legales referidos, por lo tanto se esgrime que el Auto de Vista impugnado redunda de falta de fundamentación, puesto que se limita a establecer que no se hubiese realizado una explicación de la aplicación que se pretendiere como presupuesto esencial de la apelación restringida, lo que no resulta evidente teniendo en cuenta que en cada agravio se explicó la argumentación y que carecen de respuesta a los fundamentos, por lo que se evidencia un defecto absoluto conforme al art. 169 inc. 3) del CPP, afectando el debido proceso denotando una falta de fundamentación acorde al art. 398 del CPP, incumpliendo la doctrina legal de los Autos Supremos 207/2007 de 28 de marzo y 144/2013 de 28 de mayo, que hacen alusión a la falta de motivación y fundamentación de las resoluciones.

En el segundo motivo el recurrente indica que el Auto de Vista impugnado convalida una Sentencia insuficientemente fundamentada, en lo referente a la imposición de la pena, provocando con ello la inobservancia del art. 124 del CPP, aspecto que constituye defecto

absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, ya que no se aplicó de manera correcta los arts. 359 y 360 inc. 3) del CPP, advirtiendo el incumplimiento de dicha normativa vulnerando el derecho al debido proceso, al principio de legalidad y al derecho que tienen las partes de contar con una resolución debidamente fundamentada; añade que acorde al Auto Supremo 783/2018-RRC de 30 de agosto, se evidencia que fue dejado sin efecto el anterior Auto de Vista debiendo pronunciarse con el fundamento que debe considerarse todos los factores inherentes a la imposición acorde a los arts. 37, 38 y 40 del CP, al efecto el Tribunal de alzada simplemente complementa aspectos relacionados con el perfil de personalidad y las circunstancias en las que ocurrieron los hechos y no otorgar una respuesta acorde a los arts. 39 y 40 del CP, resultando una insuficiente fundamentación en cuanto a la explicación a los motivos que justifican la pena de cuatro años y cinco meses; empero, por dar cumplimiento al Auto Supremo 783/2018-RRC confirman la Sentencia realizando argumentaciones altamente subjetivas, al respecto el recurrente precisa que la cuestionante no va enfocada al máximo o la mínima pena sino a la mala aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP, fundamento apelado que no mereció respuesta completa, pues no establecen de manera lógica y racional si el Tribunal de Sentencia omitió o no las observaciones realizadas y cuál el fundamento jurídico para la imposición de la pena, pretendiendo explicar el Tribunal de apelación que se habría aplicado una pena menor a la máxima.

Ahora bien en el recurso se invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 50 de 27 de enero de 2007, 99 de 24 de marzo de 2005 y 14 de 26 de enero de 2007, que establecerían que la pena debe encontrarse debidamente fundamentada conforme lo establecido por los arts. 124 del CPP, 37, 38 y 40 del CP; y el aspecto contradictorio radicaría en que en el Auto de Vista pese a que se denunció este defecto de la Sentencia no realizó análisis alguno de la existencia respecto de las atenuantes en la fundamentación sobre la fijación de la pena y menos dio cumplimiento a lo preceptuado anteriormente, teniendo en cuenta incluso que se inobservó según denuncia el recurrente los alcances establecidos en el Auto Supremo 783/2018-RRC de 30 de agosto; por lo referido precedentemente se advierte, que el recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, advirtiendo la invocación de precedentes contradictorios, trayendo a tela de juicio la cuestionante en sentido que el Auto de Vista impugnado sería contrario a los Autos Supremos por la carencia de motivación y fundamentación con relación a lo cuestionado, dando lugar al análisis de fondo de lo pretendido, dejando plena constancia que las Sentencias Constitucionales 1289/2010-R de 13 de septiembre y 1369/2001-R, 418/2000-R, 1276/2001-R, 0119/2003-R de 28 de enero, no serán objeto de contraste por carecer de la calidad de precedentes acorde a los establecido en el procedimiento penal.

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 Bernardino Choquecallata Villca, de fs. 297 a 305 vta. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre,10 de septiembre de 2019.

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

729

Ministerio Público c/ Nelly Cañaviri Plata
Estelionato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de abril de 2019, de fs. 352 a 356, Aldo Ortiz Troche, a la sazón abogado de la Unidad de Defensa Legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, ejerciendo la representación de ese ente, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 11/2019 de 13 de febrero, de fs. 327 a 328 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público y ese Gobierno Autónomo contra Nelly Cañaviri Plata por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 34/2016 de 6 de septiembre, de fs. 257 a 267, el Tribunal de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Nelly Cañaviri Plata, autora y culpable de la comisión del delito de Estelionato descrito en el art. 337 del CP, imponiendo la pena de tres años y dos meses de reclusión a ser cumplidos en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes de esa ciudad, con el de voto disidente de la Juez Técnico Palacios Téllez, siendo de la opinión de imponer la pena de un año de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada por memorial de fs. 286 a 288, y subsanación de fs. 325; así como el Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, fs. 291 a 296 vta., promovieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos a través del Auto de Vista 11/2019 de 13 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que consideró no ingresar al análisis del primero conforme las previsiones de los arts. 399 y 416 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y declarar la admisibilidad e improcedencia de la acción recursiva opuesta por esa Entidad Territorial Autónoma, confirmando en consecuencia la sentencia de grado.

c) Según informa diligencia sentada a fs. 329, el Auto de Vista impugnado fue notificado a la entidad recurrente el 23 de abril de 2019, presentado su recurso de casación el 30 del mismo mes y año.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Refiriendo que el presente proceso penal tuvo como raíz el hecho que la imputada procedió a la venta de un bien de dominio público en dos oportunidades en los años 1998 y 2014, y arguyendo que tales hechos no fueron debidamente valorados ni por la Sentencia 34/2016 ni por el Auto de Vista 11/2019, la entidad recurrente propone en casación:

El tribunal de apelación omitió pronunciarse respecto a la falencia del inferior, en torno a la "conducta dolosa y reiterativa con la que ha actuado la acusada" (sic), la entidad recurrente explica que en primera instancia se excluyeron los fundamentos legales sobre la conducta reiterada de la imputada, no habiéndose señalado el valor otorgado a cada elemento de prueba, en torno a los actos de disposición patrimonial sobre un bien de propiedad de la Municipalidad de La Paz otorgados en calidad de usufructo.

Manifiesta que la conclusión arribada por la Juez Palacios Téllez en imponer una determinada pena teniendo presente el grado de instrucción primaria de la acusada no se basó en ninguna prueba, sino tal dato fuera extraído de una simple manifestación de la acusada depuesta en juicio oral. Agrega que el voto disidente, ingresó en contradicción al haber por una parte determinando la comisión del hecho de enajenar bienes ajenos como propios y a la vez concluir que ese hecho no causó daño al Estado, sin tener presente que ese tipo de bienes son intransferibles, inalienables, imprescriptibles e inembargables, por parte de particular a terceros. Añadiendo que se tuvo probado que la acusada procedió a "un primer acto de enajenación en el año 1998 transfi[riendo] a un tercero la titularidad del bien y que al percatarse de que la patente continua a su nombre, procede a un nuevo asentamiento en el bien" (sic).

Considera que no se realizó una correcta valoración de la prueba a tiempo de establecer los efectos de la conducta reiterada de la acusada, más cuando por la prueba documental producida se tuvo ampliamente acreditados los hechos antes referidos, precisando que al Tribunal de apelación se le solicitó revisión y ejercicio de control relativos a los errores de valoración de la prueba, así como la ausencia de fundamentación sobre cado uno de los elementos probatorios. Cita como precedente contradictorio el Ato Supremo 241/2005 de 1 de agosto, del cual transcribe una porción.

Señala además que las razones por las que el voto disidente consideró la inexistencia de perjuicio en sentido que el puesto de venta no habría cambiado de propietario por no haberse realizado ni cambio de patente ni inscripción en Derechos Reales, tanto causa agravio a la entidad recurrente, contraviene el art. 31 de la Ley 482, como también compromete la imparcialidad de la Juez suscribiente.

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

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

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En relación al requisito plazo, se tiene que la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista que impugna el 23 de abril de 2019, como se lee en diligencia sentada a fs. 329, presentando el memorial de casación el 30 de igual mes y año, tal cual destaca a fs. 356 vta., es decir dentro del plazo legal previsto 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 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 Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, acude a casación cuestionando, por un lado, un supuesto actuar omisivo de parte de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, precisando que no cumplió con el deber de control en torno a la valoración de la prueba en Sentencia, alegando implícitamente que la conducta

desplegada por la imputada no hubiera sido adecuadamente penada; y por otra parte, efectúa una serie de cuestionamientos al contenido del voto disidente de la Juez Técnico Palacios Téllez, acusando que a más de carecer de argumentos sólidos sobre la consideración de daño efecto del hecho, comprometiese su imparcialidad.

El texto del recurso supone divergencias directamente vinculadas con el voto disidente de un miembro del Tribunal de juicio e indirectamente con la Sentencia 34/2016 y el Auto de Vista 11/2019, empero sin descender de manera clara a una explicación de cuál fuera el agravio directo que se considere causal de agravio, sin que una manifestación de no haberse tenido presente la conducta de la imputada, no fue vinculada con elemento alguno o bien cuál fuera la pretensión sobre ese aspecto. Así las cosas, este desarreglo, no solo configura un abierto incumplimiento a las exigencias descritas en los arts. 416 y ss del CPP, sino en los hechos denotan un actuar risible e imprudente de parte de quien recurre.

En lo demás el recurso de casación de fs. 352 a 356, superando la opinión de la entidad recurrente, no brinda herramientas ni indicios para un análisis más profundo en torno a los antecedentes procesales, por cuanto la cita imprecisa de cuestiones del proceso, como es el caso de no haberse valorado elementos de prueba sobre que dieran crédito a la conducta de la imputada y las formas de comisión del hecho, van unidas a la afirmación circular de no haber sido tomadas en cuenta, así un relato incompleto y en cierta medida incomprensible. Aclarar que, las previsiones procesales que para el recurso de casación exigen los arts. 416 y ss del CPP, se tratan de previsiones de carga argumentativa tendientes al cumplimiento de los fines tanto del propio de dicho recurso, como de la atribución delegada al Tribunal Supremo como máximo tribunal de la jurisdicción ordinaria, esto es, sentar y unificar jurisprudencia; casación es entonces un recurso eminentemente jurídico en el que, teniendo una orientación dikelógica, se exige para su apertura un respaldo argumentativo en derecho, más no la sola exposición de desacuerdos con una u otra cuestión.

En lo demás, las acotaciones del recurso carecen de orientación sobre qué es lo que se reclama, pues su texto deambula entre la reiteración de hechos objeto del proceso y la inculpación del voto disidente, acto procesal que por su naturaleza, no es susceptible de impugnación alguna; de ahí que otras exigencias procesales mínimas como el señalamiento de agravio, o determinadas por norma, como es el caso de la aplicación de la Ley o la posición jurídica que haya tomado el Tribunal de apelación y que merezca oposición de parte de la recurrente, son ausentes.

En suma, los reclamos no contienen arreglo con la norma procesal que habilita la apertura de competencia en casación, ya que no se señaló la contradicción pretendida en términos claros y precisos para un eventual análisis de contraste como tampoco se tiene argumentado un defecto procesal absoluto que estime la vulneración de un derecho o garantía.

Recordar que el recurso de casación en la mecánica adoptada por el sistema de recursos de la Ley 1970, impone una carga argumentativa que sin recaer un rigor sacramental, debe dotar elementos necesarios y mínimos para una eventual apertura de competencia; empero, el recurso en examen carece ampliamente de esas condiciones, pues no ofrece información procesal y jurídicamente suficiente para ser considerado en el fondo. La Sala también deja sentado que un supuesto de flexibilización de los requisitos procesales en el presente caso no es viable, dado que las condiciones argumentativas no son sostenibles

para ese cometido por las mismas razones anotadas en los párrafos precedentes y que no abarcan la orientación de ese tipo de apertura extraordinaria.

Por lo expresado, no habiéndose cumplido las exigencias procesales contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP, restará declarar su inadmisibilidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Aldo Ortiz Troche, a la sazón abogado de la Unidad de Defensa Legal del Gobierno Autónomo Municipal de La Paz, saliente de fs. de fs. 352 a 356.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

730

Ministerio Público c/ Alberto Canaviri Condori
Incumplimiento de Deberes y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 502 a 505 vta., la representación del Ministerio de Culturas y Turismo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 113/2018 de 21 de noviembre, de fs. 478 a 480, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, la representación del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción y la parte recurrente contra Alberto Canaviri Condori, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 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 093/2016 de 28 de junio (fs. 399 a 406), el Tribunal Primero de Sentencia Anticorrupción del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Alberto Canaviri Condori, absuelto de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del CP, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la representación del Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción (fs. 412 a 413) y la representación del Ministerio de Culturas y Turismo, interponen recursos de apelación restringida, que previo memorial de subsanación por parte del citado Ministerio (fs. 472 a 475 vta.), fueron resueltos por Auto de Vista 113/2018 de 21 de noviembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio de Culturas y Turismo e inadmisible por extemporáneo el recurso interpuesto por el Viceministerio de Lucha Contra la Corrupción, confirmando en consecuencia la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de junio de 2019 (fs. 481), la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia el recurrente que el Auto de Vista impugnado –al igual que la Sentencia- incurre en falta de fundamentación a tiempo de resolver los agravios acusados en apelación restringida, al sostener que la ilegal apreciación de la prueba desarrollada por el de mérito, ha sido debidamente considerada; incurriendo así, en vulneración del debido proceso y seguridad jurídica.

Cita como precedentes contradictorios, los Autos Supremos 351 de 10 de agosto de 2000, 18 de 18 de febrero de 1977, 611 de 7 de noviembre de 2000, 351 de 10 de agosto de 2000, 251 de 22 de julio de 2005 y 111 de 31 de enero de 2007.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el de 6 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos traídos en casación, se observa que la parte 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 contenida en los Autos Supremos 351 de 10 de agosto de 2000, 18 de 18 de febrero de 1977, 611 de 7 de noviembre de 2000, 351 de 10 de agosto de 2000, 251 de 22 de julio de 2005 y 111 de 31 de enero de 2007; empero, soslayó establecer de manera clara y precisa, cuál la contradicción de los precedentes citados con la Resolución recurrida, en los términos previstos por los arts. 416 y 417 del CP, impidiendo el desarrollo de la labor de uniformización jurisprudencial encomendada a este máximo Tribunal de justicia, motivo por el cual se deja expresa constancia que los precedentes citados no serán tomados en cuenta para el posterior análisis de fondo del agravio en análisis.

Sin embargo, al existir una denuncia de defectuosa valoración de la prueba que fue soslayada por el Tribunal de alzada e invocarse el debido proceso y la seguridad jurídica, teniendo presente que en armonía con los presupuestos de flexibilización destacados en el acápite anterior, por Auto Supremo 51/2014-RA de 17 de marzo, esta Sala Penal estableció respecto a las denuncias vinculadas a la valoración de la prueba que: “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; 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", se tiene que la parte recurrente especifica qué prueba fue valorada defectuosamente (Informe emitido por el Abogado Ramiro Ariel Bellido Carranza); asimismo, refiere la manera que la defectuosa valoración tuvo incidencia en la resolución final, explicando fundadamente de qué forma ésta hubiese sido distinta, por cuanto a raíz de esa defectuosa valoración -pese a estar inmersa en la fundamentación descriptiva de la Sentencia-, se absolvió al procesado del ilícito Incumplimiento de Deberes; por lo que, al haberse observado los presupuestos de flexibilización para el efecto, corresponde el análisis del motivo en forma excepcional.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por la representación del Ministerio de Culturas y Turismo, de fs. 502 a 505 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 Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

731

Ministerio Público c/ Edgar Hermógenes Patana Ticona
Incumplimiento de Deberes y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de abril de 2019, de fs. 519 a 526, Edgar Hermógenes Patana Ticona, interpuso recurso de casación contra el Auto de Vista 96-A/2018 de 12 de octubre, de fs. 494 a 500, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso seguido por el Ministerio Público, Carmen Soledad Chapetón Tancara, representando al Gobierno Autónomo Municipal de El Alto y Rafael Arcángel Quispe Flores en contra del recurrente por la presunta comisión

de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados por los arts. 154 y 224 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 07/2017 de 5 de julio, de fs. 375 a 392, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Edgar Hermógenes Patana Ticona autor y culpable de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, previsto y contenido en el art. 154 del CP, modificado por el art. 34 de la Ley 004, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión a ser cumplida en el Recinto Penitenciario de San Pedro de esa ciudad, siendo absuelto por la comisión del delito de Conducta Antieconómica descrito en el art. 224 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto (fs. 402 a 407) el imputado (fs. 408 a 421 y complementación fs. 423 a 427), el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción (fs. 433 a 436 y adhesión de fs. 438) y adhesión del Ministerio Público (fs. 453 y vta. y fs. 466 y vta.), opusieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos a través de Auto de Vista 96-A/2018 de 12 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró la procedencia de las cuestiones planteadas en las acciones opuestas por el Gobierno Autónomo Municipal de El Alto, el Viceministerio de Transparencia Institucional y Lucha Contra la Corrupción; e, improcedentes las cuestiones formuladas en el recurso de Edgar Hermógenes Patana Ticona; disponiendo la anulación parcial de la Sentencia apelada, "únicamente con relación al tipo penal previsto y sancionado en el art. 224 del CP" (sic), confirmándola "con relación al tipo penal de Incumplimiento de Deberes revisto en el art. 154 del CP", a tiempo de ordenar el reenvío de la causa a otro Tribunal de sentencia a efectos de la sustanciación de juicio por el delito de Conducta Antieconómica.

c) El 5 de abril de 2019, el Auto de Vista recurrido fue notificado al imputado y éste presentó su recurso de casación el 12 de igual mes y año.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa mención de antecedentes del caso concreto y norma habilitante en este estadio procesal, el recurrente plantea como motivos de su recurso:

1.- Bajo el rótulo de "ilegalidad sobreviniente del AV N° 96-A/2018" (sic) el recurrente denuncia que esta resolución fue emitida fuera del plazo previsto por el art. 411 del Código de Procedimiento Penal (CPP), precisando que a pesar de que el 23 de agosto de 2118, se llevó a cabo la audiencia de fundamentación complementaria, empero el citado fallo está fechado al 12 de octubre de 2018, agregando que "incluso la numeración 96-A es sospechosa de no ser la adecuada, tomando en cuenta que en el mismo proceso y frente a una apelación incidental se emite la Resolución N° 200/20189 de 28 de septiembre…que por procedimiento tiene que ser resulta antes de la apelación restringida" (sic). Considerando que el plazo de 20 días estatuido en la norma procesal citado, el recurrente solicita la aplicación de la doctrina legal del AS 344 de 17 de septiembre de 2002, atinente a la pérdida de competencia por dictación extemporánea.

2.- Considera que el Auto de Vista impugnado vulnera el principio non bis ídem contenido en el art. 45 del CPP, al ordenar juicio de reenvío únicamente con relación al delito de Conducta Antieconómica "confirmando la Sentencia 07/2017…con relación al delito de incumplimiento de deberes, siendo el mismo fenómeno criminal que fue acusado tanto por el

Ministerio Público como por los acusadores particulares" (sic). Agrega que el objeto del proceso es conformado por hechos, más no, por delitos o tipos penales, razonamiento contenido en el Auto Supremo 167/2013-RRC de 13 de junio, aclarando que, si bien se refiere al Auto de Apertura de Juicio, deja sentado aquella postura.

3.- En perspectiva del recurrente, 'haber partido en dos el proceso', lesiona la garantía de presunción de inocencia, por cuanto los efectos del Auto de Vista impugnado redundarían en un 'perjuicio negativo y discriminatorio' contra suya, entendiendo que "cualquier Tribunal de Justicia considerará [su] responsabilidad y culpabilidad directa, puesta que ya [fue] condenado antes por ese mismo hecho" (sic), así como colocarlo en completo estado de indefensión el ingreso a un nuevo juicio oral, tendría una calificación de 'presunto culpable'.

En ese mismo ámbito, agrega que, en el supuesto de consolidarse la decisión de la Sala Penal Segunda, en la realidad su persona no solamente sería pasible a dos sentencias sobre el mismo hecho, sino eventualmente dos condenas por un mismo hecho, algo que, se halla prohibido por los arts. 117 parág. II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 4 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Denuncia también que el Auto de Vista 96-A/2018, atenta al principio de seguridad jurídica, pues teniendo presente que "el tribunal no encontró elementos de prueba para condenar[lo] por el delito de conducta antieconómica, tampoco tendría que haber elementos para sancionar[lo] por el ilícito de incumplimiento de deberes" (sic) ante lo cual plantea que ante el escenario de una eventual absolución fruto del juicio de reenvío, "se estaría vulnerando el principio de seguridad jurídica…además del incumplimiento del elemental principio in dubio pro reo que está basado en los principios pro actione, pro homine y particularmente el principio de favorabilidad que se encuentra previsto en el art. 116 de la Constitución Política del Estado" (sic). Agrega que si el Tribunal de apelación percibía que la Ley sustantiva había sido aplicada incorrectamente debió haber aplicado el art. 116 de la CPE, anulando totalmente la sentencia y ordenando reenvío de juicio, empero, "de ninguna manera partirlo en dos" (sic).

Con el rótulo de "incorrecta valoración de la apelación restringida" (sic), y previa mención al motivo de apelación restringida inherente a los arts. 37, 38, 39 y 40 en relación al art. 154 todos del CP, alega que, el Tribunal de alzada no tomó en cuenta tal argumento violando así el art. 18 parág. II Constitucional. Las expresiones del Auto de Vista 96-A/2018, -aclara el recurrente- conculcan el sentido real del motivo de apelación, pues si se hubo reclamado fundamentación de la sentencia en lo que fue imposición de la pena, no era suficiente la sola presencia enunciativa y numeral de los artículos que hacen a la temática, como tiene expuesto la Sala Penal Segunda, sino que, se reclamaba que para imponer una pena debían antes tenerse en cuenta "circunstancias como la edad, educación, costumbres, conducta precedente y posterior [etcétera] circunstancias [que] necesariamente deben ser desarrolladas por el juzgador" (sic). Asimismo, si el Tribunal de alzada refrendó las consideraciones de la instancia inferior sobre la gravedad del hecho (aclara, que en juicio no se cuantificaron los daños), la edad y la profesión, transgrede la prohibición de toda forma de discriminación por razón de -entre otros- edad y oficio contenida en el art. 14 parág. II de la CPE.

Añade, que la conclusión arribada en torno al delito de Incumplimiento de Deberes por el Tribunal de juicio, considerando una supuesta inobservancia del Decreto Supremo N°

0283 de 2 de septiembre de 2009, constituye un error que fue reiterado en el Auto de Vista impugnado, en el entendido que "de acuerdo al art. 2 del referido Decreto Supremo, [su] ámbito de aplicación…es de 45 a 105 días calendario, es decir desde el 2 de septiembre de 2009 al 17 de octubre de 2009 y hasta el 2 de febrero de 2010 cuando se amplía a 150 días" (sic), siendo que dicho cómputo apunta a que "la obligación de racionalizar el parque automotor del Gobierno Autónomo Municipal de El Alto…era del alcalde que antecedió a Edgar Patana y bajo ninguna manera de él" (sic). De igual manera, para la aplicación del art. 154 del CP, debió considerarse la aplicación del DS 23318-A, que en sus art. 5 alude a la obligación de los funcionarios subalternos en informar a sus superiores, así como el art. 7, compromete la asignación de funciones y competencias de acuerdo al nivel y responsabilidad de sus cargos, pues, "resulta ilógico, desproporcional y tremendamente injusto que la máxima autoridad sea responsable por la acción u omisión de sus subalternos vulnerando el art. 24 del Código Penal" (sic), siendo similar el hecho la referencia indistinta de las Leyes 2028 y 482, sin especificarse "donde se encuentra la obligación puntual y taxativa para que un alcalde sea el sereno del parque automotor" (sic), como tampoco se diferencia "funciones ejecutivas de los alcaldes y las atribuciones que le otorga el art. 26 de la Ley de Municipalidades con las funciones operativas" (sic). Precisa que, sobre tales aspectos, en apelación restringida invocó el Auto Supremo 17/14-RRC de 24 de marzo, sin que el Tribunal de alzada lo considerase.

Expone que contra la sentencia alegó aspectos relacionados a la verdad material e inadecuada interpretación de la sana crítica con base en el Auto Supremo 85/2013 de 28 de mayo, señalando que la actividad probatoria debió ir circunscrita al periodo de desempeño de funciones de alcalde municipal y la probanza que en esa temporada se haya omitido, rehusado o retardado actos propios a esas funciones; sin embargo, gran parte de los testigos fueron designados con posterioridad a cesar en el cargo. Sobre tal motivo, el Auto de Vista 96-A/2018, de manera errada consideró que no podía revalorizar prueba, y, no obstante, ello afirma que "no…explic[ó] ni justific[ó] sobre las movilidades desaparecidas, exigiendo[le] justificaciones de doble instancia, cuando la solicitud realizada…se basó en el control jurídico de la valoración de la prueba" (sic); el recurrente entiende que con ello el Tribunal de alzada violentó los AASS 348/2005 de 26 de septiembre, 11/2013-RRC de 6 de febrero, 077/2013 de 4 de abril, 214/2007 de 28 de mayo, 167/2012 de 4 de julio, 438/2005 de 19 de octubre, 515/200 de 16 de noviembre, 111/2007 de 31 de enero y 535/2006 de 29 de diciembre, configurando un acto que vulnera no sólo su derecho a la impugnación, sino la debida fundamentación.

4.- Finalmente, el recurso expresa que el Auto de Vista 96-A/2018, es falto de fundamentación reiterando cuestiones ya expresadas a lo largo del memorial de 519 a 524 vta.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este Tribunal de manera uniforme y reiterada, ha establecido que un supuesto de flexibilización de los requisitos del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, es aquel en el que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: 1) Que el fin último del derecho es la justicia; 2) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo de Justicia referida precedentemente; 3) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.II de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, 4) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LOJ.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En relación al requisito plazo, se tiene que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista que impugna el 5 de abril de 2019, como se lee en diligencia sentada a fs. 504, presentando el memorial de casación el 12 del mismo mes y año, tal cual destaca constancia de fs. 526 vta., es decir dentro del plazo legal previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

Ciertamente, como anuncia el recurrente acude en casación, planteando una serie de divergencias agrupadas en dos ejes temáticos, identificando igual número de momentos procesales; de tal cuenta se tiene presente que las condiciones de forma establecidas en el art. 396.3 y 417 segundo párrafo del CPP, no hacen mención a un formato de planteamiento en particular, sino exige la identificación específica de los aspectos cuestionados de la resolución que se impugna y sobre ella el señalamiento de la contradicción en términos precisos, y teniendo presente que, a efectos procesales, un motivo recursivo se halla compuesto por la justificación de motivos de orden fáctico, el señalamiento de la norma aplicable al caso y la forma procesal habilitante, dentro de las posibilidades explicadas así en el apartado III del presente Auto Supremo; la Sala ingresará al presente análisis de admisibilidad conforme la síntesis efectuada en el acápite II.

En el primer motivo del recurso, en el que se denuncia que el Auto de Vista 96-A/2018, hubiera sido emitido fuera del plazo previsto por el art. 411 del CPP, brindando na relación de fechas que sustentarían su postura el recurrente solicita la aplicación de la doctrina legal del AS 344 de 17 de septiembre de 2002; empero sin cumplir las previsiones del art. 416 del CPP, estas son, el señalamiento de una situación de hecho similar, razón por la que este motivo decae en inadmisible.

Como segundo motivo, el recurrente acusa al Tribunal de apelación de vulnerar el art. 45 del CPP, explicando que al ordenar el reenvío para el enjuiciamiento de un solo delito, orilla a un escenario en el que se deban juzgar tipos penales empero no hechos; precisa que tal determinación constituye afrenta a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 167/2013-RRC de 13 de junio, aclarando que, si bien se refiere al Auto de Apertura de Juicio, el razonamiento de fondo, es básicamente, el mismo. Como se dijo antes en este Auto Supremo, los supuestos procesales por los que el legislador dispuso la apertura de competencia en casación se circunscriben entre los arts. 416 y 420 del CPP, en tal pasaje normativo, a más de establecer el trámite, delinear los fines y alcance del recurso de casación, obliga a quien recurre a argumentar la existencia de una situación de hecho cuyo tratamiento –eventual y posiblemente- haya merecido formas contradictorias de resolución, exigencia procesal descrita de manera suficiente en el motivo que se examina, conforme lo precisado en este párrafo, restando declarar su admisibilidad.

En el tercer motivo, el recurrente expuso que el Auto de Vista impugnado, conculcó la garantía de presunción de inocencia y el principio de seguridad jurídica, arguyendo que la decisión de dicotomía en el proceso, provocará que su situación jurídica en el nuevo juicio sea abordada con culpabilidad directa, al haber sido condenado antes por el mismo hecho, colocándolo en un completo estado de indefensión. De igual forma, expresa que el reenvío dispuesto por el Tribunal de apelación, genera una eventual lesión al principio de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (art. 117.II de la CPE y art. 4 del CPP), incluso de generar un peligro inminente de una posible doble condena; además de plantear que el Auto de Vista recurrido, atenta al principio de seguridad jurídica, desestabilizando la solidez de la Sentencia emitida en la causa, a través de un nuevo enjuiciamiento, en contraposición a las previsiones del art. 116 Constitucional.

Ciertamente, el Código de Procedimiento Penal, se encuentra posicionado desde el equilibrio entre el respeto a la forma procesal y el respeto a las garantías constitucionales (lo demuestra el texto del art. 1), de ahí que la función nomofiláctica intrínsecamente ligada al recurso de casación está justificada también en cuanto sirva de media para preservar un derecho o garantía constitucionalmente tutelado y cuya manifestación se encuentre en el ejercicio de un acto procesal, situación a partir de la que transgresiones o faltas cometidas en los actos y garantías procesales no podrían subyacer a una práctica procesal permitida ni tolerada. De ahí que, ingresando al examen del motivo descrito si bien la argumentación desarrollada ataca el Auto de Vista impugnado desde tres flancos, no es menos evidente que tiene origen en un mismo suceso procesal: haber dispuesto reenvío para el juzgamiento únicamente por el delito de Conducta Antieconómica; situación que vista de manera integral, en opinión de la Sala, se enmarca a los enunciados y posibilidades de flexibilización de requisitos procesales a fines de aperturar competencia en casación, pues se identificaron los antecedentes que generaron la lesión a los derechos y garantías enunciadas en el párrafo que precede, detallándose con precisión tanto cuál el contexto y condiciones especiales de la

vulneración, además de argumentar los posibles escenarios negativos de persistir el acto que se reclama dañoso; restando declarar la admisibilidad del presente motivo.

Dentro de los motivos cuarto y quinto, intitulados “incorrecta valoración de la apelación restringida” (sic) y “falta de fundamentación del Auto de Vista N° 96-A/2018” (sic) respectivamente, se denunció un actuar omisivo por parte del Tribunal de alzada, relacionado a reclamos sobre la fundamentación en la determinación de la pena, el proceso valorativo de la prueba en torno a la determinación taxativa del deber incumplido que motivó la aplicación del art. 154 del CP (incluyendo el alcance brindado por la Sentencia al DS 0283), así como, la mención que los cuestionamientos realizados en apelación restringida no merecieron abordaje oportuno, incluso en ciertos aspectos, respuesta alguna.

De ahí en más, los requisitos procesales exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP fueron incumplidos, al proponerse una plataforma jurídica orientada más al desarreglo con el tratamiento otorgado por el Tribunal de alzada al recurso de apelación restringida opuesto, empero, desde la réplica de argumentos presentados en esa actuación, siendo que, el único reclamo realizado contra el Auto de Vista impugnado, se apoya en la mención de no haberse pronunciado conforme la postura del recurrente, algo que, si bien brinda información sobre supuestos en el proceso, no deja de ser una cuestión solamente narrativa, dado que no fue acompañada de los demás requisitos que abren la competencia del Tribunal de casación, estos son, el señalamiento de una situación de hecho similar que se repute contradictoria a la decisión que se impugna, no habiendo materia para la labor unificadora propia al recurso de casación, no siendo suficiente –a fines procesales y recursivos- la sola exteriorización del desacuerdo con el Tribunal de apelación o la sola mención de un deber incumplido, como ocurre en el motivo en examen; aclarándose que si bien se refirió que el Tribunal de alzada contravino los AASS 348/2005 de 26 de septiembre, 11/2013-RRC de 6 de febrero, 077/2013 de 4 de abril, 214/2007 de 28 de mayo, 167/2012 de 4 de julio, 438/2005 de 19 de octubre, 515/200 de 16 de noviembre, 111/2007 de 31 de enero y 535/2006 de 29 de diciembre, su presencia se limita a la enunciación, incumpliendo de todos modos el señalamiento de la situación de hecho similar exigida por el segundo periodo del art. 417 del CPP; razones por las que tales motivos serán declarados 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 promovido por Edgar Hermógenes Patana Ticona, saliente de fs. 519 a 526, únicamente para el análisis de fondo de los motivos 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.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

732

Ministerio Público c/ Miguel Kantuta Pérez
Abuso Sexual
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de julio de 2019, cursante de fs. 508 a 511, Miguel Kantuta Pérez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 174/2019 de 6 de junio, de fs. 500 a 501 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 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 002/2018 de 2 de febrero (fs. 426 a 437 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Miguel Kantuta Pérez, autor del delito previsto por el art. 312 bis del CP, imponiendo la pena de diez años de privación de libertad, con costas, más pago de daños y perjuicios. Posteriormente se emitió Auto Complementario 129/2018 de 8 de mayo que rechazó la explicación y complementación solicitada.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Miguel kantuta Pérez (fs. 450 a 463 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación de 10 de julio de 2018 (fs. 480 a 489), fue resuelto por Auto de Vista 174/2019 de 6 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisible el recurso de apelación.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 24 de junio de 2019 (fs. 505), interpuso el respectivo recurso de casación el 1 de julio del mismo año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente aludiendo a la procedencia del recurso de casación, fundamenta y denuncia que en apelación expuso como un primer motivo, la defectuosa valoración de la prueba, siendo que los juzgadores debieron asignar el valor a cada uno de los elementos de prueba incorporados a juicio conforme al art. 173 del CPP y al emitirse el Auto de Vista impugnado, los Vocales ingresaron en contradicción con el Auto de Visa 220/06 emitido por la misma Sala en un caso similar, al desestimar la apelación por un “casuismo exagerado”, sin considerar que no se puede realizar una valoración armónica y conjunta si no se otorgó el

valor a cada una de las pruebas, lo que ocurrió en Sentencia, infringiendo de esta manera lo previsto por los arts. 173 y 167 del CPP, desconociendo aplicar el juicio de tipicidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, también asumido en el Auto Supremo 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 ahora impugnado el 24 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 1 de julio del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro 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 en apelación expuso como un primer motivo, la defectuosa valoración de la prueba y al emitirse el Auto de Vista recurrido de casación, los Vocales ingresaron en contradicción con el Auto de Visa 220/06 emitido por la misma Sala en un caso similar, al desestimar la apelación por un “casuismo exagerado”.

Analizando los argumentos vertidos en casación, el recurrente invocó como contradictorio al Auto de Vista impugnado, otro Auto de Vista 220/06 emitido por la misma Sala en un caso similar, que si bien se encuentra dentro los alcances del art. 416 del CPP, cabe indicar y aclarar al recurrente que para ser considerados los Autos de Vista como precedentes contradictorios, debe acreditarse que dichos fallos no fueron sujetos de casación y posterior anulación o dejados sin efecto; así como también debe demostrarse por la parte recurrente si el Auto de Vista citado como precedente se encuentra ejecutoriado, lo que significa acreditar que surtió efectos jurídicos, conforme se asumiera a partir del Auto Supremo 211 de 6 de abril de 2004, pues el entendimiento y sentido interpretativo del tercer periodo del art. 416 del CPP, radica en buscar la uniformidad de la jurisprudencia y en tal virtud el presupuesto indispensable es que los precedentes esté debidamente ejecutoriados; caso contrario, al no tener certeza esta Sala de casación que el Auto de Vista invocado como precedente contradictorio se encuentra ejecutoriado, no es posible considerar el fallo en su calidad a los efectos de la casación, limitándose en ese sentido la labor de contrastación en el fondo asignada a este Tribunal, deviniendo en inadmisible el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Miguel Kantuta Pérez, de fs. 508 a 511**.**

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

733

Ministerio Público c/ Jorge Ramón Caballero Siles
Avasallamiento y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 168 a 172 vta., Jorge Ramón Caballero Siles, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 192/2019 de 25 de junio, de fs. 144 a 149 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Guido Echalar Hernández contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Avasallamiento y Amenazas, previstos y sancionado por los arts. 351 bis y 293 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 55/2017 de 29 de noviembre (fs. 54 a 65), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jorge Ramón Caballero Siles, autor y culpable de los delitos de Avasallamiento y Amenazas, previstos por los arts. 351 Bis y 293 del CP, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad, con costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Jorge Ramón Caballero Siles (fs. 71 a 73 vta.), formuló recurso de apelación restringida, siendo resuelto previo memorial de subsanación (fs. 117 a 123) por Auto de Vista 192/2019 de 25 de junio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró su inadmisibilidad, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 26 de junio de 2019 (fs. 150), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 3 de julio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente denuncia la vulneración al debido proceso en sus vertientes de falta de fundamentación y motivación, que a su vez constituiría defecto absoluto en infracción a los arts. 13, 124, 173, 169 inc. 3, 398 y 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 115.I y II, 178.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), argumentando que el Tribunal de alzada incurrió en carente motivación al indicar “al no haberse subsanado las observaciones realizadas, se tiene que rechazar este primer motivo de apelación, por no haber superado el

juicio de admisibilidad conforme establece el art. 399 del CPP," pues en primera instancia al emitir el decreto de 5 de marzo de 2019 advirtió omisiones de su apelación restringida para que se subsane en el término de tres días, situación que a criterio del recurrente fue subsanado en su respectivo memorial, detallando los requisitos de forma, identificando la norma habilitante, como la norma violada y la erróneamente aplicada, más la aplicación pretendida; sin embargo, su recurso fue rechazado en alzada, absteniéndose de fundamentar el fondo de su apelación restringida, señalando que las observaciones no fueron subsanadas, vulnerando su derecho a recurrir, sin dar respuesta a los dos puntos cuestionados de su recurso, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 562/2004 de 1 de octubre y 10/2007 de 28 de enero, relativo el primero a la falta de pronunciamiento de los aspectos denunciados y el segundo al control en la revisión de fallos, también invocó los Autos Supremos 538/2015 RRC de 24 de agosto, 52/2012, 192/2016 RRC de 14 de marzo, referentes a la falta de fundamentación y el 411/2006 de 20 de octubre, respecto a la incongruencia omisiva.

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias

vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 26 de junio de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 3 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia la vulneración al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y derecho de recurrir (art. 399 del CPP), argumentando que el Tribunal de alzada incurrió en carente motivación al indicar “al no haberse subsanado las observaciones realizadas, se tiene que rechazar este primer motivo de apelación, por no haber superado el juicio de admisibilidad conforme establece el art. 399 del CPP,” sin considerar que en primera instancia se emitió el decreto de 5 de marzo de 2019, en la que se advirtió omisiones de su apelación restringida para que se subsanen, situación que a criterio del recurrente fue subsanado en su respectivo memorial, detallando los requisitos de forma, identificando la norma habilitante, como la erróneamente aplicada, más la aplicación pretendida, sin embargo pese a ello su recurso fue rechazado en alzada, absteniéndose de fundamentar el fondo de su apelación restringida, señalando que las observaciones no fueron subsanadas, en vulneración a su derecho a recurrir, invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 562/2004 de 1 de octubre, 10/2007 de 28 de enero, 538/2015 RRC de 24 de agosto, 52/2012, 192/2016 RRC de 14 de marzo, 411/2006 de 20 de octubre; advirtiéndose que el recurrente si bien invoca diferentes precedentes contradictorios, omite su deber de explicar de forma clara la contradicción con los mismos, debido a que dichos Autos Supremos son relativos a la falta de fundamentación y el último a la incongruencia omisiva, aspectos que no fueron debidamente explicados por el recurrente, 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 en su vertiente derecho a recurrir, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando que hubiera subsanado debidamente su apelación restringida en alzada y la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación relativo a la inadmisibilidad de su recurso; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –vulnerar su derecho a recurrir 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 unísona denuncia de falta de fundamentación y vulneración de su derecho a recurrir 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 si el Tribunal de alzada vulneró o no su derecho a recurrir al emitir el Auto de Vista impugnado, al declarar la inadmisibilidad de su apelación.

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 Ramón Caballero Siles, de fs. 168 a 172 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 Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

734

Ministerio Público c/ Erick Mauricio Miranda Ojopi
Feminicidio
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de junio de 2019, Erick Mauricio Miranda Ojopi, de fs. 325 a 326 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 13 de 24 de abril de 2019, de fs. 306 a 313 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Carlos Flores Bohórquez e Irene Flores Rojas contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis incs. 1) y 6) 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 50 de 17 de octubre de 2018 (fs. 264 a 273 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Erick Mauricio Miranda Ojopi, autor y culpable de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis incs. 1) y 6) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, más al pago de costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Erick Mauricio Miranda Ojopi (fs. 277 a 281), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 13 de 24 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado.

c) Por diligencia de 10 de junio de 2019 (fs. 315), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

Denuncia que el Auto de Vista al señalar que la Sentencia realizó una correcta valoración de la prueba, no tomó en cuenta lo previsto por los arts. 361, 365, 363, incs. 1) y 2), 370 inc. 6) del CPP, siendo que dicha resolución no analizó a profundidad la sentencia recurrida, por lo tanto, no tomó en cuenta las denuncias planteadas en su recurso de apelación restringida la cual genera una indefensión porque desde la sentencia se basan en simples presunciones, estableciendo hechos sin el debido sustento legal. Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 9 de 20 de marzo de 2006, 117 de 20 de abril de 2006, 111 de 31 de enero de 2007 y 535 de 29 de diciembre de 2006, que no hubieran sido considerados por el Auto de Vista y que los mismos establecerían que si se valora de manera objetiva la prueba, bajo las reglas de la sana crítica se tendría como resultado la absolución del imputado, tal como se establecería en la fundamentación y los hechos fácticos acaecidos en el injusto proceso penal en el que hubiera sido perjudicado con la sentencia porque la misma no tendría su respectiva fundamentación siendo que la doctrina indicaría que tanto la condena como la absolución deben ser lógica y jurídicamente motivadas, lo que no ocurrió en la especie de autos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 10 de junio de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 14 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se tiene que el recurrente, denuncia que el Auto de Vista al señalar que la Sentencia realizó una correcta valoración de la prueba, no tomó en cuenta lo previsto por los arts. 361, 365, 363, incs. 1) y 2), 370 inc. 6) del CPP, siendo que dicha resolución no analizó a profundidad la sentencia recurrida, por lo tanto, no tomó en cuenta las denuncias planteadas en su recurso de apelación restringida generando una indefensión, porque desde la sentencia se basan en simples presunciones, estableciendo hechos sin el debido sustento legal.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 9 de 20 de marzo de 2006, 117 de 20 de abril de 2006, 111 de 31 de enero de 2007 y 535 de 29 de diciembre de 2006, de los cuales el recurrente se limita a señalar que no hubieran sido considerados por el Auto de Vista y que los mismos establecerían que si se valora de manera objetiva la prueba, bajo las reglas de la sana crítica se tendría como resultado la absolución del imputado, tal como se establecería en la fundamentación y los hechos fácticos acaecidos en el injusto proceso penal en el que hubiera sido perjudicado con la sentencia porque la misma no tendría su respectiva fundamentación; sin embargo, no precisa como le correspondía establecer la contradicción en la que el Auto de Vista hubiera incurrido con relación a dichos precedentes, siendo que se limita a señalar que el Tribunal de alzada no consideró dichos precedentes sin mayor fundamentación a partir de la concurrencia de hechos similares; lo que evidencia el incumplimiento de los requisitos previstos por el art. 417 del CPP, ante la falta de insumos que debió proporcionar el recurrente a los fines de que esta Sala ejerza la labor de contraste que la Ley le asigna. De otra parte, se evidencia que si bien el recurrente alega una situación de indefensión, su planteamiento no permite identificar de qué manera hubiese sido restringido o vulnerado algún derecho o garantía constitucional, ni cual el resultado dañoso, lo que supone la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización, motivos por los cuales el recurso sujeto a análisis resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Erick Mauricio Miranda Ojopi de fs. 325 a 326 vta.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

735

Ministerio Público c/ Juan Elver Almanza Pérez y otra
Estelionato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de junio de 2018, cursante de fs. 227 a 228, Drina Lucy Peredo Zapata, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 11 de mayo de 2018, de fs. 220 a 222 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el

Ministerio Público y la recurrente contra Juan Elver Almanza Pérez y Lidia Orellana Jiménez, 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 de 31 de octubre de 2017 (fs. 171 a 174 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante procedimiento abreviado, declaró a Juan Elver Almanza Pérez y Lidia Orellana Jiménez, 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 el pago de costas.

b) Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Drina Lucy Peredo Zapata formuló recurso de apelación restringida (fs. 194 a 198), que fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba mediante Auto de Vista de 11 de mayo de 2018, que declaró inadmisible el recurso planteado, por lo que sin pronunciarse sobre el fondo lo rechazó; por ende, confirmó la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 676/2018-RA de 14 de agosto, 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).

La recurrente denuncia, que el Auto de Vista impugnado vulnera sus derechos al debido proceso y seguridad jurídica; toda vez, que rechazó su apelación, basándose en la interpretación de la Sentencia Constitucional 0233/2016-S de 18 de febrero, sin considerar, que la referida Resolución, sólo especifica al derecho y/o prohibición del imputado a no plantear recurso de apelación restringida por la aceptación y reconocimiento de su delito; no así a la parte opositora y víctima; además, que la Sentencia de procedimiento abreviado no deja de ser un fallo que concibe el planteamiento del recurso de apelación restringida conforme prevé el art. 407 y ss. del CPP; en consecuencia, afirma que el Tribunal de alzada vulneró su derecho a recurrir inmerso en los arts. 407, 408 y 417 del CPP y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE).

I.1.2. Petitorio.

El recurrente indica “Se tenga presente para fines de su admisión y resolución” (sic).

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 676/2018-RA de 14 de agosto, de fs. 248 a 250, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ANTECEDENTES PROCESALES VINCULADOS AL RECURSO

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

II.2. De la Sentencia.

Por Sentencia de 31 de octubre de 2017, el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante procedimiento abreviado,

declaró a Juan Elver Almanza Pérez y Lidia Orellana Jiménez, 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 el pago de costas.

II.3. De la apelación restringida de la víctima.

Por memorial de 30 de noviembre de 2017, la víctima interpuso recurso de apelación restringida, expresando los siguientes agravios:

La Sentencia se torna parcializada por basarse en un solo delito cuando debió considerarse la acusación particular que fue por Estafa y Estelionato vulnerando los derechos de calidad de víctima, el derecho a la defensa, el debido proceso y a la seguridad jurídica, que no debió alcanzarse el resultado arribado menos aceptar el procedimiento abreviado sumados a la mala apreciación y valoración de la prueba, así como la reincidencia de los acusados, por cuanto se incurre en inobservancia y errónea aplicación de la ley, denotando una insuficiente fundamentación del fallo acorde a lo establecido en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, para la aceptación de procedimiento abreviado, cuando los acusados se encuentran con la misma situación en otros procesos, a los efectos conforme al art. 408 del CPP, se plantea apelación restringida contra la Sentencia "siendo uno de los presupuestos de procedibilidad del Recurso", teniendo en cuenta la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en la imposición del procedimiento penal acorde al art. 370 incs. 1), 3), 4), 5) y 6) del CPP, demostrando las contradicciones existentes con la violación a los arts. 169 y 345 del CPP, por cuanto los puntos recurridos en alzada son: 1) "INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA", la Sentencia no hace una valoración objetiva y mucho menos una buena fundamentación, más allá de la violación procedimental, efectivamente no realizan una valoración de las pruebas ofrecidas y presentadas por la acusación particular. 2) "INOBSERVANCIA Y ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA PRECEDENTES CONTRADICTORIOS (art. 370 num.1) (sic), "Cuando no se califica adecuadamente, (ESTELIONATO omitió ESTAFA) se genera una errónea aplicación de la ley sustantiva, por la errónea calificación de los hechos (tipicidad), porque la adecuación de la conducta humana a la descripción objetiva del o de los delitos endilgados de ser correcta" (sic).

II.4. Del Auto de Vista

En conocimiento del recurso que antecede la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 11 de mayo de 2018, que declaró inadmisible y rechazó el referido recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Una vez presentado el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado el Juez de la Causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, actuación donde las partes serán escuchadas, en el caso del Ministerio Público para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo, al imputado para la admisión de su participación en el hecho atribuido y la constatación que la renuncia al juicio oral fue voluntario y a la víctima si corresponde para que pueda en su caso oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado, en ese entendido y en aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, conforme lo establece el art. 203 de la CPE, "corresponde a este Tribunal de alzada aplique el siguiente entendimiento que modula de manera fundamentada resoluciones anteriores con determinaciones diferentes a esta resolución, aclarando esto, se tiene la SCP Nº 0233/2016-

S1 de 18 de febrero que en el fundamento jurídico III.3 establece: (…) En cuanto a la impugnación de la Sentencia en procedimiento abrevado.

El tratadista William Herrera Añez en su libro Derecho Procesal Penal (El Nuevo Proceso Penal, página 365), afirma que en el procedimiento abreviado la Sentencia no admite recursos. Sobre este particular, nombrado autor boliviano dice textualmente lo siguiente: "como el reconocimiento de culpabilidad y demás presupuestos legales, en el fondo constituyen una declaración de voluntad unilateral del imputado y de su defensa, no se puede alegar, al mismo tiempo la vulneración de los derechos fundamentales y de las garantías del debido proceso, ni se puede apelar de la Sentencia, ya que impera, también el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos; de tal suerte que, reconocido un hecho no puede posteriormente el imputado negarlo o modificarlo, menos impugnarlo, salvo en el extremo de que se hubieran vulnerado, precisamente, las previsiones contenidas para estos casos en código procesal".

Así también la SC 1297/2003-R de 9 de septiembre, sostuvo: 'Finalmente, el Auto de rechazo en su penúltimo párrafo señala textualmente que se salvan los derechos de las partes en hace uso del recurso de apelación que establece la Ley', cuando el CPP no contempla para esa resolución ningún recurso ulterior de impugnación'. (las negrillas son propias).

El procedimiento abreviado regulado por los arts. 373 y 374 del CPP, no prevé expresamente la procedencia de un medio de impugnación que pueda interponerse contra la Sentencia pronunciada por el Juez instructor en dicho procedimiento especial (…) el procedimiento abreviado como salida alternativa tiene por finalidad no extinguir la acción penal, sino abreviarla y provocar una solución inmediata al litigio, mediante la simplificación de los trámites procesales eliminando el debate oral, público y contradictorio. La efectiva aplicación del procedimiento abreviado se circunscribe a los requisitos expresamente previstos en el art. 373 del CPP; y, cuyo trámite se enmarca en el art. 374 de dicho cuerpo legal. Dado que las citadas disposiciones legales, no prevén un medio de impugnación precisamente por la específica finalidad de dicha salida alternativa, y a efectos de lograr una rápida y eficiente se activa de forma directa la acción de amparo constitucional o la acción de libertad, siempre que la vulneración al debido proceso se encuentra vinculada con la libertad. Consiguientemente, en consideración a que el legislador no ha previsto un mecanismo intraprocesal contra la Sentencia dictada en procedimiento abreviado, y a efectos de aplicar en su verdadera dimensión el principio de no formalismo que rige a la justicia constitucional, en sentido que solo podrán exigirse aquellas formalidades estrictamente necesarias para la consecución de los fines del proceso…" (sic); es decir, que el Tribunal Constitucional dentro del ámbito de su competencia, concluye que el Código de Procedimiento Penal, no determina de manera expresa ningún recurso de impugnación contra la Sentencia emitida en aplicación del procedimiento abreviado, ya aceptando o negando la misma

En el caso de autos conforme se tiene referido supra la Sentencia apelada y dictada por el Juez de la causa, aceptó la solicitud de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, formulada por el Ministerio Público; en consecuencia, en función a la Sentencia Constitucional aludida que bajo la vinculatoriedad exige el cambio de línea en las resoluciones de esta naturaleza ante el Tribunal de alzada que observa como precedentes horizontales a los fines de generar condiciones de seguridad jurídica, se advierte que la resolución impugnada (ya sea aceptado o negado el procedimiento abreviado), no es

apelable conforme lo establece claramente la SCP 0233/2016-S1 de 18 de febrero, en sentido que las previsiones contenidas en el Código Penal que rigen este instituto jurídico no reconoce recurso de impugnación ulterior alguno acorde al art. 180 de la CPE que garantiza el principio de impugnación bajo el principio de reserva legal, lo que implica que se encuentra regulado por la ley a efectos de evitar caos procesal y dilaciones indebidas que afecten la administración de justicia en sujeción a lo establecido en el art. 399 del CPP y en función de su vinculatoriedad de las referidas Sentencias Constitucionales corresponde proceder al rechazo de la apelación restringida interpuesta por su manifiesta inadmisibilidad.

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

En el caso presente, la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica, ya que rechazó su apelación, basándose en la interpretación de la SC 0233/2016-S de 18 de febrero, sin considerar, que la referida Resolución, sólo especifica al derecho y/o prohibición del imputado a no plantear recurso de apelación restringida por la aceptación y reconocimiento de su delito; no así a la parte opositora y víctima; además, que el fallo de procedimiento abreviado no deja de ser una Resolución que concibe el planteamiento de la apelación restringida conforme al art. 407 y ss. del CPP; en consecuencia, se vulnera el derecho a recurrir inmerso en los arts. 407, 408 y 417 del CPP y 180 de la CPE, correspondiendo ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

III.1. El Derecho de impugnación de las Sentencias en Procedimiento Abreviado.

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

El derecho a recurrir o a impugnar es una parte indisoluble del derecho al Debido Proceso que según Espinoza Carballo se conoce como “El Derecho a una Segunda Opinión”, tal como lo ha señalado la línea ya trazada por la Corte Suprema de Justicia en su Sala Penal al referir que los recursos son instrumentos de la actividad procesal, principalmente de la función jurisdiccional, constituyéndose en consecuencia en un derecho fundamental, que ha sido reconocido también por el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y el art. 14 núm. 5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, considerándose que a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, se debe observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

Considerando que, ante el reconocimiento expreso del derecho al recurso desde una perspectiva constitucional, como sinónimo de la impugnación, en su sentido amplio, pro homine, haciendo énfasis en la interpretación del derecho más garantista y favorable en pro de los derechos y garantías fundamentales, no resulta sostenible para esta Sala Penal, facultada a resolver el presente recurso conforme al art. 184.1 del CPE y en ese ámbito sentar jurisprudencia de acuerdo al art. 42 par. I.3 de la LOJ, asumir de manera categórica que la Sentencia emitida en procedimiento abreviado no pueda impugnarse con el argumento de que los arts. 373 y 374 del CPP, no prevén expresamente la procedencia de un medio de impugnación, porque de reconocerse aquello, devendría en una vulneración flagrante, no solo

al debido proceso, sino a los derechos en los Tratados y Convenios Internacionales y la misma Constitución, desconociéndose el bloque de constitucionalidad previsto en el art. 410 de la CPE, señalándose en tal sentido que el art. 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos ha establecido que: " 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales. 2. Los Estados partes se comprometen: a. A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso; b. A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y, c. A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso"; de cuya normativa precisamente la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tuvo la oportunidad de referirse al artículo 25 de la Convención Americana en el Caso Castillo Páez. Sentencia de 3 de noviembre de 1997. Por ello, admitir en ese entendido, que ante la emisión de una Sentencia dentro de la jurisdicción ordinaria, no sería posible considerar su impugnación, por no estar contemplada en la Ley, sería desconocer no solo el derecho interno, sino también los derechos humanos, lo que no puede ser admisible En el Estado boliviano.

Es así que, la actual doctrina legal sentada por el Tribunal Supremo de Justicia ha establecido la factibilidad de impugnar en apelación restringida la Sentencia emitida en la aplicación de una Salida Alternativa de Procedimiento Abreviado, donde el Auto Supremo 232/2018-RRC de 18 de abril, emitido dentro un proceso penal seguido por el delito de Homicidio, al momento de resolver sobre la impugnación de las Sentencias emergentes de la aplicación de Procedimiento Abreviado, precautelando el derecho a la impugnación, ha resuelto en su doctrina legal que: "…Con base a todo lo expuesto en cada uno de los acápites desarrollados precedentemente, no resulta sostenible para esta Sala Penal facultada a resolver el presente recurso conforme el art. 184.1) del CPE y en ese ámbito a sentar jurisprudencia de acuerdo al art. 42.I.3) de la Ley del Órgano Judicial, asumir de manera categórica que la sentencia emitida en procedimiento abreviado no pueda impugnarse con el argumento de que los arts. 373 y 374 del CPP no prevén expresamente la procedencia de un medio de impugnación, en razón que si esa hubiese sido la intención del legislador, lo hubiese establecido así en la norma tal como sucede respecto a otros tipos de resolución como los casos previstos en los arts. 311 y 342 del CPP, que prevén que la resolución que dirima el conflicto de competencia no admite recurso ulterior y que el Auto de apertura del juicio no será recurrible, respectivamente; menos se establecen en las disposiciones relativas al abreviado, limitaciones a la impugnabilidad subjetiva como sucede en el caso del art. 24 del CPP, que señala que la suspensión condicional del proceso sólo será apelable por el imputado y únicamente, cuando las reglas sean ilegítimas, afecten su dignidad o sean excesivas. Debe agregarse, que menos podrá sostenerse la inimpugnabilidad en un criterio jurisprudencial referido a la decisión de rechazo del procedimiento abreviado, dado que, al constituirse en un Auto Interlocutorio, difiere en su naturaleza y efectos a una sentencia.

Ahora bien, la recurribilidad de una sentencia emitida en un procedimiento abreviado, no sólo se funda en la mención del tipo de resoluciones que pueden ser impugnadas a través del recurso de apelación restringida conforme el art. 407 parte final del CPP que señala: "Este recurso sólo podrá ser planteado contras las sentencias y con las limitaciones establecidas en los artículos siguientes", sin que las normas previstas por los arts. 408 a 415 del CPP prevea

alguna con relación a la sentencia emitida en el abreviado; sino también en la necesidad de asumir una interpretación a la luz de los principios y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales, que garanticen plenamente el derecho a recurrir dentro de todo proceso judicial incluido el penal.

En ese sentido, conforme la regulación prevista en los arts. 373 y 374 del CPP, en el procedimiento abreviado el objeto estará integrado por un hecho histórico susceptible de encuadrarse a un tipo penal y por ende por la solicitud de imposición de una sanción, siendo su quantum en la práctica forense el factor determinante para el acuerdo del fiscal, imputado y su defensor, pudiendo a partir de ese objeto presentarse situaciones contrarias al principio de legalidad y en su caso a las garantías y derechos constitucionales que justifiquen la impugnación de la sentencia en el ámbito de los defectos previstos por los arts. 370 y 169 del CPP, en atención al eventual perjuicio o agravio a las distintas partes procesales que intervienen en la causa; así desde la posición del imputado, resulta razonable una impugnación a la sentencia cuando el juzgador lo condene por un hecho distinto al atribuido en el requerimiento fiscal; sea condenado por el mismo hecho, pero se le imponga una pena más grave que la solicitada por la representación del Ministerio Público; se le imponga una sanción que aun siendo acordada, no considere las disposiciones contenidas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP (siendo responsabilidad del fiscal fundamentar su requerimiento sobre los motivos por los cuales impetra una pena determinada considerando la concurrencia de atenuantes y agravantes); o, que en la tramitación de los presupuestos y realización de la audiencia no se hayan respetado los derechos y garantías del imputado; siendo necesario enfatizar a esta altura del análisis, que la actuación del juez tendrá el fin de asegurarse que el imputado prestó su acuerdo al procedimiento abreviado en forma libre y voluntaria, que conociese su derecho a exigir un juicio oral, que entendiese los términos del acuerdo y las consecuencias que éste pudiere significarle y además que no hubiese sido objeto de coacciones ni presiones indebidas de parte del fiscal o de terceros, que permitan en ese contexto constatar además al juez que el imputado accedió a una efectiva defensa técnica.

En consecuencia, esta Sala Penal asume con base al análisis efectuado, que la Sentencia emitida en procedimiento abreviado es recurrible a través del recurso de apelación restringida prevista por el art. 407 del CPP, ostentando el Ministerio Público, el querellante, la víctima y el imputado de legitimación subjetiva para hacerlo, teniendo en cuenta los principios en los que se fundamenta la jurisdicción ordinaria, como los de legalidad y de verdad material conforme establece el art. 180.I de la CPE, pues si bien el procedimiento abreviado como mecanismo de simplificación procesal, resulta una expresión de económica procesal y de mucha utilidad para el descongestionamiento de las causas penales, su objetivo de ningún modo está destinado a sustituir esa verdad real por una verdad consensuada por el Ministerio Público, la parte imputada y su defensor; sin soslayar que este criterio también se funda en el art. 119.I de la CPE que establece que las partes en conflicto gozarán de igualdad de oportunidades para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asisten en concordancia del art. 12 del CPP, que prevé a la igualdad como garantía constitucional.

Por ello, sostener de manera particular la inadmisibilidad de una apelación restringida formulada por la parte querellante o la víctima contra una sentencia emitida en procedimiento abreviado, con el argumento de que las normas que regulan dicho procedimiento especial no admiten medio de impugnación, no condice con la nueva visión del principio de eficacia y la protección a la víctima, no sólo asumida por la Constitución Política del Estado, sino también por instrumentos internacionales…"

En igual sentido fue plasmada y refrendada la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 332/2018-RRC de 18 de mayo, que precisó: "…El art. 373 y 374 del CPP, en lo particular, no han determinado de manera expresa que la Sentencia en procedimiento abreviado, sea pasible de recurso alguno, que si bien el art. 326 y siguientes del CPP, tampoco han establecido un medio de impugnación expreso sobre la Sentencia al momento de aplicar el procedimiento abreviado delineado por la Ley Nº 586, el vacío legal no puede aplicarse o considerarse como una negativa tácita del derecho a recurrir, siendo que ante un Estado Constitucional Plurinacional de Derecho, cuya realidad jurídica ha significado el cambio de las formas por la ampliación de lo favorable, es necesario para tal efecto, ante la carencia, acudir a la norma suprema constitucional, al bloque de constitucionalidad y entender cuál es aquel estándar más alto ante los derechos controvertidos, conforme lo ha establecido el art. 410 del CPP; aplicando el principio de integración de las normas, partiendo en señalar que la propia constitución nacional, en su art. 8 ha establecido la base fundamental sobre la que se asientan los valores del Estado, así como el reconocimiento de los derechos que proclama la propia Constitución y los establecidos por los Convenios y Tratados Internacionales conforme a los arts. 13, 109, 115, 117 par. I, 119 par. I; 120 par. I y 410 de la CPE, donde tal como se conoce, se ha reconocido el derecho al debido proceso, el cuál es tutelado en su triple dimensión (garantía, derecho y principio) por la justicia nacional, siendo uno de los componentes que integran los fundamentos del debido proceso precisamente el reconocido derecho a recurrir así como el acceso a los medios de defensa que se le concede al inculpado en la tramitación del proceso como parte de su derecho a la defensa (también integrador del debido proceso) y a la víctima por parte de su derecho de acceso a la justicia, englobados por la tutela judicial efectiva. Por ello, estando reconocido el derecho al debido proceso, está inmerso el reconocimiento expreso del derecho al recurso, como parte complementaria del derecho a la defensa y del acceso a la justicia, por lo que no es posible considerar su restricción, máxime si la propia Constitución Política del Estado en su art. 180 par. II lo ha establecido como un principio constitucional que rige la actividad de la justicia ordinaria.

En ese entendido, conforme a lo dispuesto en el Auto Supremo Nº 232/2018-RRC de 18 de abril, se puede establecer de manera categórica, aplicando la integración normativa, que si bien el art. 373 y 374 del CPP, no reconoce un medio de impugnación de la Sentencia en procedimiento abreviado, el derecho a su recurso, se encuentra debidamente tutelado por el art. 394 del CPP, que garantiza el derecho a recurrir de cualquiera de las partes procesales, que en el caso emergente de una Sentencia, la misma norma procesal penal ha señalado en el art. 407 in fine del CPP: "…que el recurso de apelación restringida sólo podrá ser planteado contra las Sentencias…"; por lo que en su defecto los Tribunales de alzada, deben circunscribir sus actuaciones a lo reglado por el art. 398 del CPP incuestionablemente; y siendo así, de esa relación normativa procesal, considerando que la Sentencia emitida en procedimiento abreviado, es como tal una Sentencia de primera instancia de acuerdo al parámetro preceptuado en el art. 123 del CPP, emitida bajo los criterios estipulados en los arts. 360, 361 y 365 del mismo cuerpo legal, su impugnación, conforme lo analizado, se encuentra plenamente reconocida por nuestra legislación, así como por la norma suprema y la normativa supranacional, por lo que no es posible asumir que no existe recurso posterior –reconocido- para impugnar una Sentencia emergente de un procedimiento abreviado, estableciéndose que como toda Sentencia, la misma puede ser impugnada bajo los cánones

procesales regulados en nuestra legislación penal; y es deber de aquellos que imparten justicia, tutelar, garantizar y resolver conforme a derecho…".

Por cuanto, el derecho al recurso de las Sentencias se encuentra consagrado por los arts. 407 y 408 del CPP, en aplicación del art. 394 de la misma norma legal, con todas las facultades y derechos reconocidos a las partes procesales en relación a las cuestiones e incidencias debatidas en el proceso penal.

III.2. Análisis del caso concreto.

A los efectos de considerar la denuncia de casación por parte de la recurrente en el entendido que el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica, ya que rechazó su apelación restringida, basándose en la interpretación de la SC 0233/2016-S de 18 de febrero, de las incidencias y antecedentes del proceso se advierte lo siguiente:

La recurrente en su apelación restringida reclamó que la Sentencia se tornó parcializada por basarse en un sólo delito cuando debió considerarse la acusación particular que fue por Estafa y Estelionato, vulnerando los derechos de calidad de víctima, el derecho a la defensa, el debido proceso y a la seguridad jurídica, que no debió alcanzarse el resultado arribado menos aceptar el procedimiento abreviado sumados a la mala apreciación y valoración de la prueba, así como la reincidencia de los acusados, por cuanto se incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley, denotando una insuficiente fundamentación del fallo acorde a lo establecido en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, para la aceptación de procedimiento abreviado, cuando los acusados se encuentran con la misma situación en otros procesos y a los efectos conforme al art. 408 del CPP, planteó apelación restringida contra la Sentencia "siendo uno de los presupuestos de procedibilidad del Recurso", teniendo en cuenta la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva en la imposición del procedimiento penal acorde al art. 370 incs. 1), 3), 4), 5) y 6) del CPP, denunciando como los puntos de alzada los siguientes: 1) "INSUFICIENTE FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA". 2) "INOBSERVANCIA Y ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA PRECEDENTES CONTRADICTORIOS (art. 370 num.1) (sic).

El Tribunal de alzada respondió al recurso de alzada en el entendido que una vez presentado el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado el Juez de la Causa debió señalar día y hora para el verificativo de la audiencia, para escuchar a las partes, en el caso del Ministerio Público para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo, al imputado para la admisión de su participación en el hecho atribuido y la constatación que la renuncia al juicio oral fue voluntario y a la víctima si correspondía para que pueda en su caso oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado; en ese entendido y en aplicación de la jurisprudencia constitucional sobre el tema, conforme lo establece el art. 203 de la CPE, el Tribunal de alzada destacó la SCP Nº 0233/2016-S1 de 18 de febrero relievando que el Tribunal Constitucional dentro del ámbito de su competencia, concluyó que el Código de Procedimiento Penal, no determina de manera expresa ningún recurso de impugnación contra la Sentencia emitida en aplicación del procedimiento abreviado.

Seguidamente, refirió que en el caso de autos el Juez de la causa aceptó la solicitud de aplicación de salida alternativa de procedimiento abreviado, formulado por el Ministerio Público; en consecuencia, en función a la Sentencia Constitucional aludida no se reconocía recurso de impugnación ulterior respecto a la Sentencia emitida en el procedimiento abreviado en cuyo mérito rechazó la apelación restringida formulada por la recurrente.

Dicho ello, corresponde enfatizar que la denuncia de que el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica, porque rechazó la apelación restringida, basándose en la interpretación de la SCP 0233/2016-S de 18 de febrero, es evidente, pues por un lado, la respuesta del referido Tribunal de alzada es insuficiente, por lo que no absuelve de manera ordenada en base a los antecedentes del proceso, teniendo en cuenta que el reclamo de apelación restringida efectuado por la parte acusadora particular fue que la Sentencia se torna parcializada por basarse en un sólo delito cuando debió considerarse la acusación particular que fue por Estafa y Estelionato, vulnerando los derechos de calidad de víctima, el derecho a la defensa, el debido proceso y a la seguridad jurídica, que no debió alcanzarse el resultado arribado menos aceptar el procedimiento abreviado sumados a la mala apreciación y valoración de la prueba, denotando una insuficiente fundamentación del fallo acorde a lo establecido en los arts. 370 incs. 5) y 6) del CPP, para la aceptación de procedimiento abreviado.

De modo que la respuesta o fundamento asumido por el Tribunal de alzada desconoce el criterio jurisprudencial contenido en los Autos Supremos 332/2018-RRC de 18 de mayo y 232/2018-RRC de 18 de abril fundado en la necesidad de asumir una interpretación a la luz de los principios y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado y los instrumentos internacionales, que garanticen plenamente el derecho a recurrir dentro de todo proceso judicial incluido el penal, bajo ese apercibimiento se denota que el Tribunal de alzada al no considerar la apelación restringida de la víctima, desconoció además los arts. 124 y 398 del CPP, que advierten que las resoluciones deben responder de manera fundamentada y motivada a los reclamos expuestos en los aspectos recurribles, pues si bien la salida alternativa de procedimiento abreviado pues constituye un mecanismo para evitar dilaciones en los procesos, ello no debe implicar que el derecho a recurrir no esté garantizado acorde al art. 180 parágrafo segundo de la CPE, por lo tanto esta Sala Penal advierte que el presente recurso de casación deviene en fundado, debiendo el Tribunal de alzada regirse a los entendimientos asumidos en los Autos Supremos 232/2018-RRC de 18 de abril y 332/2018-RRC de 18 de mayo, que son posteriores al entendimiento de la Sentencia Constitucional 0233/2016-S1 de 18 de febrero y que por el análisis compulsado no prevé restricción alguna a la víctima para recurrir en apelación restringida, contra una Sentencia emergente de la aplicación de un procedimiento abreviado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Drina Lucy Peredo Zapata, de fs. 227 a 228; por consiguiente, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista Auto de Vista de 11 de mayo de 2018, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, previo sorteo y sin espera de turno, emita nueva resolución en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

En aplicación del art. 17-IV de la LOJ, por secretaría de la Sala comuníquese el presente Auto Supremo al Consejo de la Magistratura.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

736

Ministerio Público c/ Franz Martín Rodríguez García
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de enero de 2019, cursante de fs. 304 a 308 vta., Teófila Padilla Vda. de Esquivel en su calidad de víctima, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 74/2018 de 23 de noviembre, de fs. 293 a 297, 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 parte recurrente contra Franz Martín Rodríguez García, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 25/2018 de 28 de mayo (fs. 233 a 238 vta.), el Juez Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado declaró a Franz Martín Rodríguez García, autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión.

b) Contra la referida Sentencia, Teófila Padilla Vda. de Esquivel en su calidad de víctima formuló recurso de apelación restringida (fs. 258 a 260 vta.), resuelto por Auto de Vista 74/2018 de 23 de noviembre, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 151/2019-RA de 26 de marzo, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

La recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, ya que omitió pronunciarse respecto a los derechos vulnerados y reclamados en apelación restringida, en sentido que el imputado fue acusado "por la comisión del delito de VIOLACIÓN la cual los fiscales posteriormente en el proceso acusan únicamente por el delito de VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA" (sic), al efecto el Juez de la causa no consideró el art. 340 del CPP, puesto que no fue notificada con la acusación formal en el plazo de 48 horas, para que posteriormente presente acusación particular y ofrezca pruebas de cargo, teniendo en cuenta que dichos aspectos contravienen los preceptos legales establecidos en los arts. 13.I, 14.I, 109.I y II, 119.I y II, 120 y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE). En el desarrollo de la audiencia previo a dictarse la Sentencia apelada se le hizo saber al Juez de la causa tal situación y la inobservancia de lo estipulado en los arts. 12, 340 y 342 del CPP, "pero grande es nuestra sorpresa cuando nos entrega la misma después de 10 días, en donde tan solo hace un resumen de la exposición haciendo caso omiso a la oposición argumentada, manifestando que no hemos señalado cuales serían las pruebas en las que se funda nuestro pedido" (sic), accionar que violenta los derechos de la víctima, por cuanto el Juez debió rechazar el acuerdo de procedimiento abreviado a efectos de que se dé curso al art. 340 del CPP, para la presentación de la acusación particular y posteriormente ofrecer las pruebas de cargo, teniendo en cuenta que en todo el cuaderno procesal existe una investigación, querella e imputación por el delito de Violación, en tal sentido debe escucharse a la víctima para no dejarla en indefensión, ya que el Ministerio Público presenta una acusación por el delito de Violencia Familiar o Doméstica distinta a la posición de la parte civil, por lo tanto se restringe el derecho a la igualdad de las partes establecido en el art. 12 del CPP, afectando también los derechos en su calidad de víctima a presentar acusación particular y al derecho al debido proceso, acorde a los preceptos constitucionales citados líneas arriba.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 151/2019-RA de 26 de marzo, de fs. 317 a 319, este Tribunal admitió el recurso de casación para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 25/2018 de 28 de mayo (fs. 233 a 238 vta.), el Juez Noveno de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Franz Martín Rodríguez García, autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

III. FUNDAMENTACIÓN DESCRIPTIVA. -

"Que, por la prueba PD-1, consistente en Acta de denuncia de fecha 11/03/17, formulada por Sandra Esquivel Padilla, en relación a los hechos establece que 'la denunciante manifiesta que se encuentra separada hace tres años de su concubino, a causa de las constantes agresiones físicas que este le propinaba, motivo por el cual tuvo que denunciarlo y el juez determino la separación, ordeno restricciones y régimen de visitas para que vea a su hija de 10 años de edad, bajo la condición de que tenía que ir a visitarla con una trabajadora social. El día 11 de febrero del año 2017, el denunciado tenía que ir a comprarle útiles escolares a su hija y prendas de vestir. Llego a las 9:30 aproximadamente, la víctima se encontraba bañándose, cuando escucho la voz de su hija que le decía papito, él ya había ingresado al departamento, la víctima se apresura a salir de la ducha y se dirige al dormitorio a cambiarse, el acusado distrajo a la niña poniéndole un video y se dirigió a la habitación donde se encontraba la denunciante, agarrándola a la fuerza, poniéndole las manos atrás, botándola a la orilla de la cama, boca abajo, la víctima gritaba y este le decía que no grite porque iba a asustar a su hija y los vecinos se alarmarían, procedió a violarla. Posteriormente el denunciado se dirige a la sala a sentarse con su hija como si nada hubiera sucedido, mientras la víctima lloraba en su habitación. La denunciante hace mención que no es la primera vez que sucede este hecho ilícito, que serían ya 4 veces, que en una vez la dopo y en otra oportunidad producto de la violación quedo embarazada y la hizo abortar…' (Situación que demuestra que el hecho existió y que el acusado habría agredido sexualmente a su concubina)" (sic).

"Que, por prueba PD 4 consistente en informe psicológicoen relación a los hechos se puede establecer que el acusado habría agredido sexualmente a la víctima. (Situación que demuestra que el hecho existió) "(sic).

"Que, por la prueba PP 2 informe psicológico realizada a la hija de la víctima y el imputado la menor Carla Ivon Rodríguez Esquivel por la licenciada Marina Velásquez Ojeda, Psicóloga Forense del IDIF de la ciudad de Santa Cruz de la sierra, en relación a los hechos se puede establecer la agresión sexual a la víctima. (Extremos que coinciden con el acta de denuncia)" (sic).

Que, por la prueba PP -03 consistente en informe social realizado a la víctima Sandra Esquivel Padilla realizado por Zelma Alfaro Camacho examinado a la víctima en relación a los hechos se logra establecer que el acusado el 11 de febrero habría ingresado al domicilio de la víctima donde le puso una película a su hija, instante en que habría ingresado al dormitorio de la víctima y procedió a agredir sexualmente a la víctima" (sic).

IV FUNDAMENTACIÓN FACTICA. -

Hechos probados. - "El acusado habría agredido a la víctima en varias oportunidades, El día 11 de febrero del año 2017, el acusado a las 9:30 aproximadamente, habría ingresado al dormitorio de la víctima agarrándola a la fuerza, poniéndole las manos atrás, botándola a la orilla de la cama, boca abajo, la víctima gritaba y el denunciado le decía que no grite porque iba a asustar a su hija y los vecinos se alarmarían, este procedió a agredirle sexualmente dejando a la víctima en llanto"

V FUNDAMENTACION ANALITICA O INTELECTIVA. -

"Que, por acta de denuncia, se establece que el acusado en fecha 11 de febrero del año 2017, a horas 9:30 aproximadamente habría agredido sexualmente a la víctima, lo que implica que existe certeza, sobre le hecho ilícito y la autoría del acusado, extremos que

coinciden con el informe psicológico por lo que se concluye de manera armónica y valorando la prueba de cargo que la víctima fue objeto de agresión sexual en reiteradas oportunidades.

La prueba fundamental de cargo lo constituye la prueba documental, en este caso concreto fue de especial importancia el principio de inmediación, toda vez que las pruebas ofrecidas y presentadas hacen referencia al suceso y a la participación del acusado, las cuales reflejan la realidad de lo acontecido, lo cual además viene avalado por el informe psicológico e informe social" (sic).

VI. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA

8) "Considerando el argumento expresado por la defensa de la víctima respecto a la oposición de la salida alternativa de procedimiento abreviado debido a que presentaría acusación particular cambiando la calificación jurídica del tipo penal, es menester puntualizar que la calificación jurídica del tipo penal no cambiara los hechos facticos incriminados o que el procedimiento común no permitirá mejor conocimiento de los hechos, por lo que se concluye que la oposición realizada por la víctima no se adecua a nuestra normativa legal y carece de fundamento. Maxime teniendo en cuenta que en el presente caso se considera como hechos facticos la agresión sexual sufrida por la víctima" (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

La víctima a través de memorial de fs. 258 a 260 vta., interpuso recurso de apelación restringida planteando lo siguiente:

Aduce que el Juez de la causa al momento de emitir su fallo no consideró el art. 340 del CPP; es decir, recibida la acusación formal debió notificar en un plazo de 48 horas para la presentación de la acusación particular y el ofrecimiento de las pruebas de cargo, vulnerando los arts. 12 y 340 del CPP, puesto que dicha notificación permite a la víctima presentar la acusación por el delito de Violación Agravada, dado que en primera instancia se abrió la etapa preparatoria por Violación, teniendo en cuenta que la acusación particular es para presentar otros alegatos a la del Ministerio Público conforme al art. 342 del CPP, por cuanto en su momento se hizo saber al Juez de origen los aspectos cuestionados, pero grande es la sorpresa cuando "nos" entrega en forma física después de 10 días, "en donde tan solo hace un resumen de la exposición haciendo caso omiso a la oposición argumentada, manifestando que nos hemos señalado cuales serían las pruebas en la que se funda nuestro pedido", por cuanto el Juez debió rechazar el acuerdo suscrito entre el Ministerio Público y el acusado, disponiendo que se dé cumplimiento al art. 340 del CPP, en tal sentido el Juez debió fundamentar el rechazo del acuerdo por los argumentos expuestos al tenor de los arts. 12, 76, 78, 79, 124, 340 y 342 del CPP.

Asimismo se tiene que el Juez de la causa califica como Violencia Familiar o Doméstica, aduciendo que la víctima y el acusado fueron pareja y que en ningún punto existiría prueba que señale la existencia de Violación, indicando que el tipo penal acusado sería acorde a la Ley 348 "vale decir por su condición de ex pareja", sin considerar que el referida Ley existe la agravante en delitos de Violación cuando se llega a perpetrar en presencia de niños como el caso de autos, situación que ocasionó daño psicológico a la menor, por lo tanto debe existir la posibilidad de presentar la acusación particular a efectos de demostrar que el acusado ya cuenta con sentencia en materia penal que fue la que motivó a la separación de ambos que data de varios años atrás, por cuanto no puede beneficiarse un acusado por Violación con una irrisoria Resolución por Violencia Familiar o Doméstica,

aplicando de manera errónea la adecuación de un tipo penal, ya que si se llega a juicio se demostrara mediante las pruebas que existió Violación Agravada, que es el delito a ser invocado en la acusación particular; asimismo, en referencia al informe del IDIF realizado a la hija de la víctima y del acusado según el Juez de la causa no indicaría nada referente a la Violación denunciada y que en el certificado médico forense no existiría signos de violencia, al respecto se vulneran los arts. 171 y 173 del CPP, pues aquel aspecto sería equívoco ya que la menor claramente relata lo sucedido en relación a la Violación, señalando la profesional Psicóloga que la menor tiene daños psicológicos a raíz de haber presenciado el hecho, encontrándose acreditada esta situación en la declaración informativa, informe policial y querella e imputación, por lo tanto debiera evidenciarse la verdad material y la existencia del delito de Violación con Agravante acorde al art. 310 del CP, modificado por el art. 83 de la Ley 348, afectando los arts. 12, 78, 79, 124, 171, 173, 340, 341 y 342 de CPP.

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolviendo el citado recurso, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando admisible e improcedente la apelación restringida y confirmó la Sentencia apelada, bajo el siguiente detalle:

La apelante argumenta que no se dio cumplimiento con los arts. 340 y 342 del CPP, que luego de haberse presentado acusación formal el "Tribunal de Sentencia" no la notificó para que presente acusación particular y ofrezca pruebas de cargo, restringiendo su derecho a la igualdad de las partes acorde al art. 12 del CPP, a los efectos el Tribunal de alzada considera que tal afirmación no corresponde, ya que antes de ingresar al juicio oral solamente existe una providencia de Radicatoria de la causa ante el Juez conforme consta a fs. 204 de obrados, por lo que inmediatamente se presenta un acuerdo legal para procedimiento abreviado suscrito entre el fiscal, el imputado y su abogado de acuerdo a fs. 206 y 207, entendiendo que ya no era necesario realizar la notificación a la parte denunciante o querellante para que presente su acusación particular y sus pruebas de cargo; toda vez, que el Ministerio Público optó por requerir dicha salida alternativa en apego a los arts. 373 y 374 del CPP, todo lo contrario hubiera sucedido si el Juez de la causa rechazaba ese acuerdo de procedimiento abreviado, en ese caso recién procede la conminatoria a la querellante para que presente acusación particular, debiendo tenerse presente que la facultad potestativa de requerimiento de dicha salida alternativa es facultad exclusiva del Ministerio Público tal como lo establece la Sentencia Constitucional 1303/2014 de 30 de junio.

"QUE, en el presente caso la querellante pretende incluir el delito de violación, indicando que la víctima Sandra Esquivel Padilla habría sido abusada sexualmente por el imputado Franz Martín Rodríguez García; sin embargo debemos tener en cuenta que la acusación fiscal en ningún momento menciona el delito de violación, y al contrario acusa por el delito de violencia familiar o doméstica, previsto en el Art. 272 Bis del Código Penal, sobre cuyo delitos también se llevó a cabo la salida alternativa de procedimiento abreviado"

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

En el caso presente, la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, ya que omitió pronunciarse respecto a los derechos vulnerados y reclamados en apelación restringida, en sentido que el imputado fue acusado

“por la comisión del delito de VIOLACIÓN pero los fiscales acusaron únicamente el delito de VIOLENCIA FAMILIAR O DOMESTICA, sin que el Juez de la causa haya considerado el art. 340 del CPP, puesto que no fue notificada con la acusación formal en el plazo de 48 horas, para posteriormente presentar acusación particular y ofrezca pruebas de cargo, teniendo en cuenta que dichos aspectos contravienen los preceptos legales establecidos en los arts. 13.I, 14.I, 109.I y II, 119.I y II, 120 y 180.I de la CPE, de modo tal que el Juez debió rechazar el acuerdo de procedimiento abreviado a efectos de que se dé curso al art. 340 del CPP; en tal sentido, corresponde ingresar al análisis de fondo de la problemática planteada.

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

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

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

Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal ha establecido en los Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007 y 319/2012-RRC de 4 de diciembre, entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el

juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica.

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

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

En tal sentido, se establece que la fundamentación de las Resoluciones implica el deber de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida, ello en apego al principio de congruencia que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; lo que implica, que los Tribunales de alzada a momento de emitir sus Resoluciones, deben abocarse a responder a todos los puntos denunciados, en concordancia o coherencia a lo solicitado, (principio tantum devolutum quantum apellatum), respuesta que no requiere ser extensa o ampulosa; sino, que debe ser concisa y clara que permita comprender el porqué de la decisión asumida, lo contrario implicaría incurrir en insuficiente fundamentación, que vulneraría el debido proceso e incumpliría las exigencias de lo previsto por el art. 124 del CPP.

III.2. Análisis del caso concreto.

La parte recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, al omitir pronunciarse respecto a que el Juez de la causa no consideró el art. 340 del CPP, puesto que no se le notificó con la acusación formal en el plazo de 48 horas, para que posteriormente presente acusación particular y ofrezca pruebas de cargo, en tal sentido la recurrente en apelación restringida advirtió lo referido con anterioridad y demás fundamentos descritos en el acápite II.2 de la presente Resolución.

El Tribunal de alzada conforme al cuestionamiento advierte que la apelante argumentó que no se dio cumplimiento con los arts. 340 y 342 del CPP, que luego de presentar acusación formal el "Tribunal de Sentencia" no la notificó para que presente acusación particular y ofrezca pruebas de cargo, restringiendo su derecho a la igualdad de las partes acorde al art. 12 del CPP, a los efectos se advierte que tal afirmación no corresponde, ya que antes de ingresar al juicio oral solamente existe una providencia de Radicatoria de la causa ante el Juez (fs. 204), por lo que inmediatamente se presentó un acuerdo legal de procedimiento abreviado suscrito entre el fiscal, el imputado y su abogado (fs. 206 y 207), entendiendo que ya no era necesario realizar la notificación a la parte denunciante o querellante para que presente su acusación particular y sus pruebas de cargo; ya que, el Ministerio Público optó por la salida alternativa en apego a los arts. 373 y 374 del CPP, todo lo contrario hubiera sucedido si el Juez de la causa rechazaba el acuerdo de procedimiento abreviado, en ese acaso recién operaba la conminatoria a la querellante para que presente

acusación particular, teniendo presente que la facultad potestativa de requerimiento de la salida alternativa es facultad exclusiva del Ministerio Público conforme a la SC 1303/2014 de 30 de junio.

Agregó que: "…la querellante pretende incluir el delito de violación, indicando que la víctima…habría sido abusada sexualmente por el imputado…sin embargo debemos tener en cuenta que la acusación fiscal en ningún momento menciona el delito de violación, y al contrario acusa por el delito de violencia familiar o doméstica…sobre cuyo delito también se llevó a cabo la salida alternativa de procedimiento abreviado"

Ahora bien a los fines de resolver la problemática planteada es menester acudir al Auto Supremo 353/2013-RRC de 27 de diciembre, que establece: "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".

Por su parte el Auto Supremo 251 de 17 de septiembre de 2012, preceptúa: "…el Auto de Vista impugnado, fue dictado sin observar las reglas del debido proceso, en su componente de debida fundamentación incurriendo en defectos absolutos previstos en el art. 169 del Código de Procedimiento Penal…y que además constituyen motivos de nulidad cuando quedan demostrados, como es el caso, amerita que en aplicación del art. 419 del Código de Procedimiento Penal, se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, para que las observaciones realizadas sean subsanadas a la brevedad posible, correspondiendo por ello establecer la doctrina legal aplicable […] El debido proceso…cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen dentro del marco de los valores de justicia e igualdad, conforme lo disponen los arts. 115 parágrafo II, 117 parágrafo I, 137 y 180 de la Constitución Política del Estado, en la que se reconoce su triple dimensión como garantía, derecho y principio; se vulnera, cuando el poder sancionador del Estado se aplica arbitrariamente, sin el cumplimiento de un proceso en el cual se respeten los derechos fundamentales y garantías constitucionales de las partes, infringiendo en consecuencia el principio de legalidad y la seguridad jurídica, respecto a la normativa constitucional…Siendo componente del debido proceso, el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el limite al poder discrecional del juzgador (sic).

En tanto que el Auto Supremo 251 de 17 de septiembre de 2012, refiere "…Siendo componente del debido proceso, el derecho a la debida fundamentación de las resoluciones judiciales, es exigencia constitucional que toda resolución debe ser fundamentada y motivada en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad;

respondiendo y emitiendo los criterios jurídicos sobre cada punto impugnado en apego al principio de congruencia, que fija el limite al poder discrecional del juzgador …" (sic)

Con base a los criterios jurisprudenciales glosados, esta Sala Penal advierte que la denuncia en relación a que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, al omitir pronunciarse respecto al reclamo de alzada, advirtiendo que no existiría una respuesta fundada, motivada y congruente por parte del Tribunal de apelación a la petición expuesta, en sentido que no podría beneficiarse el acusado por el delito de Violación con una irrisoria Resolución por Violencia Familiar o Doméstica, denotando una errónea adecuación del tipo penal, afectando los arts. 12, 78, 79, 124, 171, 173, 340, 341 y 342 de CPP, resulta evidente por cuanto el Tribunal de alzada se limitó a sostener que "…la querellante pretende incluir el delito de violación, indicando que la víctima…habría sido abusada sexualmente por el imputado…sin embargo debemos tener en cuenta que la acusación fiscal en ningún momento menciona el delito de violación, y al contrario acusa por el delito de violencia familiar o doméstica…sobre cuyo delitos también se llevó a cabo la salida alternativa de procedimiento abreviado" (sic).

Al efecto se constata de los antecedentes, que la recurrente además del reclamo expuesto con anterioridad, se opuso al procedimiento abreviado y que la respuesta del Juez fue que no contaba con pruebas para sustentar o fundar aquello, en ese sentido se evidencia que el Tribunal de alzada omitió en su resolución otorgar una respuesta motivada, fundamentada y congruente en relación al contexto suscitado en el caso que antecede, debiendo sujetarse al establecimiento de la doctrina legal expuesta líneas arriba, teniendo presente que la incidencia de la acusación corroborada en la Sentencia de Procedimiento Abreviado, tanto en la relación de los hechos como en las pruebas de cargo y los hechos probados, por lo tanto conforme al reclamo expuesto y que es atendible en el caso presente, los argumentos de la Sala Penal Segunda omiten dar una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica conforme al principio tantum devolutum quantum apellatum, por cuanto debe recordarse que los fallos deben obedecer a la jurisprudencia emanada por este Tribunal Supremo de Justicia, así como la del Tribunal Constitucional, por lo tanto se advierte que el fallo de alzada no obedece a los preceptos referidos, afectando los derechos de la recurrente conforme a los arts. 13.I, 14.I, 109.I y II, 119.I y II, 120 y 180.I de la CPE, además de los arts. 12, 340 y ss. del CPP, por los argumentos expuestos precedentemente y conforme a los arts. 124 y 398 del CPP, el recurso de casación en análisis deviene en fundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Teófila Padilla Vda. de Esquivel en su calidad de víctima, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 74/2018 de 23 de noviembre, disponiendo que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida y los criterios asumidos en la presente resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante copias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que por medio de sus presidentes, bajo responsabilidad, pongan en conocimiento de los jueces en materia penal de su jurisdicción.

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

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

737

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

AUTO DE VISTA

VISTOS: En cumplimiento al A.S. No. 369/2018-RRC de fecha 5 de- 1 junio de 2018, mismo que dejó sin efecto el Auto de Vista No. 55 de 20 de julio de 2017, disponiendo que esta Sala Penal pronuncie nuevo Auto de Vista en conformidad con la doctrina legal establecida en dicha resolución. Así las cosas, corresponde a este tribunal de alzada considerar nuevamente la apelación restringida formulada por la parte querellante Evelyn Razuk de Castro (fs. 512 a 521 y vta.) contra la sentencia No. 24 de fecha 18 de noviembre de 2016 (fs. 502 a 509), resolución mediante la cual el Juez 2do. De Sentencia en lo Penal de la Capital, D. Marcelo Coca Echeverría declaró a los acusados Ella del Carmen Cuellar Vda. de Razuk, Angela María Razuk Vda. de Marcos Widen Joaquín Razuk Cuellar, absueltos de culpa y pena de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los Arts. 198, 199, 200 y 203 del Código Penal; dentro del proceso penal que por la presunta comisión de los delitos antes descritos sigue la señora Evelyn Razuk de Castro contra las antes nombradas acusadas. Revisado los antecedentes del proceso y,

CONSIDERANDO: I: Que, el recurso de apelación restringida interpuesto por la querellante Evelyn Razuk de Castro, se encuentra previsto y justificado en la forma exigida por el Art. 407 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, como sigue: CONSIDERANDO II: Que, la recurrente plantea apelación restringida argumentando los siguientes extremos puntuales a ser considerados por este tribunal de apelación: 1) Falta de fundamentación en la sentencia, incumplió el juez con el Art. 173 del C.P.P. con relación al Art. 124 del C.P.P., toda vez que el Juez a quo no habría

asignado el valor correspondiente a cada una de las 18 pruebas documentales y 4 testificales de cargo, ni siquiera las habría mencionado en su sentencia, limitándose simplemente a referirse muy brevemente a la declaración testifical de la Notario de Fe Pública No. 51 y no se habría pronunciado sobre las declaraciones de los testigos José Raúl Jordán Arauz, Evelyn Razuk de Castro y José Hernan Castro Razuk. En cuanto a la prueba documental el Juez a quo se habría limitado a mencionar únicamente una certificación expedida por la Notario de Fe Pública No. 51 cuando serían dos las certificaciones. Asimismo, no habría fundamentado las razones por las que asigna determinado valor a las pruebas documentales de cargo como ser: certificados alodiales de 10/09/11 y 28/06/12, certificación de fecha 27/09/11 expedido por la Notario de Fe Pública Dra. Betty Alicia Saucedo Mayllard, certificación de fecha 09/07/12 expedido por la Notario de Fe Pública Dra. Betty Alicia Saucedo Mayllard, oficio de 10/07/12 suscrito por el Notario de Fe Pública Dr. José Raúl Jordán Arauz, fotocopia legalizada del formulario de declaración testifical de 28/09/12 realizado por Angela María Razuk vda. de Marcos, fotocopia legalizada del formulario de declaración testifical de 28/09/12 realizado por Widen Razuk Cuellar, fotocopia legalizada del formulario de declaración testifical de fecha 28/09/12 prestada por la imputada Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, instrumento No. 2149/2011 de 10/11/11 otorgado por el Notario de Fe Pública No. 53, fotocopia legalizada del protocolo del instrumentó No. 2149/2011 de 10/11/11, correo electrónico notariado enviado por la imputada Angela María Razuk Cuellar a su hijo José H. Castro Razuk y a su persona en fecha 09/07/ 11, informes de Derechos Reales de fechas 06/03/12, 07/08/12 y 10/08/12, todo el cuaderno de investigaciones del caso FIS-ANTI 012012289, todo el cuaderno de investigaciones de la causa FELCC-SCZ 1106760, fotocopia del testimonio extendido por Derechos Reales de la minuta de fecha 14/09/06; 2) El juzgador indica que ha valorado tanto la prueba de cargo como de descargo, sin embargo no hay prueba de descargo, constituyendo dicha afirmación un fundamento falso y contradictorio. También constituye un fundamento contradictorio lo afirmado por el juez en cuanto a la prueba recolectada en la etapa preliminar, que no habrían sido ratificadas en el juicio oral, cuando en primer lugar el juez rechazó las exclusiones probatorias planteadas por la parte acusada y por lo tanto toda la prueba de cargo fue producida y judicializada por su lectura en la audiencia de juicio oral. En la sentencia el juez afirma que la acusación particular presentaría pruebas contradictorias, sin embargo, existe falta de fundamentación cuando para dicha afirmación no manifiesta en qué consistirían las contradicciones; 3) Existe valoración defectuosa de la prueba, pues la prueba de cargo producida y judicializada en el juicio no fue tomada en cuenta por el juzgador en la sentencia, además que no se aplicó la regla de la lógica a la valoración de la prueba. El hecho de que no exista la minuta de transferencia en los archivos de la Notaría de Fe Pública No. 51, no le impide al juez llegar a la conclusión de que exista la falsedad alegada y la responsabilidad penal de los acusados, aplicando la, lógica y valorando integralmente los otros elementos de prueba producidos por la víctima. La conclusión lógica debió ser la culpabilidad de los acusados. Ella del Carmen vda. de Razuk es autora de los delitos acusados porque es ella la beneficiaria directa de la inscripción en Derechos Reales de la falsa minuta de transferencia de 14/09/2006 y con esa inscripción su persona (acusadora) dejó de ser propietaria del fundo y la nueva titular del derecho que aparece en el asiento AS-2 es Ella del Carmen vda. de Razuk, sin posibilidad de que ella no se haya enterado de la falsedad. Asimismo, dicha acusada habría protocolizado una minuta aclarativa, complementaria de ubicación y medidas sobre el fundo en cuestión, presentando para ello fotocopia simple del testimonio de la minuta de fecha 14 de septiembre de 2006 protocolizado por DD.RR. y la acusada no lo presentó en el juicio. Los acusados Angela

María Razuk vda. de Marco y Widhen Razuk Cuellar también son responsables penalmente, puesto que de la valoración integral de la prueba de cargo y de la aplicación de la lógica, presunciones e indicios, se llega a la certeza moral de su autoría, debido a que estos acusados junto con su persona (acusadora) eran co-propietarios del fundo rústico Hacienda San Andrés y para forjar la minuta de transferencia de fecha 14 de septiembre de 2006, por lógica tuvieron que participar en los hechos ilícitos, pues si no hubieran participado estarían reclamando; 4) Defecto del procedimiento en cuanto a la negativa del juez a producir prueba ofrecida por la víctima. En el punto IV3 de la acusación particular, su persona habría ofrecido como prueba de cargo la inspección ocular a las oficinas de Derechos Reales y al fundo rústico denominado Hacienda San Andrés que era de su propiedad y que fue arrebatado fraudulentamente, sin embargo, pese a que su abogado insistió en producir la prueba ofrecida legalmente, el juez se negó a producir indicando que serían inútiles para demostrar la falsedad, por lo cual su persona habría hecho reserva de apelación. Con esta prueba se pretendía demostrar que no existe la minuta de transferencia de 14/09/06 en las oficinas de Derechos Reales, verificar de qué forma pudo haber desaparecido dicho documento, verificar el procedimiento para el procesamiento de trámites de transferencias de inmuebles o en la propia inspección pudo haber surgido inclusive la posibilidad y oportunidad de producir prueba extraordinaria que pudo haber contribuido al esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos. De igual forma la inspección del fundo rústico propuesta, el juzgador pudo haber verificado y observado quiénes están en posesión actualmente del predio que se le fue arrebatado fraudulentamente, si han existido mejoras, quienes ordenaron las posibles mejoras y también pudieron haber surgido la posibilidad u oportunidad de que en plena inspección emerja la necesidad de producir prueba extraordinaria que pudiera contribuir al esclarecimiento de la verdad histórica de los hechos. Por ello la ilegal negativa del juzgador a que se produzca prueba de cargo ofrecida, se constituye en una restricción al derecho a la producción de prueba por parte de la víctima, que se traduce en una manifiesta lesión al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, que solo pueden ser restablecidos mediante la anulación de la sentencia y la repetición del juicio donde se cumplan efectivamente las normas procesales sobre la producción de la prueba y los derechos procesales de las partes. Por todo lo expuesto anteriormente, solicita que se anule totalmente la sentencia y se disponga la realización de un nuevo juicio. Que, corrido en traslado la apelación a la parte contraria, los acusados Widen Joaquín Razuk Cuelar, Ella del Carmen vda. de Razuk y Angela Razuk vda. de Marcos, contestó a la misma manifestando lo siguiente: 1) La parte recurrente no expresa claramente los motivos, ni la expresión de agravios o violación de la normativa y al no expresarla, al no fundamentar de manera clara y precisa la sentencia del juez, ya no se enmarcaría en la normativa vigente que de forma enunciativa expresa; 2) La fundamentación no precisa que se deba redundar en cuestiones o citar de forma ampulosa normas legales, sino que dicha fundamentación debe ser clara, fundamentada, expresar los motivos de hech9 y de derecho en que el juez basa su decisión, situación que en el caso presente se dio y por lo tanto sería falso que la resolución recurrida carecería de fundamentación; 3) La apelación no expresa los motivos ni la expresión de agravios o violación de la normativa y al no expresarla no fundamenta de manera clara y precisa o restrictiva de la sentencia. Solicita, en definitiva, que se declare inadmisible e improcedente el recurso de apelación restringida planteado por Evelyn Razuk de Castro.

CONSIDERANDO: III: Que, de acuerdo a la naturaleza jurídica del recurso de apelación restringida prevista en el Art. 407 del Có1igo de Procedimiento Penal dice "El

recurso de apelación restringida será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la Ley". Ello significa que el tribunal de alzada está en el deber jurídico de revisar la sentencia en los aspectos de la aplicación de Derecho en el cual el tribunal o Juez hubiese incurrido en defectos para su aplicación, ya sea en el derecho material o procesal. En consecuencia, el ámbito de protección y resguardo de los derechos se abre de manera amplia en todas las normas legales, constitucionales, principios del debido proceso 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 la parte acusada y la señora Martha Burgos de Paz, es pertinente en el presente caso sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación a derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia, debido a los defectos en la aplicación de la norma procesal, ya que primeramente el tribunal de alzada debe cuidar que el proceso se tramite sin vulnerar derechos fundamentales tanto del acusador como del acusado.

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

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

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

Que, El Auto Supremo N° 317 de 13 de junio de 2.003, señala que: "De acuerdo a la nueva concepción doctrinaria, la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas, en los que se hubiera incurrido

durante la sustanciación 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, 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 la apelación restringida formulada por la parte acusadora. Es así que en cuanto a la supuesta falta de fundamentación de la sentencia que denuncia la parte recurrente, el cual está íntimamente ligada al debido proceso como una exigencia que emerge del Art. 124 del C.P.P., y por otra parte su incumplimiento constituye un defecto de sentencia establecido en el Art. 370 inc. 5 del C.P.P. Siguiendo los lineamientos establecidos en el Auto Supremo N° 369/2018-RRC de 5 de junio de 2018 y toda vez que el Tribunal Supremo de Justicia no observó la fundamentación realizada por este tribunal de apelación en el Auto de Vista No. 55 de 20 de julio de 2017 en cuanto a la respuesta al primer agravio expuesto por la parte querellante recurrente, corresponde reiterar el fundamento expuesto en dicha resolución como sigue: la recurrente por un lado indica que existe falta de fundamentación, pero por el otro indica que no se habría asignado el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba documentales y testificales de cargo ofrecidos y judicializados en el juicio. La recurrente confunde una supuesta falta de fundamentación con una omisión o errónea valoración de la prueba; en el fondo considera este tribunal de apelación que el alegato central es la supuesta falta de valoración y errónea valoración de la prueba, defecto que se enmarca en el Art. 70 inc. 6 del C.P.P. relacionado al Art. 173 del C.P.P., y no así al Art. 14 del C.P.P. Por otro lado, alega que ha existido una fundamentación insuficiente, basando dicho reclamo en que el juez en su sentencia señaló que habría valorado tanto la prueba de cargo como de descargo, cuando en los hechos no existiría una prueba de descargo, lo cual constituiría una aseveración contradictoria. Este argumento del recurrente en los hechos carece de pertinencia e importancia, pues pese a que rio existiese una prueba de descargo ofrecido por los acusados, no significa que ante dicha afirmación la sentencia recurrida debería ser anulada, por supuestamente incurrir en un lapsus que carece de importancia. Considera este tribunal que dicha observación es meramente formal y no ataca el fondo de la cuestión y asimismo no constituye una contradicción en la fundamentación, pues la afirmación de que "Se ha valorado la prueba de cargo como de descargo", no merece ser considerado como una fundamentación, entonces si la frase observada no es una fundamentación, no puede ser contraria a otra fundamentación que sí merece ser considerado como tal. En tal sentido se rechaza la observación aludida. Por otro lado también la recurrente alega .que el juzgador en la sentencia recurrida habría manifestado que las pruebas recolectadas en la etapa preliminar no habrían sido ratificadas en el juicio oral, situación similar a la anterior observación, toda vez que nuevamente la recurrente realiza una observación formal, pues si estableció con anterioridad que todas las pruebas de cargo ofrecidas fueron judicializadas y asimismo se rechazó el incidente de exclusión probatoria planteado por los acusados, entonces estamos ante pruebas que sirvieron de base para dictar la sentencia que hoy se apela. El hecho de que el juez indique una situación no significa necesariamente que sea contradictoria, menos

aun cuando las observaciones -como en el caso presente- son formales, no alteran el fondo de la resolución. Por estos argumentos de orden legal, este tribunal de apelación concluye que la denuncia de supuesta falta de fundamentación no es evidente, máxime si la observación se dirige a otros aspectos como es en este caso una errónea valoración de la prueba, mismo que será resuelta en el siguiente párrafo.

Que, con relación al segundo aspecto central -consideramos- que es la denuncia de falta de valoración y errónea valoración de la prueba considerado como defecto de sentencia en el Art. 370 inc. 6 del C.P.P. En primer lugar cabe determinar cuál es el rol del tribunal de alzada cuando se denuncia errónea valoración probatoria como un defecto de sentencia establecido en el Art. 370 inc. 6 del C.P.P., así A.S. 171/2012-RRC de 24 de julio de 2012 y A.S. 214/2.007 han señalado que la facultad del tribunal de alzada es controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir que en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador, en la apreciación de la prueba. Continúan indicando que: "...Los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo éste el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio para que la fundamentación de una sentencia sea válida se requiere no sol9 que el Tribunal del juicio funde sus conclusiones en pruebas de valor decisivo, sino también, en que éstas no sean contradictorias entre sí, ni ilegales y que en su valoración se observen las reglas fundamentales de la lógica... los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas de la sana crítica, cuales son la lógica, la experiencia común y la psicología. . .". Es en este sentido que este tribunal va a enmarcar el reclamo efectuado por la recurrente en ese trabajo de control y fiscalización de la valoración probatoria efectuada por el juzgador a quo de las pruebas ofrecidas y judicializadas por la parte acusadora. Respecto a la valoración probatoria, el Tribunal Supremo de Justicia en el Auto Supremo N° 369 /2018-RRC concluyó en el presente caso señalando que "...sin embargo, conforme • reclama la parte recurrente en ninguna de sus partes (de la sentencia) se observa la descripción de forma individual de los medios probatorios incorporados legalmente a juicio, tampoco existe la fundamentación probatoria intelectiva en la que el juez o Tribunal debe señalar por qué un medio de prueba le merece o no crédito, debiendo realizar este trabajo sobre .cada medio probatorio, en aplicación de las reglas de la sana crítica conforme prevé el art. 173 del CPP..." (Sic). Si bien a esta afirmación clara y categórica no correspondería efectuar ninguna aclaración sino simplemente dar efectivo cumplimiento conforme al Art. 419 del P.P.P., empero al revisar nuevamente la sentencia recurrida, se tiene que el juez de sentencia se limitó a realizar consideraciones genéricas, sin efectuar ninguna valoración tanto de forma individual como en general de toda la prueba producida y judicializada por las partes en juicio conforme al Art. 173 del C.P.P., incurriendo en el defecto de sentencia previsto en el Art. 370 inc. 6 del C.P.P. en su vertiente valoración defectuosa de la prueba, ya que no ingresó a análisis de cada una de las pruebas testificales, documentales y otras que se presentaron en él, sino que simplemente llegó a la conclusión de que no existía la certeza sobre la responsabilidad penal de los acusados Ella del Carmen Cuellar vda. de Razuk, Angela María Razuk vda. de Marcos y Widen Joaquín Razuk Cuellar en los delitos de falsedad material, falsedad ideológica, Falsificación de Documento Privado y uso de instrumento falsificado. El juez tan solamente expresó que llegó a esa conclusión "haciendo

uso para ello de la sana crítica y el prudente arbitrio", sin que llegase a plasmar en concreto esa aseveración en ninguna parte de la sentencia No. 24 de 18 de noviembre de 2016.

Que, con relación al tercer aspecto de la apelación restringida formulada por la parte querellante, nos referimos al rechazo del juez de realizar la inspección ocular de las oficinas de Derechos Reales y al fundo rústico denomina.do Hacienda San Andrés que era de su propiedad y que habría sido fraudulentamente arrebatado; toda vez que se ha evidenciado una errónea valoración de la prueba, corresponde la anulación del juicio y será el nuevo juez de sentencia que deberá resolver la pertinencia o impertinencia de las solicitudes de inspección ocular efectuadas por la parte querellante.

Que, por las razones anteriormente expuestas, este tribunal de alzada concluye que la sentencia recurrida incurre en un defecto de fondo: defectuosa valoración de los elementos de prueba, lo cual hace a la nulidad de la sentencia conforme lo previene la primera parte del Art. 413 del C.P.P., es decir su anulación total, toda vez que este tribunal de alzada está prohibido de revalorizar prueba (A.S. N° 74, de 19 de marzo de 2013) en resguardo de los principios de inmediación y oralidad; por estas razones no se puede corregir directamente los errores cometidos por el juez a quo. En consecuencia, corresponde anular la sentencia No. 24 de 18 de noviembre de 2016 que fuera dictado por el juez 2do. de Sentencia Penal de la Capital.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del Art. 413 primera parte del Código de Procedimiento Penal, con relación al Art. 370 inc. 6 del C.P.P. Art. 124, Art. 173 del C.P.P. y en estricto cumplimiento del Auto Supremo N° 369/2018-RRC de 5 de junio de 2018, declara ADMISIBLE y PROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por la querellante Evelyn Razuk de Castro; por consiguiente ANULA TOTALMENTE la sentencia No. 24, de fecha 18 de noviembre de 2016 dictado por el juez 2do. de Sentencia Penal de la Capital (cursante de fs. 502 a 509), ordenándose la reposición del juicio por otro juez 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. Mirael Salguero Palma.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dres.: Mirael Salguero Palma.- Victoriano Morón Cuellar.

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de febrero de 2019, cursante de fs. 637 a 640 vta., Ella Del Carmen Vda. de Razuk, Ángela Razuk Vda. de Marcos y Widen Joaquín Razuk Cuellar, opusieron recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 71 de 28 de septiembre de 2018 de fs. 612 a 616 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Evelyn Razuk Cuellar contra suya, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad

Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

a) Por Sentencia 24 de 18 de noviembre de 2016 (fs. 502 a 509), el Juez de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ella del Carmen Vda. de Razuk, Ángela Razuk Vda. de Marcos y Widen Joaquín Razuk Cuellar, absueltos de pena y culpa por la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, Evelyn Razuk de Castro, formuló recurso de apelación restringida (fs. 512 a 521 vta.), resuelto por Auto de Vista 55/2018 de 28 de septiembre, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 369/2018-RRC de 5 de junio; en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 71 de 28 de septiembre de 2018, declarando la admisibilidad y procedencia del citado recurso, a cuya consecuencia anuló totalmente la Sentencia 24 de 18 de noviembre de 2016, ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia llamado por ley.

I.2 Motivos del recurso

La Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 247/2019-RA de 23 de abril, delimitando el presente análisis a efectos de verificar un supuesto de vulneración al debido proceso por falta de fundamentación en el fallo recurrido, en el que los recurrentes alegaron que el Tribunal de apelación, al referirse a la falta de valoración y errónea valoración de la prueba, sin mayor motivación, aseguró evidenciar errónea valoración de la prueba; sin embargo, al pronunciarse sobre el defecto descrito en el art. 370 inc. 6) del CPP, primero realizó una valoración dando la razón al Tribunal de juicio, para después contradictoriamente con siete líneas, concluir que se ha evidenciado una errónea valoración de la prueba, por lo que corresponde anular el juicio (sic). Dicha situación -aseguran- violenta el debido proceso, en su vertiente a la debida fundamentación y motivación, constituyendo una arbitrariedad, en cuanto la argumentación hoy reclamada es un elemento imprescindible a la hora de administrar justicia y de tomar la decisión de anular la sentencia.

I.2.1 Petitorio

Solicitaron que previa admisión de su recurso, deliberando en el fondo este Tribunal se dicte Auto Supremo declarándolo fundado, disponiendo que al Sala Penal Segunda dicte un nuevo Auto de Vista conforme doctrina legal.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Acusación y Sentencia

Por memorial de fs. 285 a 290, Evelyn Razuk de Castro, habiendo solicitado conversión de acción penal pública en privada, autorizada la misma, presentó acusación particular contra los recurrentes alegando que ellos “falsificaron en su totalidad un formulario de firmas, for1mas, sellos de la Notaria No. 51, falsificaron [su] firma y…forjaron en su totalidad la minuta de transferencia con reconocimiento de firmas de fecha 14 de septiembre de 2006, falsamente suscrita por los sres. Elsa Evelyn Razuk Cuellar…Widen Joaquin Cuellar

y Ángela María Razuk Cuellar Vda. De Razuk, minuta privada de transferencia que los imputados hicieron creer a Derechos Reales…mediante trámite No 2170230 de fecha 16 de julio de 2011" (textual a fs. 286 vta.). El Juez de Sentencia Segundo de Santa Cruz de la Sierra, admitió la acción mediante providencia de fs. 291, para luego mediante Auto de 361 de 13 de octubre de 2015, disponer la apertura de juicio oral.

A conclusión del juicio oral por Sentencia 24 de 18 de noviembre de 2016, la ya citada autoridad jurisdiccional, declaró a Ella del Carmen Cuellar Vda. de Razuk, Ángela María Razuk Vda. de Marcos y Widen Joaquín Razuk Cuellar, absueltos de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso De Instrumento Falsificado.

El citado Fallo concluyó que, si bien la acusación particular afirmaba que el 16 de julio de 2011 "la querellante no firmando nada, se había inscrito en el registro público de Derechos Reales la minuta de transferencia de 14 de septiembre de 2006 con reconocimiento de firmas, realizado ante Notaría de Fe Pública 51, donde aparece la querellante como vendedora del inmueble, dicha Notaría certificó que en sus registros no cursa ninguna transferencia de esa fecha, afirmación que la realizó como testigo de cargo; sin embargo, cuando se trata de delitos respecto a falsificación o falsedad es imprescindible que la víctima presente el documento principal impugnado de falso y en el caso la querellante no lo presentó, no realizando las pericias correspondientes para verificar si las firmas son verdaderas o falsificadas; además de ello no está expresado en la querella no en la acusación particular en qué consistieron esos actos antijurídicos…simplemente afirma que los imputados falsificaron la mencionada minuta de transferencia; esa afirmación constituye una sindicación por delito de orden público sobre falsedad material e ideológica que inicialmente fue de conocimiento del Ministerio Público en la etapa preliminar pero que posteriormente el Fiscal de Materia dispuso el rechazo de la denuncia, merced a lo cual la víctima planteó querella particular penal para continuar con la acción penal…la querellante no ofrece como prueba documental que nos indique que se habrían cometido esos delitos, no se adjunta el documento supuestamente falsificado de minuta de transferencia…" (sic)

Finalmente, citando el art. 377 del CPP, la Sentencia expuso que "…todo lo llevado a cabo e investigado en la etapa preliminar ante el Ministerio Público se lo tiene como inexistente y no válido para juicio oral de orden privado convertido en su acción; en este caso los documentos y pruebas recolectadas en la etapa preliminar no han sido ratificadas en el juicio oral…" (sic)

II.2. Recurso de apelación restringida

Por memorial de fs. 512 a 521 vta., Evelyn Razuk de Castro accionó recurso de apelación restringida, reclamando:

i) Infracción a lo previsto en el art. 173 con relación al art. 124 del CPP, al no fundamentar adecuadamente las razones por las que otorgaba o restaba determinado valor a cada uno de los elementos de prueba. Explico que, pese a fueron judicializadas un número superior a las 18 pruebas, no fueron valoradas ni mencionadas en la Sentencia. Conjunto en el que se encontrasen dos certificaciones alodiales que evidenciarían que hasta el 16 de julio de 2011 su persona era copropietaria del lote objeto del proceso y que el 16 de julio de 2011 se inscribió la minuta de 14 de septiembre de 2006.

ii) Manifestó también que, la sentencia de mérito obviaba pronunciarse sobre los certificados de 27 de septiembre de 2011 y de 9 de julio de 2012, expedidos por la Notaría de Fe Pública 51; el oficio de 10 de julio de 2012, suscrito por el Notario a cargo de la Notaría 53; la fotocopia legalizada de formulario de declaración testifical de 28 de septiembre de 2012 presentada por Ángela María Razuk Vda. de Marcos; la fotocopia legalizada del formulario de declaración testifical de 28 de septiembre de 2012 prestada por el imputado Widen Razuk Cuellar, entre varios otros.

iii) En igual sentido, expresó que la Sentencia si bien hizo referencia a haber valorado la prueba de cargo y descargo, tal afirmación resultase errónea y contradictoria ya que los acusados no ofrecieron prueba de descargo, siendo también errónea la afirmación del Juez cuando alega que la prueba recolectada en la etapa preliminar no fue ratificada en el juicio oral, cuando el propio juez rechazó el incidente de exclusiones probatorias.

iv) Refirió también que, la no valoración de las pruebas, es concurrente al defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, presentándose un caso en el que las reglas de la sana crítica no fueron aplicadas, asegurando que, de haberse valorado íntegramente la prueba, el resultado sería una sentencia condenatoria.

II.3 Auto de Vista 71 de 28 de septiembre de 2018

En cumplimiento de lo resuelto en el Auto Supremo 369/2018-RRC de 5 de junio, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, pronunció el Fallo que hace título a este apartado, declarando la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación restringida opuesto por Evelyn Razuk, anulando totalmente la Sentencia No. 24 de 18 de noviembre de 2016, y ordenando la reposición del juicio por otro juez de sentencia. El Tribunal de apelación, considerando que "el alegato principal es la supuesta falta de valoración y errónea valoración de la prueba, defecto que se enmarca en el art. 370 inc. 6 del CPP relacionado al art. 173 del CPP y no así al art. 124 del CPP (sic) sostuvo los siguientes argumentos:

1.- En cuanto al reclamo de valoración de la prueba de descargo, cuando en los hechos la misma no existió, el Tribunal de apelación precisó que "carece de pertinencia e importancia, pues pese a que no existiese una prueba de descargo ofreci[a] por los acusados, no significa que ante dicha afirmación la sentencia recurrida debería ser anulada, por supuestamente incurrir en un lapsus…dicha observación es meramente formal y no ataca el fondo de la cuestión y asimismo no constituye una contradicción en la fundamentación…" (sic)

2.- En relación al defecto adscrito al art. 370 núm. 6) del CPP, la Sala Penal Segunda apoyada en los Autos Supremos 171/2012-RRC de 24 de julio y 214/2007, expresó que "el rol del tribunal de alzada cuando se denuncia errónea valoración probatoria…es controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica…[en tal sentido] en el excesivo fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de la prueba" (sic). Fue en ese sentido que la Sala Penal Segunda, concluyó que su labor se enfrascaría en el control y fiscalización de la valoración probatoria efectuado en sentencia.

3.- De ahí en adelante el Tribunal de apelación tuvo presente que si bien las conclusiones del Auto Supremo 369/2018-RR, en torno a la existencia de fundamentación probatoria intelectiva en sentencia, eran ampliamente claras y categóricas no

correspondiendo nada más que dar cumplimiento lo previsto por el art. 419 del CPP, de una nueva revisión de la sentencia, se desprendía el hecho que el juez de origen se hubo limitado "a realizar consideraciones genéricas, sin efectuar ninguna valoración tanto de forma individual como en general de toda la prueba producida y judicializada por las pates…conforme el art. 173 del CPP, incurriendo en el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 6 del CPP en su vertiente valoración defectuosa de la prueba, ya que no ingresó al análisis de cada una de las pruebas testificales, documentales y otras que se presentaron en él, so que simplemente llegó a la conclusión de que no existía la certeza sobre la responsabilidad penal de los acusados…el juez tan solamente expresó que llegó a esa conclusión 'haciendo uso para ello de la sana crítica y el prudente arbitrio', sin que llegase a plasmar en concreto esa aseveración en ninguna parte de la sentencia No. 24 de 18 de noviembre de 2016" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurso considera que los argumentos por los cuales el Tribunal de apelación anuló la Sentencia 24 de 18 de noviembre de 2016, fueran arbitrarios y falsos por cuanto alegar que contrario a lo sostenido por sus componentes "se puede verificar que el Juez a quo hace una correcta valoración de muy escasa prueba ofrecida por el querellante e individualiza la relevancia que tuvo por así decir la notaria, hace notar la inexistencia de prueba documental y de la inexistencia del documento principal tildado de falso, además argumenta y toma en cuenta que el presente proceso deviene en una conversión de acción, donde todos los indicios recolectados por el Ministerio Público en su oportunidad durante la etapa preliminar, no fueron ratificados en la sustanciación del juicio oral" (sic). Con tales antecedentes el juicio de admisibilidad emitido en el AS 247/2019-RA de 23 de abril, delineó este análisis de fondo a fin de verificar si lo sostenido por la Sala Penal Segunda en el Fallo 71/2018 de 28 de septiembre, lesionó su derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la fundamentación y motivación.

Así las cosas, al Auto de Vista 71/2018 de 28 de septiembre, lo precedió la doctrina legal emitida en el Auto Supremo 369/2018-RRC de 5 de junio, ello dentro de los márgenes del art. 420 del CPP, que hace a la doctrina legal aplicable emitida, de manera directamente vinculante al caso concreto y de iguales efecto en situaciones de hecho similares.

El Auto Supremo 369/2018-RRC de 5 de junio, considero en su apartado III.1, que el Auto de Vista 55/2018 de 28 de septiembre "no guarda[ba] relación con los datos del proceso; toda vez, que emitió afirmaciones falsas, incongruentes e indebidas, ante los reclamos concernientes a que la Sentencia adolecía de falta de fundamentación; y, defectuosa valoración de la prueba de cargo"; con ello, verificó la existencia de contradicción con el Auto Supremo 431 de 15 de octubre de 2005, sentando el siguiente razonamiento:

"…resulta imprescindible que la Resolución que emita el Tribunal de alzada sea suficientemente motivada y exponga con claridad las razones y fundamentos que la sustente, que permita concluir, que la determinación sobre la existencia o inexistencia del agravio reclamado fue el resultado de un correcto y objetivo control de la valoración de las pruebas, aspecto que no fue cumplido en el caso de autos"

Otro de los motivos que propiciaron la nulidad del Auto de Vista 55/2018 de 28 de septiembre, tuvo relación a un caso de indebida fundamentación ante la inobservancia respecto a que el Juez omitió la exigencia prevista en el art. 173 del CPP, siendo resuelta en el acápite III.2 del referido AS 369/2018-RRC de 5 de junio. En esa porción se analizó que la

denuncia de la falta de fundamentación en cuanto a la valoración de la prueba de cargo, existente en la Sentencia 24 de 18 de noviembre de 2016, era evidente constituyendo tanto un defecto estructural a la composición del fallo como a la vez generador de una lesión grave al derecho al debido proceso y la tutela judicial efectiva, que fue pasado por alto por los de apelación, contradiciendo de tal forma la doctrina legal del AS 468/2014-RRC de 17 de septiembre. En esa ocasión, esta Sala Penal arribó a la conclusión que el fallo de mérito:

"en ninguna de sus partes [poseía] descripción de forma individual de los medios probatorios incorporados legalmente a juicio, tampoco existe la fundamentación probatoria intelectiva en la que el Juez o Tribunal debe señalar por qué un medio de prueba le merece o no crédito, debiendo realizar este trabajo sobre cada medio probatorio, en aplicación de las reglas de la sana crítica conforme prevé el art. 173 del CPP; empero, dichos defectos no fueron observados por el Tribunal de alzada, pese a que fueron reclamados por la parte recurrente en la formulación de su recurso de apelación restringida…"

Ahora bien, expuesto el contexto en el que el Auto de Vista 71 de 28 de septiembre de 2018 fue emitido, resalta que los derechos que los recurrentes consideran vulnerados, acusando que con siete líneas se pretendería anular la Sentencia de grado, no resultan evidentes, por cuanto el fundamento optado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, no constituye una decisión arbitraria, oscura, de difícil comprensión e incluso pronunciada al margen de la competencia demarcad por el art. 398 de CPP, como se tiene expuesto a lo largo de este Auto Supremo.

Sobre la presente problemática la Sala manifiesta que, la comprobación de la ausencia de motivación de las decisiones judiciales está estrechamente ligada a la complejidad del asunto, las materias alegadas y los hechos del caso. De esa forma, mientras que en algunos casos unas breves consideraciones bastarán para dirimir el caso; en otros es indispensable que el juez argumente de manera exhaustiva la decisión que va a adoptar. Sin embargo, cualquiera fuera la situación, siempre habrá de emitirse pronunciamiento sobre todos los asuntos entorno de los cuales gira la controversia y si es del caso, aducir la razón jurídica por la cual la autoridad jurisdiccional se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración, razones por las que se hace plausible concluir que la motivación suficiente de una decisión judicial es un asunto que corresponde analizar en cada caso concreto. Si bien es un principio general, en materia de procedimiento, por estar directamente relacionado con el debido proceso y el derecho de defensa, que exista la debida coherencia, entre lo pedido y lo resuelto. Es decir, la autoridad judicial debe resolver todos los aspectos ante él expuestos. Y es su obligación explicar las razones por las cuales no entrará al fondo de alguna de las pretensiones. En suma, no toda falta de pronunciamiento expreso sobre una pretensión, hace por sí misma incongruente una resolución.

Por consiguiente, los argumentos del Tribunal de apelación que sentaron la anulación de la Sentencia 24 de 18 de noviembre de 2016, se encuentran debidamente fundamentados, no implicando la vulneración de los derechos o garantías alegados por los recurrentes, razón por la cual, el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Ella Del Carmen Vda. de Razuk, Ángela Razuk Vda. de Marcos y Widen Joaquín Razuk Cuellar, saliente de cursante de fs. 637 a 640 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

738

Ministerio Público c/ Francisco Andrés Céspedes Paredes
Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

VISTOS: El recurso de apelación restringida interpuesto por la defensa del acusado Francisco Andrés Céspedes Paredes (fs. 386 a 387 y vita.) contra la sentencia No 8 de 9 de febrero de 2018 (fs. 379 a 381), resolución mediante la cual los jueces del Tribunal 10mo. de Sentencia Penal de la Capital, declararon al acusado Francisco Andrés Céspedes Pareces autor y culpable del delito de violación de infante, niña, niño o adolescente, condenándole a 20 años de presidio a cumplirse en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz - Palmasola. Revisado los antecedentes del proceso, y;

CONSIDERANDO: Que, antes de ingresar a considerar los agravios que reclama la parte recurrente, es necesario ingresar al análisis de los requisitos de admisibilidad del recurso; es decir si la parte recurrente cumplió con la forma y plazo de presentación del recurso, establecidos en el Art 408 del C.P.P., para posteriormente si correspondiese ingresar al análisis de fondo de la cuestión, Conforme a las atribuciones otorgadas al tribunal de alzada por el Art. 398 del CPP.

CONSIDERANDO: Que, el Art. 407 del C.P.P., establece que el recurso de apelación restringida "será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la-ley", limitando su interposición únicamente contra las sentencias y es por ello su denominación de "restringida". Esta norma tiene relación con el derecho a la impugnación o segunda instancia (Art. 180.11 de la C.P.E.).

Que, respecto al plazo y forma de interposición, el Art. 408 de la norma adjetiva penal prevé lo siguiente:

"(Interposición). 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. El recurrente deberá manifestar si fundamentará oralmente su recurso:

Que, el Art. 130 del C.P.P. establece el cómputo de plazos bajo las siguientes reglas: "Los plazos son improrrogables y perentorios, salvo disposición contraria de este Código. Los plazos determinados por horas comenzarán a correr inmediatamente después de ocurrido el acontecimiento que fija su iniciación, sin interrupción. Los plazos determinados por días comenzarán a correr al día siguiente de practicada la notificación y vencerán a las veinticuatro horas del último día hábil señalado: en ese orden, cuando nos encontramos ante un cómputo de plazos por días (tres días en este caso), se debe tomar en cuenta que dicho plazo toma en cuenta solo lof días hábiles, entendiéndose como tal los días de la semana en la que se desarrollan las labores judiciales, es decir de lunes a viernes de conformidad con lo señalado por el Art. 123 de la ley 025. Se debe recalcar asimismo que el mismo Art. 130 del C.P.P. establece que los plazos son improrrogables y perentorios, o cual denota un cumplimiento obligatorio tanto por los sujetos procesales como -por las autoridades encargadas de la administración de justicia.

CONSIDERANDO: Que, del análisis del caso concreto y revisado los actuados que han sido remitidos a conocimiento de este tribunal de apelación, tenemos lo siguiente: la resolución que apela el acusado Francisco Andrés Céspedes Paredes fue emitido en fecha 9 de febrero de 2018, el mismo fue notificado al hoy apelante el día viernes 9 de febrero de 2018 (diligencia de fs. 383), notificación que se efectuó en forma personal de conformidad con el Art. 163 inc. 2 del C.P.P. A partir de la fecha indicada, el imputado tenía el plazo de 15 días para interponer recurso de apelación incidental conforme lo previene el Art. 408 del C.P.P., es decir hasta el día martes 6 de marzo de 2018, sin embargo dicho sujeto procesal planteó recurso de apelación restringida Mediante memorial presentado en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en fecha martes 27 de marzo de 2018 a horas 09: 31 (según timbre judicial de fs. 386), es decir fuera de los 15 días que establece el Art. 408 del C.P.P. y por ende dicho recurso fue planteado de forma extemporánea.

Que, el Plazo fatal que otorga la norma adjetiva penal tiene vinculación directa con el principio de preclusión y celeridad, es decir el cerramiento de etapas procesales cuando el término legal ha sido sobrepasado; asimismo tiene estrecha relación con el principio de continuidad de los actos procesales sin retrotraer actos consentidos y convalidados por las partes por no haber utilizado los mecanismos de ley para impugnar las resoluciones emitidas por las autoridades que ejercen jurisdicción en una determinada materia. Por lo que en el caso de autos, al no accionar el acusado y condenado Francisco Andrés Céspedes Paredes su recurso legal dentro del plazo legal, ha dejado precluir su derecho de impugnación de las resoluciones judiciales conforme lo prevé el Art. 180.11 de la C.P.E. Por tales motivos corresponde declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida interpuesto por el antes nombra o acusado por extemporaneidad.

POR TANTO: La Sala Penal Primera 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 de los Arts. 115.11, 178 y 180.11 de la C.P.E. y Arts. 130, 163 inc. 2, 401, 408, 398y 399 del Código de Procedimiento Penal, declara: INADMISIBLE la apelación restringida interpuesto por la defensa del acusado Francisco Andrés Céspedes

Paredes por haber sido planteada la misma fuera de término legal; en consecuencia, se confirma en todas sus partes la sentencia No. 8 de 9 de febrero de 2018 (fs. 378 a 381), dictado por el Tribunal 10mo. de Sentencia Penal de la Capital.

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

Vocal relator: Hugo Juan Iquise S.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dres.: Hugo Juan Quispe.- David Valda Terán.

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 399 a 402 vta.; Francisco Andrés Céspedes Paredes interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 71 de 23 de noviembre de 2018, de fs. 394 a 395, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Feliciana Segundo Cuellar contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Infante Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 08 de 9 de febrero de 2018 (fs. 379 a 381), el Tribunal Décimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, en procedimiento abreviado, declaró a Francisco Andrés Céspedes Paredes, autor y culpable de la comisión del delito de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena de veinte años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 386 a 387 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 71 de 23 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró inadmisible el recurso interpuesto, por haber sido planteado fuera de término legal confirmando en consecuencia la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.2 Motivo del recurso

La Sala en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 312/2019-RA de 8 de mayo, mediante el cual flexibilizando requisitos de admisión abrió su competencia de forma extraordinaria, bajo los siguientes lineamientos:

El recurrente aduce que el Tribunal de alzada sin criterio legal, declaró inadmisible su recurso de apelación considerando su presentación extemporánea, no habiendo tenido presente que no fue notificado en el domicilio real ubicado en el PC-4 de la Cárcel de Palmasola; siendo que, en torno a ello, fueron identificados posibles vulneraciones al principio de seguridad jurídica y el derecho a la defensa.

I.2.1 Petitorio

Solicitó que este Tribunal dicte resolución "casando el auto de vista de fecha No. 71/20…de 23 de noviembre de 2018" (sic)

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Por actuación de fs. 107 a 109 vta., el Ministerio Público acusa formalmente a Francisco Andrés Céspedes Paredes la comisión del delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente, descrito en el art. 308 bis del CP. El 30 de septiembre de 2016 el Tribunal de Sentencia Décimo de Santa Cruz de la Sierra, radica el proceso (fs. 112)

II.2 En el marco de las previsiones de los arts. 325 y 326 del CPP modificado por la Ley 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal, ese mismo Tribunal señaló audiencia de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado, para el 14 de julio de 2017, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz – Palmasola. Paralelamente por Auto de 16 de octubre de 2017, el Tribunal de origen dispuso la apertura de juicio oral, señalando a tal efecto audiencia pública para el 23 de noviembre de 2017.

II.3 Según acta saliente de fs. 378 y vta. el 9 de febrero de 2018, fue llevada a cabo audiencia de "juicio oral con procedimiento abreviado" (sic), acto en el que el Ministerio Público expresó haber llegado a 'un acuerdo legal', en el cual de forma voluntaria el recurrente asumía su culpabilidad en el delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, descrito en la sanción del art. 308 bis del CP, y la consiguiente imposición de una pena privativa de libertad de 20 años de reclusión; a su turno, la defensa técnica, ejercida para el acto por C. Guadalupe Caro Silva, expresó aceptar la condena además de exteriorizar que los trámites fueron realizados en los alcances de la Ley 586.

A su turno el Presidente del Tribunal dirigiéndose al imputado inquirió sus generales de Ley, puso a su conocimiento la solicitud del Ministerio Público, para después interrogar si admitía ser el autor del hecho, y puso en consulta si renunciaba al juicio oral, público y contradictorio. Ambas cuestionantes fueron respondidas positivamente. A la pregunta de si sus declaraciones fueron libres y espontáneas el imputado respondió que lo eran, afirmando no haber recibido presión alguna.

II.4 En esa misma fecha fue emitida la Sentencia 08, por ella el Tribunal de Sentencia Décimo con asiento en la ciudad de Santa Cruz de la Sierra, resolvió conceder la salida alternativa de procedimiento abreviado solicitada por el Ministerio Público y el imputado junto a su abogado; y, declarar "el hecho cometido como delito de Violación de Infante Niña, Niño o Adolescente…señalando como autor y culpable a…Francisco Andrés Céspedes Paredes [condenándolo] a 20…años de reclusión" (sic). Al cierre, el citado fallo aclaró que, teniendo presente la renuncia verbal a la interposición de recursos, se ordenó que por secretaría una vez elaborada el acta respectiva se remitan antecedentes a las autoridades que correspondiese. Por diligencia sentada a fs. 383, personal del Tribunal de origen procedió a la notificación del acusado con el "Acta de Audiencia de Procedimiento Abreviado de fecha 09-02-18 y Sentencia de fecha 09-02-18" (sic). En dicha diligencia, consta también la firma y sello de C. Guadalupe Caro Silva, como Defensor Público, así como, la rúbrica y firma manuscrita de Francisco Andrés Céspedes Paredes.

II.5 Más adelante, el 27 de marzo de 2018, el recurrente activó recurso de apelación restringida, reclamando no haberse valorado con exactitud todos los elementos de pruebas dentro del proceso, asegurando inocencia y afirmando que le "dijeron que firme un

documento" (sic) sin antes recibir advertencia de sus consecuencias, explicando que en tal momento no lo acompañaba el abogado contratado anteriormente como tampoco estuvo presente durante la celebración de la audiencia de consideración de salida alternativa. Calificó a la sentencia como "ilegal y violatoria de los principios constitucionales de seguridad jurídica y al derecho de la defensa" (sic), explicando que ese acto fue realizado 'sin su conocimiento pleno…y sin ninguna explicación necesaria'. Reclamó además que, su silencio fue interpretado como elemento incriminatorio; reiterando que el fallo recurrido emergió de un trámite no consentido voluntariamente, así como asegurar que la Sentencia carecía de fundamentación incumpliendo el mandato del art. 213 del CPP.

II.6 Por Auto de Vista 71 de 23 de noviembre de 2018, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró inadmisible la apelación restringida opuesta, por haber sido presentada fuera de término legal. Consideró que: "la resolución apelada fe emitida en fecha 9 de febrero de 2018…notificación que se efectuó en forma personal de conformidad con el art. 163 inc. 2 del CPP. A partir de la fecha indicada, el imputado tenía el plazo de 15 días para interponer recurso de apelación incidental conforme previene el art. 408 del CPP, es decir hasta el día martes 6 de marzo de 2018, sin embargo…planteó su recurso…mediante memorial presentado en Plataforma del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz en fecha martes 27 de marzo de 2018 a horas 09:31…es decir fuera de los 15 días que establece el art. 408 del CPP y por ende dicho recurso fue planteado de forma extemporánea" (sic)

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente llega a casación exteriorizando su inconformidad con los resultados del proceso, invocando a ese efecto, una plataforma procesal mediante la cual reclama supuestos yerros en la declaratoria de inadmisibilidad de su recurso de apelación restringida. Explica que los mecanismos de comunicación incumplieron lo previsto taxativamente en norma; en su caso –asegura- no fueron cumplidas las formalidades de los arts. 163 y 164 del CPP, pues ni la Sentencia de grado ni el Acta de audiencia en la que se pronunció la primera, fueron notificadas en su domicilio real. El recurrente considera que ese hecho generó un defecto absoluto de imposible convalidación, en el marco del art. 169 num. 3) del CPP, violándose el art. 115 parág. II de la CPE. En este ámbito, corresponde a la Sala emprender el análisis de fondo para determinar, en primer lugar, si los hechos narrados por el recurrente son evidentes y coinciden con los antecedentes del proceso, para luego, de resultar ciertos, establecer si los derechos que reclama fueron afectados por la declaratoria de inadmisibilidad del Auto de Vista 71 de 23 de noviembre de 2018.

III.1 Así las cosas, la Sentencia 08 de 9 de febrero de 2018, fue pronunciada como consecuencia de la solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado requerida por el Ministerio Público, dentro de las permisiones que la Ley 586, dispone. Las modificaciones operadas desde esa norma hacen posible la aplicación de una salida alternativa hasta antes de dictada Sentencia, sin que ello implique desconocer requisitos exigibles a cada caso en concreto según procedimiento. Según acta de fs. 378, en esa fecha fue llevada a cabo audiencia de consideración de salida alternativa de procedimiento abreviado, en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz de Palmasola, dato que encuadra tanto con la detención preventiva que en ese momento mantenía el recurrente como dentro de las acciones operativas ejercidas para el cumplimiento de la Ley 586.

A fs. 383, se encuentra diligencia de notificación, por la que se sabe que el viernes 9 de febrero de 2018, el recurrente fue notificado tanto con la ya señalada Sentencia, como con el Acta que le corresponde. Al pie, se hallan las firmas tanto del recurrente como de su abogado defensor, dando fe de ello la Auxiliar de Apoyo del Tribunal de Sentencia Penal Décimo de Santa Cruz de la Sierra Leyla Valdivia Valencia. Acto seguido, se encuentra el recurso de apelación restringida promovido por el imputado, cuya presentación tiene data al 27 de marzo de 2018, siendo coincidentes con esa información tanto timbre electrónico adherido a fs. 386, como cargo de recepción de fs. 387 vta.

Ciertamente, el cómputo realizado por el Tribunal de apelación, arroja un tiempo que supera abundantemente el plazo concedido por el art. 407 y ss del CPP, a objeto de la activación de recurso de apelación restringida; siendo que, en este particular, la Sala no advierte actuar lesivo de parte de los de apelación. Un repaso al contenido del memorial de apelación restringida da cuenta que los argumentos por los que el imputado reclamó la ilegalidad de la Sentencia, nada tenían que ver con su notificación o la forma en la que ésta fue llevada a cabo. Este argumento es recreado recién en fase de casación bajo el matiz de acusarse de conculcados los derechos a la defensa y la seguridad jurídica a partir del incumplimiento e inobservancia de formalidades previstas por los arts. 163 y 164 del CPP.

III.2 Bien es cierto que en todo proceso por regla general se apoya y engrana su avance en el principio de preclusión, que rige el proceso y se funda en el hecho de que sus diversas etapas se desarrollan en forma sucesiva y ordenada, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a momentos procesales ya extinguidos y consumados. Doctrinariamente, la preclusión se define generalmente como la pérdida, extinción o consumación de una facultad procesal, que resulta de -entre otras situaciones- no haber observado el orden u oportunidad dada por la ley para la realización de un acto, lo que da a entender que se trata de un principio legalmente tasado y de matiz impeditivo, por cuanto tanto limita la acción de las partes como también impide a la autoridad jurisdiccional pronunciarse sobre reclamos que no posean todos los presupuestos procesales contenidos en norma.

Por otro lado, lo alegado en torno a la inobservancia de los arts. 163 y 164 del CPP, por no haberse promovido una notificación en el domicilio del recurrente, más allá de considerarse un argumento, ser en apariencia profundamente formal, debe antes ser valorado en el tamiz de los fines que los sistemas de comunicación procesal poseen en la Ley 1970. En este sentido resulta explicativo el razonamiento contenido en el Auto Supremo 356/2012 de 28 de noviembre, que señala que: “por determinación del artículo 163 inciso 2) del Código de Procedimiento Penal, las sentencias y resoluciones de carácter definitivo deben notificarse de forma personal mediante la entrega de copia de la resolución al interesado bajo advertencia por escrito acerca de los recursos posibles y el plazo para interponerlos, dejando constancia de la recepción. Y en caso de estar privado de su libertad el imputado será notificado en el lugar de su detención. Con la única salvedad que si el imputado no es encontrado, se la practicará en domicilio real en presencia de testigo idóneo quien firmará dicha diligencia.

Que en consecuencia se afirma como requisito imprescindible cumplir con la notificación personal (salvo la excepción citada) con toda resolución de carácter definitivo a efecto de proceder al control de los plazos procesales como señala el artículo 417 del Código de Procedimiento Penal”

Como se advierte 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. También, este Tribunal, sobre notificaciones con sentencia al término de audiencias en las que se hayan pronunciado, a través de Auto Supremo 391/2014-RRC de 18 de agosto, es clara al señalar: "En este sentido, no resulta válida la notificación con la sentencia que no guarde las exigencias de ser personal y de entregar al condenado una copia de ella. De tal forma no puede considerarse cumplido el mandato legal de notificación personal con la sentencia al condenado 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 el condenado tenga 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 su defensa 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".

Para el caso de autos, los antecedentes del proceso dan cuenta que las formalidades para notificación han sido cumplidas, así como los fines perseguidos por ellas a la vez cumplieron su cometido, dado que no solo se tiene constancia de haberse procedido a la notificación de la Sentencia de procedimiento abreviado en la misma fecha de su pronunciamiento, sino que se notificaron también documentación inherente, de manera personal. Cierto es que la norma, dispone una serie de especificaciones sobre las formas de comunicación procesal, siendo que una lectura integral da cuenta que se tratan más de cuestiones de tipo operativo y comunicacional, que procuran el efectivo ejercicio del derecho a la defensa, dentro de la eventualidad tanto de una resolución materialmente publicitada como ampliamente impugnable; sin embargo, los mandatos de los arts. 160 y ss en el CPP, no son formas de rigor sacramental, sino normas accesorias de fines objetivos; siendo que en el caso de autos, existiendo una notificación personal cuya constancia es acreditada por una firma manuscrita, bien se entiende que los fines comunicacionales han sido cumplidos, y por ende no vulnerando derecho o garantía alguna, de modo que la decisión asumida por el Tribunal de alzada de declarar inadmisible el recurso de apelación restringid por su

presentación extemporánea, no se constituye en un acto vulneratorio de derechos garantías constitucionales conforme alega el recurrente, razón por la cual su reclamo adicional carece de mérito.

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 Francisco Andrés Céspedes Paredes, saliente de fs. 399 a 402 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

739

Ministerio Público c/ Max Román Pérez Casas y otro
Hurto
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

VISTOS: En grado de apelación, la Sentencia No. 17/2015 de fecha 18 de junio de 2015 (Fs.507-519), Auto de Explicación Complementación y Enmienda de 13 de julio de 2015 (Fs.522), el Recurso de Apelación Restringida interpuesta por Max Román Pérez Casas en su calidad de acusado (Fs. 562-572), el memorial de respuesta los antecedentes del proceso y todo lo demás que convino y se tuvo presente para la emisión de presente resolución y.

CONSIDERANDO: Que la Sentencia apelada No. 17/2015 de fecha 18 de junio de 2015 cursante a Fs. 50 a 519 de obrados, emitid por el Tribunal de Sentencia Sexto de la ciudad de La Paz, determina en su parte dispositiva: "...FALLA, declarando por UNANIMIDAD al acusado MAX ROMAN PÉREZ CASAS, nacido en la Provincia Murillo del Departamento de La Paz en fecha 18 de Noviembre de 1965, de 49 años de edad, casado, de comerciante, C.I. N° 2444048 L.P., AUTOR de la comisión del delito tipificado y sancionado por 326 primera parte (Hurto) del Código Penal, POR EXISTIR SUFICIENTE PRUEBA QUE GENERO EN EL TRIBUNAL LA CONVICCIÓN SOBRE LA RESPONSABILIDAD PENAL DEL IMPUTADO, CONDENÁNDOLE la pena privativa de 3 (tres años) de reclusión a cumplir en el Recinto Penitenciario de San Pedro de esta ciudad de La Paz, pena que se computara desde la fecha de su detención, más al pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia..."; motivo del presente recurso de apelación restringida a ser considerado.

CONSIDERANDO: II.-Que, los Arts. 408 y 409 del C.P.P. establecen la interposición, emplazamiento y remisión del Recurso de Apelación Restringida, así como el plazo para poder interponerlo, teniéndose así el Art. 408 del C.P.P. que establece de forma textual: a (Interposición). El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince (15) días de notificada la sentencia. Se citarán concretamente las disposiciones legales que se considere violadas o erróneamente aplicadas y se expresará cuál es la aplicación que se pretende..." y el Art. 409 del C.P.P. que establece (Emplazamiento y remisión). Interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro dl término de diez (10) días lo contesten fundamentadamente...", que conforme los antecedentes y diligencias practicadas a las parte, corresponde a este Tribunal de Alzada verificar si la apelación restringida, así como el memorial de respuesta, se encuentren comprendidas dentro del plazo establecido por ley, a efectos de determinar su admisibilidad y correspondiente consideración; Por lo que se tiene lo siguiente:

1.- Que, la Sentencia apelada No. 017/2015 de fecha 18 de junio de 2015 cursante a Fs. 507-519 de obrados, es notificada a las partes por diligencias de notificación de Fs. 523-526 de obrados, y el Auto de Explicación, Complementación y Enmienda de 13 de Julio de 2015 (Fs.522), es notificada al recurrente en fecha Martes 28 de julio de 2015, conforme se tiene de la diligencia de notificación de Fs.530 de obrados, teniendo así los días hábiles para presentar su recurso de apelación restringida, hasta el día Martes 18 de agosto de 2015.

2.- Que, el Recurso de Apelación Restringida interpuesto por Max Román Pérez asas en su calidad de acusado de Fs. 562-572 de obrados, se establece que el mismo fue presentado en fecha 18 de Agosto de 2015 conforme se tiene de la recepción realizada por la Secretaria Abogada del Tribunal de origen (Fs.572); y Que, de la verificación del mismo, se puede establecer que éste se encuentra dentro del término establecido por ley, por lo que corresponde su admisibilidad y correspondiente consideración.

3.- Que, corrido en traslado, se establece que por diligencias de notificación de Fs. 576, 577, y 577 de obrados, que el Ministerio Público, la Acusadora Particular y el co acusado, fueron notificados con el recurso interpuesto, todos en fecha jueves 08 de Octubre de 2015, teniendo así los días hábiles para presentar su memorial de respuesta, hasta el día Jueves 22 de Octubre de 2015.

4. -Que, el memorial de respuesta emanada por Elena Casas Chacón en su calidad de acusadora particular de Fs. 580-584 de obrados, se establece que el mismo fue presentado en fecha 16 de Octubre de 2015, conforme se tiene de la recepción realizada por el Oficial de Diligencias del Tribunal de origen; y Que, de la verificación del mismo se estableció que esté se encuentra dentro del plazo establecido por ley, por lo que corresponde su consideración.

5. Que, corrido en traslado al Ministerio Público se establece que pese a su legal notificación este no presento memorial alguno en respuesta al recurso planteado, asimismo se establece que igualmente el co-acusado Ciro Rodolfo Pérez Casas pese a su legal notificación, el mismo no presentó ningún memorial al respecto; Por lo que de conformidad al Art. 409 del C.P.P. en su parte in fine, se resuelve la presente causa, aún sin la respuesta de los mismos.

6. Por lo que, bajo estos antecedentes, se pasa a las siguientes consideraciones.

CONSIDERANDO: III: Que, el Recurso de Apelación Restringida interpuesto por Max Román Pérez Casas en su calidad de acusado de Fs. 562-572 de obrados, refiere disposiciones legales que le permiten recurrir, así como señalando antecedentes del proceso y fundamentando agravios, de los cuales se identifica los siguientes:

1. Séala "CUESTIONES INCIDENTALES OPUESTAS Y RECHAZADAS SIN RESPALDO JURÍDICO POR EL TRIBUNAL DE LA CAUSA; manifestando con relación a la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso y por prescripción, que el Tribunal después de cinco meses y cuatro días pronunció resolución rechazando sin mencionar en la parte dispositiva norma jurídica que respalde la decisión; Por otra parte, refiere que la sentencia no reflejaría los fundamentos por los que interpuso excepciones, pese haber realizado reserva de apelación, el cual el Tribunal de manera maliciosa no mencionaría dicha reserva, vulnerando su garantía constitucional al derecho a la impugnación del Art. 180 de la C.P.E.

2. Refiere "Sobre la Excepción Extinción de la Acción Penal por Prescripción", manifestando que el Tribunal

rechaza de manera conjunto y sin establecer diferencia entre la Prescripción y Duración 'Máxima del Proceso, limitándose a mencionar la S.C. No. 101/2004 y Auto Complementario No. 079/2004, sin tomar en cuenta los Arts. 29 y 30 del C.P.P. para calcular el tiempo que define la Prescripción, situación que vulneraría el principio de Seguridad Jurídica y Derecho a la Defensa, Arts. 115-II y 119-II de la C.P.E., -por lo que el supuesto delito de Hurto ya habría prescrito a momento de oponer la excepción por haber transcurrido .más de siete años-, señalando que fue confirmado por el Dr. Rubén Ramírez Conde en Su disidencia de 21 de octubre; Por lo que pide al Tribunal de Alzada declarar probada la excepción de extinción de la acción por Prescripción y ordene el archivo de obrados.

3. Infiere "Sobre la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso", refiriendo que si bien el Tribunal ni) establece diferencia entre ambos modos procesales que viabilizan la extinción, sin fundamento ni diferencia los rechazó, empero sería el Dr. Rubén Ramírez Conde quién emitiría un voto disidente haciendo conocer su acertado criterio jurídico procesal tal constaría a Fs. 230 de obrados, Señalando que los motivos de la disidencia era porque transcurrieron siete años y siete meses, por lo que debió declararse probada la Duración Máxima del Proceso atribuible al Ministerio Público y Acusador Particular, solicitando al Tribunal de Aliada la revisión del voto disidente y declare probado la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso y ordenando el archivo de obrados.

4. Manifiesta "Sobre la ilegal. separación del señor Juez Técnico Dr. Rubén Ramírez Conde y consiguiente, vulneración al Debido Proceso 01 su componente del Juez Natural, exteriorizando que el hecho de haber emitido voto disidente para que el juez Dr. Rubén Ramírez Conde fuera separado del Tribunal, toda vez que de manera subrepticia (ocultó) por el solo retraso de unos 3 minutos, sin pronunciarse resolución alguna; cuando ingresaba el Dr. Rubén Ramírez Conde a la sala de audiencia, el Juez Presidente Dr. Cesar Portocarrero de manera autoritaria, despectiva y a viva voz, indicó que ya no era necesaria su presencia, sin fundamento alguno, pese al reclamo de su abogado; Asimismo refiere que esta exclusión de Juez técnico constituye defecto absoluto del Art. 169 núm. 3 del C.P.P., porque vulnera el debido proceso en su componente del derecho al Juez Natural, provocándolo una injusticia sin precedentes.

5. Expresa ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA Y ADJETIVA PENAL", manifestando que las Autoridades a-quo no aplicaron correctamente las normas sustantivas y procesales en la Sentencia, dando lugar a una resolución defectuosa, insuficiente e ilegal; señalando "A DEFICIENTE ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA que vulneró los arts. 123 y 360 del C.P.P.", que si bien el Tribunal a-quo expresaría como apartados de la estructura de la sentencia los requisitos del Art. 360 del C.P.P., empero el contenido dé cada uno de ellos no condeciría con la norma del citado artículo, en merito a lo siguiente:

5.1. Manifiesta "Sobre la ENUNCIACIÓN DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS QUE HAYAN SIDO OBJETO DEL, JUICIO", refiriendo que de este apartado se advertirla que el Tribunal a-quo empezaría con una relación extractada de la acusación fiscal como particular y sin seguir su lógica unificarla ambas acusaciones expresando los imaginarios hechos por los que el Ministerio Público los acusó junto a su hermano Ciro Rodolfo Pérez por el delito de Hurto Agravado, que según las autoridades a-quo, la supuesta hipótesis tuvo que servir de base para la tramitación del proceso penal, empero las Autoridades a-quo en ninguna parte de este acápite lograrían determina con precisión cuál fue el hecho objeto del proceso y, sobre cuya base se tendría que haber demostrado, su supuesta culpabilidad, vulnerando de esa manera la, verdad materia como principio fundamental, aún más no tomarían en cuenta que la verdad material es un principio del Art. 180-1 de, la C.P.E.; Asimismo señala como numerosos autos supremos que representa doctrina legal aplicable, de cumplimiento obligatorio conforme al Art. 420 segunda parte del C.P.P., el A.S. No. 67/2013-RRC de 15 de mayo de 2013 las autoridades a-quo no obtuvieron la verdad de la existencia del supuesto hecho por vía formalizada y lo más extrañó se daría en el último párrafo, de manera tendenciosa y carente de sindéresis jurídicas, el Tribunal a-quo redactaría cinco líneas en las que eximiría de toda responsabilidad al co-acusado Ciro Rodolfo Pérez Casas, porque la supuesta acusadora particular descubrió que solo sirvió como coartada.

Esta extraña e incongruente relación fáctica daría claramente a entender que la sentencia no se iba a basar en el desfile probatorio y valoración de la prueba, toda vez que el Tribunal a-quo reconocería en la línea 17 de la segunda foja de la sentencia, de que el autor del Hurto sería el ahora absuelto Ciro Pérez Casas y que su persona sería injustamente condenado, únicamente por haber realizado Una llamada telefónica que jamás le probó en juicio; Asimismo refiere que en contraposición a esta relación de hechos el Tribunal a-quo invocaría como fundamento doctrinal para condenarlo, la Teoría del Dominio del hecho referida a la Participación del Sujeto Activo en un Ilícito cuando este actúa por mano propia, lo que tampoco condecirla con el principio constitucional de Verdad Material, toda vez que el Tribunal a quo no verificaría dé manera exhaustiva y vacila la existencia del hecho en la que su persona no participo, aún más, en el reducido lacónica Auto de 13 de Julio de 2015, el Tribunal a-quo expresaría que no puede revalorizar la prueba que únicamente puede ser invocada por los señores Vocales y no así por los jueces inferiores, interpretación que sería equivoca doctrina-y normativamente, la que constituiría Incongruencia Omisiva, porque no tomaron en cuenta de mañera sistemática las acusaciones fiscal y particular, así como las pruebas, lo que constituiría Defectos de la Sentencia previsto en el num 1 del Art 370 del C.RP., el cual motiva la nulidad total de la sentencia conforme al Art. 413 primera parte del C.P.P.

5.2.- Refiere sobre el apartado "VOTO DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL manifestando que de manera sucinta el Tribunal a-quo afirmaría en el punto primero qué

estaría probado qué la víctima Elena Casas Chacón producto de su trabajo logro ahorrar la suma de 250.000.- dólares, 88.000 bolivianos y joyas de oro, sin embargo ninguna prueba demostraría esa tenencia, ya que los testigos de cargo expresaron que ,nunca -vieron de manera material ese dinero y joyas, lo que significaría que los jueces, a-quo llegaron, a una conclusión en base de inferencias (deducciones) infundadas y no hay pruebas útiles, por lo que la víctima y el fiscal forzarían su culpabilidad sin respaldo probatorio.

5.3. Señala que en el acápite de testificales de cargo, el Tribunal a-quo lo único que haría sería escribir de manera genérica las atestaciones, empero no haría una valoración diferenciada de cada una de ellas, sobre la base de las reglas de sana critica como exigiría el Art. 173 del C.P.P., ya que ningún testigo aseveraría haber visto que su persona portaba el dinero, mucho menos las joyas, desconociéndose la doctrina legal aplicable del A.S. No. 384 de 26 de septiembre de 2005 él A.S: 028/2014-RRC de 18 de febrero, que exige dar a cada prueba el valor correspondiente y no una simple descripción, tal como ocurriría en el presente caso, constituyendo un defecto de la sentencia previsto en el núm. 6 del Art. 370 del C.P.P.

5.4. Exterioriza DISPERSIÓN DE PRUEBA EN LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO DE CARGO ROBERTO OMAR PÉREZ CASAS", exponiendo que el C.P.P. establecería claramente los intervalos dé tiempo entre una y otra audiencia, que no debe ser mayor a los diez días conforme Art. 336 primera parte del C.P.P., y la inobservancia de esta norma vulneraría principios de Continuidad y Celeridad, por su parte el A.S. No. 106 de 25 de febrero de 2011 habría expresado que las suspensiones por más de diez días constituyen actos dilatorios, que da lugar a la nulidad por defecto absoluto no convalidable por haber provocado la Dispersión de la Prueba Testifical de cargo de Roberto Omar Pérez Casas, ofreciendo como prueba actas de audiencia detallando lo siguiente:

Declaración Testifical en audiencia de fecha 19.de Mayo de 2014 suspendido sin fundamento de las circunstancias; Audiencia de fecha 28 de Mayo de 2014 suspendido por motivos ajenos a su persona; Audiencia de 10 de. junio de 2014 suspendido por inasistencia del Fiscal; Audiencia de 17, de Junio de 2014 suspendido por ausencia de Secretaria y Fiscal. Audiencia de 30 de Julio de 2014 recién se realizaría el contrainterrogatorio al nombrado testigo. Por el detalle realizado refiere denunciar vulneración al Principio de Continuidad .por haberse verificado Dispersión de Prueba en la testifical de Roberto Omar Pérez Casas, ya que la directriz principal es la oralidad, inmediación, continuidad y contradicción que debe existir entre partes, empero tras haber transcurrido setenta y un días entre interrogatorio y contrainterrogatorio, se tendría una confusa y dispersa apreciación de la atestación, provocando una valoración defectuosa de la prueba testifical, conforme núm. 6 del Art. 370 del C.P.P., cuya consecuencia jurídica sería la nulidad de la sentencia.

5.5. Ostenta acerca de “Vulneración del art. 335 NÚM. 1 DEL C.P.P.", expresando que se evidenciaría otra aberración procesal ocurrida en audiencia de 19 de Mayo de 2015, cuan la víctima solicitaría la introducción de Prueba Extraordinaria consistente en documento relacionado con un predio adquirido por su persona (acusado, hoy recurrente), del cual el Tribunal a-quo no dio aplicación al Art. 335 núm. 1 del C.P.P., es decir, no suspendió la audiencia para que pueda revisar y contrastar o enervar dicha prueba, sino dispuso la judicialización de la prueba extraordinaria, lo que constituiría un craso error procedimental, que el A.S. No. 067 de 11 de Marzo de 2013 expresaría que la inobservancia de los Arts. 335 y 336 del C.P.P. constituyen defectos absolutos no convalidables al tenor del Art. 169 núm. 3 del C.P.P., por violación al Debido Proceso en su componente acceso a la justicia, tutela

judicial efectiva y derecho a la defensa, por lo que solicita nulidad de la Sentencia, asimismo hace conocer precedente contradictorio con el Auto de Vista No. 67 de 29 de Septiembre de 2014 de la Sala Penal Segunda de La Paz, que anulo, la Sentencia del Tribunal Tercero de Sentencia por inobservancia del Art. 335 núm. 1 del C.P.P., por lo que correspondería la nulidad de la Sentencia conforme al Art. 413 del C.P.P.

6. Señala “B INSUFICIENTE Y CONTRADICTORIA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA (Art. 370 núm 5 del CPP) exponiendo que la autoridad a-quo desconoció el Art. 124 e ingreso en el defecto previsto del ART. 370 núm. 5 del C.P.P., por no realizar una adecuada fundamentación como orientará el A S No. 368/2012 de 05 de diciembre, asimismo describe que toda autoridad al emitir una resolución debe motivar y fundamentar su decisión en estricta sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; del cual refiere que las autoridades a-quo utilizaron de manera simple argumentos generales y de inferencia que no revelan los datos proporcionados del juicio oral, por lo

que la resolución final vulneraría el Art. 124 ingresando en defecto del Art. 370 núm. 5 del C.P.P., desconociendo la doctrina legal de los A.S. No. 5/2007, 451/2007, 4112014 y 786/2014, constituyendo otro motivo para nulidad absoluta de la sentencia.

7. Expresa T. DEFECTUOSA VALORACIÓN DE LA PRUEBA", argumentando que si bien el Tribunal de Alzada no puede revalorar la prueba, sin embargo la sentencia solo haría una simple relación tanto de la prueba testifical y documental, omitiendo realizar una explicación razonada del contenido de cada uno de los elementos probatorios, correspondiendo al Tribunal de Alzada verificar si el iter expresado a tiempo de referirse a las pruebas, se encuentren acorde con las reglas del recto entendimiento humano así como la aplicación- de los componentes dé la sana critica, como ser lógica, experiencia común y psicología, desconocidas por el Tribunal a-qua en la sentencia.

8. Expone INOBSERVANCIA DE LA LEY SUSTANTIVA (art. 370 núm. 1 del CPP), manifestando que ante ese error de interpretación de la Ley Sustantiva, en cuanto se refiere la-subsunción normativa de su conducta al tipo penal de Hurto, correspondería al Tribunal de Alzada ante la inexistente conducta delictiva de su accionar, anular la sentencia por errónea concreción del marco penal previsto en la primera parte del Art. 326 del Código Penal, porque ni la acusación fiscal ni particular, pudieron demostrar que se apoderó ilegítimamente de cosa mueble ajena, ni que actuó por mano propia en el supuesto Hurto, porque la propia víctima manifestó haber estado en su compañía desde la tarde del 06 de enero hasta el mediodía del 07 de enero de 2006; lo que sería un error in judicando y defecto absoluto no susceptible de convalidación, corresponderá anular la sentencia y disponer reenvió a otro Tribunal de Sentencia.

9. Explica “EXISTENCIA DE EXENCIÓN DE PENA", indicando que los miembros del Tribunal a-quo no tomaron en cuenta el error In Judicando que cometieron a tiempo de imponerle la injusta e ilegal sanción ya que el Art. 359 del C.P. establecería la exención de pena cuando existe relación familiar, toda vez que la acusadora particular sería su madre y el su hijo primogénito, que desde temprana edad se dedicó al trabajo en beneficio de ella y de sus hermanos; Asimismo señala que no se tomó en cuenta el Art. 35 del C.P.P., aclaración que hace sin reconocer autoría alguna, toda vez que el proceso resulta-injusto por no haber participado en el hecho delictivo, en consecuencia pide al Tribunal de Alzada realizar análisis correspondiente sobre la Exención de pena por Situación Familiar, ya que el delito de Hurto se encuentra dentro de los alcances del citado Art. 359 del Código Penal.

10. Puntualiza 'PRECEDENTES CONTRADICTORIOS", a efectos de precisar los defectos analizados y establecidos eh los anteriores puntos, al Como la Contradicción entre la Sentencia y la Doctrina Legal Aplicable en conformidad del Art. 416 -segunda parte del C.P.P.; citando los siguientes precedentes contradictorios A.S. No. 466/2014-RRC de 17 de-Septiembre de 2014 referido a la violación del principio de verdead material; A.S. No. 214/2017 de 28 de marzo, referido a la apreciación de la prueba y aplicación de la sana critica, como el A.S. No. 537/2011 de 09 de Junio que refiere la imprecisión del fundamento en la apreciación de las pruebas conlleva la reposición del juicio; A.S. No. 368/2012 de 05 de diciembre referido a la insuficiente y contradictoria fundamentación de la sentencia; Auto de Vista No. 67/2014 de 29 de Septiembre de 2014 de la Sala Penal Segunda sobre la aplicación del Art. 335 núm. 1 del C.P.P.; A.S. No. 067/2013 de 17 de Marzo de 2013 mismo precedente que el auto de vista anterior; Criterio Doctrinal de la Dra. Cecilia Pomareda de Rosenauer en su obra "Código de Procedimiento Penal" pág 193 sobre la incorporación de la Prueba Extraordinaria.

Concluye como petitorio, solicitando al Tribunal de Alzada admitir su recurso para que previa compulsa de antecedentes y confirmación de los defectos absolutos no convalidables, declaren procedente su recurso, disponiendo declarar probadas las excepciones de Extinción de la Acción por Prescripción y por Duración Máxima del Proceso, ordenándose el archivo de obrados, alternativamente se anule en su totalidad la Sentencia por existir defectos absolutos, ordenando la reposición del juicio por otro tribunal en conformidad del art. 413 del C.P.P.; Ofrece como prueba el AS No. 466/2014 RRC de 17 de Septiembre de 2014, A.S. No. 214/2007 de 28 de Marzo, A.S. No. 537/2011 de 09 de Junio, A.S. No. 368/2012 de 05 de Diciembre, AS No.5/2007 A.S.451/2007, A.S. No. 41/2004, A.S.- No. 786/2014, Auto de Vista No. 67/2014 de 29 de Septiembre de 2014 de la Sala Penal Segunda de La Paz y A.S. No. 067/2013 de 17 de marzo de 2013; Solicita audiencia de fundamentación complementaria y Adjunta 28 literales consistentes en fotocopias simples.

CONSIDERANDO: IV Que, corrido en traslado, emana respuesta por parte de Elena Casas Chacón en su calidad que querellante y acusadora particular, mediante memorial de Fs. 580-584 de obrados, aclarando que en el recurso consigna el IANUS 201324559 cuando corresponde IANUS 200600456 y que no solamente ello, ya que el recurso indicaría contra la Sentencia No. 214 de 07 de Julio de 2015, cuando la Sentencia dictada por el tribunal sería la No. 17 de 18-de Junio de 2015, ya respondiendo el recurso argumentando lo siguiente:

1. Señala "II. CUESTIONES INCIDENTALES OPUESTAS Y RECHAZADAS SIN RESPALDO JURÍDICO POR EL TRIBUNAL DE LA CAUSA", manifestando que el recurrente y condenado haría un relato de las circunstancias sobre las excepciones por Duración Máxima del Proceso y Prescripción, cual se tratara de lo mismo, explayándose que se vulneraría el debido proceso en su componente de Juez natural, empero serian simplemente relatos y lamentos que no .observan ningún fundamento legal,, toda ,vez que lo; mismo sería detallado en la audiencia de ese entonces.

2. Refiere respuesta a "III. ANTECEDENTES PARA LA APELACIÓN RESTRINGIDA", manifestará que evidentemente el Art. 408 del C.R.P. establece el plazo y forma de interposición del recurso, y respecto a la observancia del Art. 396 inc. 4)-no resulta novedoso, toda vez que respecto a la mención del Art. 370 C.P.P. no especifica cuál de ellos habría sido. violado, por lo cual no pasaría de ser un relato y cúmulo de lamentaciones con la que se impugno.

3. Manifiesta respuesta a "IV ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA Y ADJETIVA PENAL, refiriendo que en el contenido dé la misma, no se especificaría la ley sustantiva violada, lo que significaría que sería para aparentar un recursó bien fundado en la falsa creencia que mientras más ampuloso más fundamento contendría.

4. Aduce respuesta al "A. DEFICIENTE ESTRUCTURA DE LA SENTENCIA, vulneró los arts. 123 y 360 del Código de Procedimiento Penal", refiriendo que no se establecería en que consiste la violació9 del Art.123 del C.P.P., cuando el mismo es enunciativo al establecer los requisitos que debe contener cada uno de estos fallos, por lo que carecería de relevancia.

5. Menciona respuesta al 1 sobre la 'ENUNCIACIÓN DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS QUE HAYAN SIDO

OBJETO DEL JUICIO", que resultaría simple relato y no se indicaría a cuál de los cinco incisos se referiría este acápite, presumiendo que sería del Art 360 del C.P.P. el cual refiere que la Sentencia cumpliría con los 5 requisitos, de los cuales detalla uno por uno; que el recurso haría lamentaciones olvidando que el condenado reconoció el hurto de dinero y joyas, y olivando que los testigos coincidieron en sentido de que él aceptó dicha sustracción.

6. Refiere pon respecto a la 'DISPERSIÓN DE PRUEBA EN LA DECLARACIÓN DEL TESTIGO DE CARGO ROBERTO OMAR PÉREZ CASAS", referente a las diferentes fechas, de suspensión de audiencia, en la cual no especificaría las causales de dichas suspensiones, asimismo sobre la vulneración del Art. 335 núm. 1 de judicializar la prueba extraordinaria, sería una aberración porque pedía suspender audiencia, resultando contradictorio cuando reclama principio de continuidad.

7. Discrepa aplicabilidad del Art. 335 núm. 1 del refiriendo que en su última parte seria taxativa al señalar "o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria" y el Auto l de Vista N° 67/2014 de 29 de septiembre de 2014 regula estableciendo: "solo cuando la misma vulnere derechos, constitucionales y dicha prueba tachada de nula haya sido esencial o decisiva para asumir una determinación", que al respecto el condenado en ninguna parte de su recurso establecería la trascendencia o importancia de dicha prueba extraordinaria y menos que haya sido base determinante en la sentencia.

8. Señala "B ¿INSUFICIENTE Y CONTRADICTORIA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA (art. 370 núm. 5 del CPP ?", manifestando que si el acusado considera que el Tribunal ha incurrido en ese defecto, debía indicar cual la aplicación que pretende y no limitarse a generalidades y enunciar autos supremos.

9. Sobre "C. DEFECTUOSA VALORACIÓN DE LA PRUEBA", refiriendo que si el condenado cree que existe este defecto, debía indicar cual la valoración que debiera hacerse, en aplicación de los componentes de la sana crítica, la lógica, experiencia común y la psicología, y no solamente anunciarlos.

10. Respecto "V.- INOBSERVANCIA DE LA LEY SUSTANTIVA (art. 370 núm. l del CPP)", expresando que el condenado no simplemente debe indicar que no existe conducta delictiva de su parte porque no se haya demostrado, ya que la Sentencia contiene en detalle todo lo concerniente al delito de Hurto del Art. 326 del Código Penal.

11. Referente "VI. EXISTENCIA DE EXECION DE LA PENA?", señalando que el condenado acude al Art. 359 del Código Penal, argumentando ser hijo primogénito y Elena Casas (querellante) su madre, acorándose recién qué el su madre, a la que denigró y

vilipendió en juicio, tratándola de inmoral con hombres mientras estaba casada con su padre, del cual refiere no le ha robado nada a Max Román Pérez Casas por lo que la reciprocidad de conductas Siria inexistente y el Art 35 del C.P.P. en la que el recurrente pretende ampararse, sería para eludir su responsabilidad y por ende la sanción impuesta.

Concluye como petitorio, refiriendo que, por lo expuesto y respondido, se confirme la Sentencia apelada.

CONSIDERANDO: V Que, el derecho al recurso o derecho de impugnación, se entiende en forma clara e inequívoca como un medio procesal establecido por ley para .lograr la modificación, revocación o invalidación

de una resolución, siendo la impugnación el género y los recursos la especie, con el justificativo elemental de la posibilidad del error humano, impugnación que se encuentra garantizada por la Constitución Política del Estado en su Art. 180 parágrafo I al establecer taxativamente que: Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales...», tomándose en cuenta además los instrumentos internacionales de los cuales el País es consignatario, entre ellos la Declaración Universal de Derechos Humanos en su Art. 8 prevé que: "...toda persona tiene derecho a un recurso efectivo, ante los tribunales nacionales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución o la ley "la Convención Americana de Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica que en su apartado referido a las garantías judiciales Art, 8 núm: 2 establece que: ....Durante el proceso toda persona tiene: (.::),h) derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior..."Es -así que en atención y en cumplimiento de los mismos, éste Tribunal de Alzada considera el presente recurso velando -también el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal.

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

CONSIDERANDO: VII: Que, conforme lo establecido por la norma, el tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba, sin embargo, debe controlar que la valoración de o la prueba hecha por el Juez de origen se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; Teniéndose corno doctrina legal el A.S. No. 228 de 04 de Julio de 2006 y A.S. No. 412 de 10 de octubre de 2006 que establecen: "...no existe doble instancia en el actual sistema procesal penal...", así como también se tiene el A.S. No. 384 de 26 de septiembre de 2005 estableciendo que: "...el tribunal de apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba...". Por lo que se debe considerar el principio de libre valoración de la prueba, no pudiendo vulnerarse el Art. 398 del C.P.P.

CONCLUSIONES: Que, expuestos los antecedentes procesales, del análisis de lo manifestado por una y otra parte, de la compulsa de los antecedentes del proceso, este Tribunal de Alzada llega a las siguientes consideraciones de orden legal:

1. En cuanto CUESTIONES INCIDENTALES OPUESTAS Y RECHAZADAS SIN RESPALDO JURÍDICO POR EL TRIBUNAL DE LA CAUSA", que la excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso y por prescripción, el Tribunal a-quo los

rechazaría sin mencionar en la parte dispositiva norma jurídica que respalde la decisión y que por otra parte, la sentencia no reflejaría los fundamentos por los que interpuso excepciones, porque de manera maliciosa no mencionaría reserva de apelación qué hizo, vulnerando su garantía constitucional al derecho de impugnación de Art. 180 de la C.P.E.; Se establece lo siguiente:

a) Que, en principio no se establecer por parte del recurrente, contra que Resolución estaría yendo su reserva de apelación, indicando el número de resolución así como la fecha y foja donde cursaría, ello a efectos de su verificación; Sin embargo, de la revisión de los antecedentes del

proceso, se puede establecer que cursa Resolución No. 43/2013 de fecha 07 de octubre de 2013 cursante a Fs. 221-223 de obrados; donde resuelve incidentes y excepciones de duración máxima del proceso y prescripción, donde se rechazan las mismas, por lo cual este Tribunal de Alzada, presume que es la resolución que reclama el recurrente.

b) Que, habiendo identificado la resolución que habría reservado de apelación el recurrente, se puede establecer que: 1. Evidentemente, en la parte dispositiva no se infiere una normativa específica, sin embargo, este aspecto conforme establece el Art. 123 del CPP. que es específicamente sobre las Resoluciones, no requiere la obligatoriedad de que. en la parte dispositiva se señale norma dispositiva, y; 2. En cuento maliciosamente no se habría puesto su reserva de apelación, se puede advertir que este aspecto no es evidente, toda vez que de la verificación de la Resolución que cuestiona el recurrente (Resolución No. 43/2013), se puede establecer que en su página 15 o Fs. 223 de obrados, el Tribunal a-quo si puso su reserva de apelación haciéndolo constar en actas, Por lo cual se concluye que el recurrente no realizó una verificación previa a los antecedentes para cuestionar el mismo; no pudiendo considerarse los mismos como agravio.

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

2. En cuanto "Sobre la Excepción Extinción de la Acción Penal por Prescripción", que el Tribunal rechazaría sin establecer diferencia entre la Prescripción y Duración Máxima del Proceso, limitándose a mencionar la S.C. No 101/2004 y4lk.C. No. 079/2004, sin tomar en cuenta los Arts.29 y 30 del C.P.P. para calcular el tiempo que define la Prescripción, cuando el delito -de Hurto ya habría prescrito a momento de 1 oponer la excepción por haber transcurrido más de siete (7) años, aspecto que fue confirmado por el Dr. Rubén Ramírez Conde en disidencia; Se establece lo siguiente:

a) Que, en principio no es obligación del juzgador o Tribunal establecer la diferencia entre la Prescripción y Duración Máxima del Proceso, toda vez que es un aspecto propio y obligación del profesional Abogado, en este caso para la defensa que lo planteó; En segundo lugar, no -se establece que el Tribunal a-quo haya utilizado únicamente la S.C. No. 10112004 y A.C. No. 079/2004 para rechazar las •excepciones, toda vez que solo lo usa para la duración máxima del proceso, por lo que los mismos no pueden ser considerados como agravio.

b) Que, en cuanto a la Prescripción, se puede -establecer de la verificación de la resolución que rechaza esta excepción (Res.43/2013 Fs. 221-223), que observa el Art. 29 del C.P.P., en cuanto el motivo, porque se habría interrumpido el plazo, aspecto que no se encuentra cuestionado por el recurrente, por el cual no puede ser considerado como agravio; En -cuanto a la Duración Máxima del Proceso, en el entendido que esta es procedente,

cuando la mora procesal de 3 años es atribuible al: Ministerio Público o órgano Judicial, del cual verificado la resolución que rechaza esta excepción, se puede observar que es justamente la observación que realiza el Tribunal a quo, en cuanto no se había especificado esa mora, así como también observando que existía mora a causa del excepcionista o acusado, que tampoco se encontraba fundamentado o justificado; aspecto que tampoco se encuentra cuestionado por el recurrente, en que esa determinación sería incorrecta; Por lo cual el mismo tampoco puede ser considerado como agravio.

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

3. En cuanto "Sobre la Excepción de Extinción dele Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, que el Dr. Rubén Ramírez Conde emitiría un voto disidente haciendo conocer su acertado criterio jurídico procesal tal constaría a Fs. 230 de obrados, señalando los motivos de la disidencia era porque transcurrieron siete años y siete meses, por lo que debió declararse probada la Duración Máxima del Proceso; Se establece lo siguiente: a) Que, de la verificación de la Fs. 230 de obrados, no se establece un voto disidente del Dr. Rubén Ramírez Conde como señala el recurrente, más por el contrario se puede establecer de la revisión de los antecedentes del proceso la Resolución No. 43/2013 de fecha 07 de octubre de 2013 cursante a Fs. 221-223 de obrados, que es la que resuelve rechazar la Duración Máxima del Proceso, en el cual se establece la firma y sello del Dr. Rubén Ramírez Conde como Juez Técnico del Tribunal Sexto de Sentencia 6to. de La Paz, tio siendo evidente lo reclamado.

b) Que, asimismo se debe establecer que si bien existiere una disidencia o voto, este no puede ser usado para identificar, algún agravio que podría generar la Resolución cuestionada, toda vez que es obligación del recurrente identificar los posibles agravios, fundamentando y atacando la labor interpretativa del juzgador o tribunal, en la forma o manera que la misma sería incorrecta, contradictoria o con error evidente, conforme establecen los Arts. 396 inc. 3) y 398 del C.P.P.; Por lo que al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio.

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

4. En cuanto "Sobre la ilegal separación del señor Juez Técnico Dr. Rubén Ramírez Conde y consiguiente vulneración al Debido Proceso en su componente del Juez Natural", que el hecho de haber emitido voto disidente para que el Juez Dr. Rubén Ramírez Conde fuera separado del Tribunal, toda vez que de manera subrepticia u oculto, por el solo retraso de unos 3 minutos, el Juez Presidente Dr. Cesar Portocarrero de manera autoritaria, indicaría que ya no era necesaria su presencia; sin fundamento alguno, pese al reclamo de su abogado; Se establece lo siguiente:

a) Que, sobre este aspecto no se establece por Parte del recurrente, una indicación precisa sobre donde se encontraría esta situación, corno ser indicando la fecha foja, 'elló a efectos de su verificación; toda vez que de la verificación de antecedentes y de la revisión de las actas de audiencia, no se establece una determinación como señala .el recurrente; Asimismo no se establece por parte del recurrente, en que forma o medida hubiera cambiado el resultado final, para poder realizarse una compulsa respectiva para evidencia algún posible agravio generado, empero al no establecerse aquello, el mismo no puede ser Considerado como agravio.

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

5. En cuanto "ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA Y ADJETIVA PENAL", que las Autoridades a quo no aplicaron correctamente las normas sustantivas y procesales en la Sentencia, dando lugar a una resolución defectuosa, insuficiente e ilegal porque existiría una Deficiente Estructura de la Sentencia al no expresar los requisitos del Art. 360 del C.P.P., consistentes en: La Enunciación del Hecho Circunstancias Objeto de Juicio (inci2) porque no se determinaría con precisión cuál fue el

hecho objeto del proceso ya que no se Verificaría de maneta exhaustiva y pericial la existencia del hecho; 3. El Voto de los Miembros del Tribunal (inc.3) ya que afirmaría que la víctima ahorró $us. 250.000.- y Bs. 88.000 más joyas de oro, sin ninguna prueba y sin una valoración diferenciada de cada testigo, sobre la base de las reglas de sana critica como exigiría el Art. 173 del C.P.P. y la doctrina legal aplicable, en dar valor a cada prueba; Se establece lo siguiente:

a) Que, habiéndole citado el Art. 360 del C.P.P. se establece que el mismo señala taxativamente: (Requisitos dele sentencia). La sentencia se pronunciará en nombre de la República y contendrá: 1) La mención del tribunal, lugar y fecha en que se dicte el nombre de los jueces, de las partes y los datos personales del imputado; 2) La enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio; 3) El voto de los miembros del tribunal sobre cada una de las cuestiones planteadas en la deliberación, con exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se fundan; 4) La parte dispositiva, con mención de las normas aplicables; y, 5) La firma de los jueces y uno de los miembros no puede suscribir la sentencia por impedimento ulterior a la deliberación y votación se dejará constancia de ello y la sentencia valdrá sin esa firma..."; del cual se puede establecer que el recurrente cuestiona y reclama los incisos 2 y 3 de dicho precepto jurídico, correspondiendo su verificación.

b) Que, en cuanto al inciso 2) del Art. 360 del C.P.P. porque no se determinaría con precisión el hecho objeto del proceso; Se puede establecer de la revisión de la Sentencia apelada, que este aspecto si, se encuentra establecido, toda vez que el mismo puede ser evidenciado, en su apartado de romanos I '"ENUNCIACIÓN DEL HECHO Y CIRCUNSTANCIAS QUE HAYAN SIDO OBJETO DEL Juicio», no siendo evidente lo cuestionado o reclamado por el recurrente; Por el cual no puede ser considerado como agravio.

C) Que, en cuanto al inciso -3) del Art. 360 del C.P.P. que el Voto de los Miembros del Tribunal afirmaría que la víctima ahorró $us. 250.000.- y Bs. 88.000 más joyas de oro, sin ninguna prueba y sin una valoración diferenciada de cada testigo, en dar valor a cada prueba; Se puede establecer de la revisión de la Sentencia apelada, que en principio sobre el primer aspecto, es decir, sobre el ahorro de la víctima, que es debido a las conclusión que arribó el Tribunal a-quo por las pruebas testificales prestadas en juicio y por prueba documentales, no siendo evidente que se haya determinado ese aspecto sin ninguna prueba; En segundo lugar, se puede establecer de la revisión de la Sentencia apelada, que si bien la apreciación y valoración se da por conjunto a las conclusiones de las pruebas testificales que se realizaron, no se establece por parte del recurrente en qué medida o forma hubiera cambiado la situación o conclusión del Tribunal a-quo, ya. que para ellos cada uno de los testigos de igual forma determinaría su conclusión manteniendo su determinación; Por lo que tampoco los mismos pueden ser considerados como agravio.

d) Por lo que, bajo estos aspectos, él presente Punto no constituye agravio.

6. En cuanto se vulneraría los principios de Continuidad y Celeridad, por cuanto los señalamientos de audiencia no deben ser mayor a los diez (10) días conforme el Art.336 del C.P.P. ya que se tendría una confusa y dispersa apreciación, provocando una valoración defectuosa de la prueba testifical; y Asimismo se vulneraría el Art. 335 núm. 1 del C.P.P. debido a que la víctima solicitó la introducción de Prueba Extraordinaria del cual el Tribunal a-quo no suspendió la audiencia para que pueda revisar y contrastar o enervar dicha prueba, sino dispuso la judicialización de la prueba extraordinaria; Se establece lo siguiente:

a) Que, se debe tener presente que para las denuncias referidas de falta de continuidad del juicio,

pará pretender la anulación de la Sentencia, se debe observar la doctrina legal contenida en el Auto Supremo No 417/2012 de 07 de, noviembre. de 2012, que determina: "Se establece, que los Jueces y Tribunales al momento de considerar de oficio o a solicitud de parte sobre el supuesto quebrantamiento de la unidad de la ,audiencia del juicio oral, deberán tomar en cuenta no solamente el texto frio de le Ley sino también la concurrencia o no de las siguientes condiciones: primera, que la suspensión de la audiencia no sea atribuible a la j conducta de los sujetos procesales, segunda el número de causas en trámite en el mismo Juzgado o Tribunal y las circunstancias extrajudiciales que imposibiliten el desarrollo continuo del juicio oral -caso fortuito. o de fuerza mayor- y dadas estas condiciones el justiciable haya, reclamado oportunamente por la vía incidental, finalmente que la falta de continuidad del juicio demuestre que dicho fraccionamiento en la celebración del juicio le colocó en estado de indefensión y que su situación jurídica hubiera sido otra de haberse desarrollado sin interrupción el juicio oral"; concluyéndose que hablar sobre la vulneración al principio de` continuidad, se 'debe establecer F • tres condiciones, del cual no se establece ser cumplido por el recurrente ya que no le establece por parte del recurrente, en qué medida o forma podría haber cambiado el resultado de la Sentencia apelada si es que no hubiese existido esa observación; Asimismo en cuanto la judicialización de una prueba, se debe tener presente que existía el medio legal y la posibilidad de plantear su exclusión probatoria, y que de ser rechazada se podría reservar la apelación del mismo, situación que no se establece un fundamentado de :haberse cumplido por parte del recurrente, lo que imposibilita entrara su análisis respectivo; Por lo que, al no establecerse aquellos aspectos, el mismo no puede)ser considerado como agravio.

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

7. En cuanto 'B. INSUFICIENTE Y CONTRADICTORIA FUNDAMENTACIÓN DE LA SENTENCIA (ad. 370 núm. 5 del CPP) que la Autoridad a-quo desconoció el Art. 124 e ingreso en él defecto previsto del Art. 370 núm. 5 del C.P.P., por no realizar una adecuada fundamentación como orientaría el AS No. 368/2012 de 05 de diciembre, que se debe motivar y fundamentar la decisión en estricta sujeción a los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; empero se habría utilizado simples argumentos generales que no revelan los datos del juicio oral; se establece lo siguiente:

a) Que, si bien en el presente punto se puede establecer, razonamientos y doctrinas que evidentemente debe establecer una fundamentación, sin embargo, por parte del recurrente solo se establece el reclamo de que la Sentencia apelada no tiene fundamentación que exige el Art. 124 del C.P.P. y A.S. No. 368/2012, empero no describe específicamente ni puntualiza en que trilla se habría incumplido con cada uno de ellos, es decir, que solo se reclama la falta fundamentación y no se puntualiza la manera en que incurría

inadecuadamente el Tribunal a-quo, del cual se debe entender que no es suficiente denunciar de manera genérica la falta de fundamentación, conforme dispone el AS. No. 544 bis, de 12 de noviembre de 2009 que establece taxativamente: "..:Es preciso señalar que para atender las denuncias referidas a la falta de motivación de las resoluciones, el recurrente precise con claridad cuál es la fundamentación que extraña, si la descriptiva, la intelectiva o bien la jurídica, no siendo suficiente denunciar de manera genérica falta de fundamentación, toda vez, que

la fundamentación descriptiva y la intelectiva cumplen funciones distintas, la primera es una relación completa de los " medios de prueba, de ahí que el recurso al denunciar que la fundamentación se hubiera reemplazado por la simple relación de la prueba, bien puede referirse a la fundamentación descriptiva que precisamente cumple esa finalidad en la estructura del fallo, de ahí que la. denuncia genérica no puede habilitar el conocimiento del recurso cuando no se ha determinado con precisión el objeto cuyo análisis y revisión da suficiencia se pretende; Por lo que; al no establecerse aquello el mismo no puede ser considerado como agravio.

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

8. En cuanto “C. DEFECTUOSA VALORACIÓN DE LA PRUEBA", que la Sentencia solo haría una simple relación tanto de la prueba testifical y documental, omitiendo realizar una explicación razonada del contenido de cada uno de los elementos probatorios, correspondiendo al Tribunal de Alzada verificar si el iter lógico, expresado a tiempo de referirse a las pruebas, se encuentren acorde con las reglas del recto entendimiento humano así como la aplicación de los componentes de la sana Critica, como ser lógica, experiencia común y psicología; Se establece lo siguiente:

a) Que, al respecto para atender las denuncias referidas a Defectuosa Valoración de la Prueba, se debe tener presente la doctrina legal contenida en el Auto Supremo No. 426/2017-RA de 09 de junio de 2017 que establece: ...Denuncia respecto a la valoración de la prueba- La parte procesal que denuncie (..,) errónea o defectuosa valoración de prueba efectuada en la causa o su omisión, deberá: 1) Especificar qué prueba o pruebas no fueron valoradas en al proceso o en su caso fue valoradas defectuosamente; 2) De qué manera esa falta de valoración o que haya sido defectuosa, tiene incidencia en la resolución final, explicando fundadamente, de qué forma la sentencia hubiese sido distinta...", del cual conforme lo reclamado por el recurrente, no se establece una puntualización sobre la prueba que considera se realizó una valoración defectuosa, así como la manera que sería defectuosa y por el ultimo no se tiene un fundamente sobre la forma que el resultado final hubiese sido diferente o distinta; Por lo que al no establecerse aquello, el mismo no puede ser considerado como agravio.

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

9. En cuanto INOBSERVANCIA DE LA LEY SUSTANTIVA (art. 370 núm., 1 del CPP)", por error de interpretación de la Ley Sustantiva, referente a la subsunción normativa de su conducta al tipo penal de Hurto, porque sería inexistente la conducta delictiva de su accionar, ya que ni la acusación fiscal ni particular, pudieron demostrar que se apoderó ilegítimamente de cosa mueble ajena, ni que actuó por mano propia en el supuesto Hurto; Se establece lo siguiente:

a) Que, si bien el recurrente reclama que habría una inobservancia de la ley sustantiva porque las, acusaciones no habrían probado su accionar, es decir, no existiría prueba sobre participación en el hecho antijurídico; Se debe establecer que para poder ingresar a analizar los mismos, se debe establecer en cuanto la errónea aplicación de la Ley Sustantiva, que esta ópera después de que el Juez o Tribunal de Sentencia adquiere la convicción de culpabilidad del imputado, es decir, en el momento de la subsunción dala conducta al tipo penal y determinación e imposición de la pena; en consecuencia, el recurrente, al denunciar como vicio de Sentencia el inciso 1) del Art. 370 del C.P.P., debe fundamentar y motivar su recurso, señalando si la norma sustantiva fue

erróneamente aplicada por: 1. Errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2. Errónea concreción del marco penal o 3. Errónea fijación judicial de la pena; empero el recurrente no establece ninguno de los mismos, simplemente se limita en que las acusaciones no demostraron su participación, sin cuestionar la labor interpretativa realizada por el Tribunal a-quo; Por lo que, al no establecerse aquellos aspectos, el mismo no puede ser considerado como agravio.

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

10.- En cuanto "EXISTENCIA DE EXENCIÓN DE PENA", que no tomaron en cuenta el error in judicando que se cometía al imponerle la, injusta e ilegal sanción, toda vez que el Art. 359 del CP. establecería la exención de pena cuando, existe relación familiar ya que la acusadora particular sería su madre del acusado y el su hijo primogénito, que desde temprana edad se dedicó al trabajo en beneficio de ella y de sus hermanos; Se establece lo siguiente:

a) Que, habiéndose citado el Art. 359 del Código Penal, se tiene que este precepto jurídico señala taxativamente: "... (EXENCIÓN DE PENA) No se aplicará sanción alguna, sin perjuicio de la acción civil que corresponda al damnificado, por los delitos de hurto, robo-, extorsión, estafa, estelionato, apropiación indebida y daño, que recíprocamente se causaren: 1) Los cónyuges no divorciados, los no separados legalmente o los convivientes. 2)

Los ascendientes, descendientes, adoptantes y adoptados y afines en línea recta. 3) Los hermanos y cuñados, si vivieren juntos...», del cual se puede establecer que, si bien la norma jurídica hace referencia a los descendientes en el delito de Hurto, este tiene por condición que recíprocamente se causaren el daño o el ilícito; aspecto que, no Se encuentra fundamentado por parte del recurrente para completar su pretensión y al no establecerse - aquello, el mismo tampoco puede ser considerado como agravio.

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

11. Que, en conclusiones se ha podido establecer de todos los agravios referidos por el recurrente, que ninguno ha podido evidenciar la existencia de algún agravio generado por la Sentencia apelada, por encontrarse en su mayoría infundados, lo que conlleva a ser observado a momento de resolverse la parte dispositiva de la presente resolución.

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

POR TANTO: La Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por la facultad conferida en el Art. 58 de la Ley 025-L.O.J. y en aplicación del Art. 413 y 414 del C.P.P.; En nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, determina por unanimidad:

Primero: declarar ADMISIBLE el Recurso de Apelación Restringida interpuesto por Max Román Pérez Casas en su calidad de acusado, por haber sido presentado dentro del plazo establecido por ley;

Segundo: declara IMPROCEDENTES los cuestionamientos planteados en la apelación, y;

Tercero: en consecuencia, CONFIRMA la Sentencia No. 17/2015 de fecha 18 de junio de 2015 pronunciada por el Tribunal de Sentencia Sexto de la cuiudad de La Paz.

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

Vocal Relator: Dr. Elisa Exalta Lovera Gutiérrez.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Elisa Exalta Lovera Gutiérrez.- Yvan Córdova Castillo.

Ante mí: Abg. Raúl Víctor Fuentes Nogales .- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de febrero de 2019, cursante de fs. 685 a 687 vta., Max Román Pérez Casas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 36/2018 de 2 de mayo de fs. 653 a 660 vta. y su complementario de 12 de octubre de 2018, pronunciados por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elena Casas Chacón, contra Ciro Rodolfo Pérez Casas y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Hurto, previsto y sancionado por el art. 326 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 17/2015 de 18 de junio (fs. 456 a 468 y vta.), el Tribunal de Sentencia Sexto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró al imputado Max Román Pérez Casas, autor de la comisión del delito de Hurto, tipificado en el art. 326 primera parte del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia; además, la absolución de Ciro Rodolfo Pérez Casas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Max Román Pérez Casas, formuló recurso de apelación restringida (fs. 562 a 572), siendo resuelto por Auto de Vista 36/2018 de 2 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los cuestionamientos planteados y confirmó la sentencia apelada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 320/2019-RA de 8 de mayo, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Refiere que en el memorial de apelación restringida, solicitó el señalamiento de audiencia de fundamentación oral complementaria, empero fue notificado sorpresivamente con el Auto de Vista que debió ser pronunciado por la Sala Penal Primera, cuando fue emitida después de tres años por la Sala Penal Cuarta, sin haber notificado a las partes que estaban asumiendo competencia para conocer el recurso y sin haber señalado audiencia de fundamentación oral, por lo cual ante su solicitud de explicación y enmienda, el Tribunal de alzada a través de auto complementario señaló que era la Sala Primera la que tendría que haber sustanciado la audiencia y que se dieron suspensiones por inasistencia, aspecto falaz ya que en actuados procesales no existen diligencias de notificación que acrediten que hubiere sido notificado para alguna audiencia de fundamentación, generando una vulneración del debido proceso, al acceso a la justicia, a la seguridad jurídica y al derecho de petición.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 320/2019-RA de 8 de mayo, cursante de fs. 700 a 702 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Max Román Pérez Casas, 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 17/2015 de 18 de junio, el Tribunal de Sentencia Sexto de La Paz, declaró a Max Román Pérez Casas, autor de la comisión del delito de Hurto, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas, daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia; y, la absolución de Ciro Rodolfo Pérez Casas, de acuerdo a los siguientes hechos probados:

a) Que la víctima Elena Casas Chacón producto del trabajo de varios años logró ahorrar la suma de $us. 250.000, Bs. 88.000 y joyas de oro que se encontraban guardadas en su domicilio, el sábado 7 de enero de 2006 la víctima asiste a un acontecimiento social para el que elige algunas joyas percatándose en ese momento que el dinero y las joyas se encontraban en su lugar; sin embargo, el domingo 8 de enero de 2006 a horas 19:00 a momento de guardar las joyas que utilizó en el acontecimiento se percató que todo el aguayo que contenía dinero y joyas había desaparecido. b) Que el autor del hecho es Max Román Pérez Casas (imputado), que tiene los bienes producto del hurto justificando que le corresponde como parte del anticipo de legítima; además, que los bienes le habían dejado quien en vida fue su padre. En su última palabra señala que efectivamente llamó a su hermano Ciro en las fechas del hecho, añadiendo que su madre es posesiva y le pidió que le llamara y solo pidió anticipo de legítima. c) En relación a Ciro Pérez Casas no fue acusado por la acusación particular y el Ministerio Público señaló que no cuenta con prueba suficiente contra él.

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

Notificado con la Sentencia, Max Román Pérez Casas, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes puntos:

Cuestiones incidentales opuestas y rechazadas sin respaldo jurídico por el Tribunal de la causa.

Errónea aplicación de la Ley sustantiva y adjetiva penal.

Insuficiente y contradictoria fundamentación de la Sentencia.

Defectuosa valoración de la prueba.

Inobservancia de la Ley sustantiva, art 370 inc. 1) del CPP.

Existencia de exención de pena.

En el otrosí 2º, solicita se señale audiencia de fundamentación oral complementaria de conformidad con los arts. 411 y 412 del CPP.

II.3. De la radicatoria de la causa, los decretos de señalamientos de audiencia y las actas de audiencia de fundamentación oral suspendidas.

Radicada la causa ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 27 de noviembre de 2015 (fs. 599), al amparo del art. 409 del CPP, señala audiencia de fundamentación complementaria de apelación restringida para el jueves 3 de diciembre de 2015, a horas 16:00, siendo notificado con tal determinación Max Román Pérez Casas el 2 de diciembre de 2015 (fs. 600 y vta.).

Del acta de audiencia pública de fundamentación de apelación restringida de 3 de diciembre de 2015, fue instalada la audiencia; empero, ante la ausencia del imputado y del representante del Ministerio Público, la Presidenta de Sala advirtiendo que existió error en las notificaciones a los sujetos procesales señala nueva audiencia para el día jueves 10 de diciembre de 2015, a horas 14:45, determinación que fue notificada al imputado Max Román Pérez Casas el 9 del mismo mes y año (fs. 607).

Del acta de audiencia pública de fundamentación de apelación restringida de 10 de diciembre de 2015, se tiene que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia, se constituyó en audiencia, instalado el acto ante la ausencia del imputado y el representante del Ministerio Público, el Vocal de Sala Willy Arias Aguilar, a los fines de un debido proceso, señala nuevo día y hora de audiencia para el jueves 17 de diciembre de 2015 a horas 15:00.

Por providencia de 17 de diciembre de 2015 (fs. 632), la Secretaria de Cámara de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz informa que la Vocal Virginia Jahnet Crespo Ibáñez, se encontraba con licencia personal y el Vocal Willy Arias Aguilar había sido declarado en comisión, por lo que, no se podía instalar la audiencia señalada para dicha fecha.

II.4. Del decreto de 17 de diciembre de 2015 y del acta de audiencia pública de fundamentación oral de 22 del mismo mes y año.

Por decreto de 17 de diciembre de 2015 (fs. 633), la Sala Penal Primera al amparo del art. 409 del CPP, señala audiencia de fundamentación complementaria de apelación restringida para el martes 22 de diciembre de 2015, a horas 15:15, determinación que le fue notificado al imputado el 18 del mismo mes y año (fs. 634).

Del acta de audiencia pública de fundamentación de apelación restringida de 22 de diciembre de 2015, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, instala la audiencia y por Secretaria se informa el cumplimiento de las diligencias de notificación, encontrándose presente en Sala la parte acusadora Elena Casas Chacón asistido de su abogado defensor; ausente la parte acusada y el representante del Ministerio Público; en cuyo efecto, la Presidenta de Sala refiere que no existiendo causal de suspensión de la audiencia y tomando en cuenta que era un caso sin detenido, dispone conforme al art. 412 del CPP, que pasen obrados a despacho a fin de emitir la resolución correspondiente previo sorteo de Vocal relator, con lo que concluyó la audiencia.

II.5. Del Auto de Vista impugnado y su Complementario

Remitida el proceso a la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por ser de nueva creación (fs. 648 y vta.), emite el Auto de Vista impugnado, declarando improcedente el recurso planteado y confirma la Sentencia apelada.

Notificado con tal determinación el imputado solicitó explicación y enmienda (fs. 662 a 663 vta.); en cuyo mérito el Tribunal de alzada emitió el Auto Complementario de 12 de octubre de 2018 (fs. 664 y vta.), bajo el siguiente argumento vinculado al motivo de casación:

En cuanto a porqué no se dio curso a la solicitud del otrosí 2 del memorial de apelación restringida, se aclara que no es evidente; ya que, una vez realizada el sorteo de la Sala Penal de turno, llegó a la Sala Penal Primera la cual mediante decreto de 27 de noviembre de 2015 cursante a fs. 599 de obrados, señaló audiencia para la fundamentación de la apelación restringida, existiendo suspensiones, llegó a finalizar la misma en fecha 22 de diciembre de 2015 (fs. 639), por lo cual no resulta evidente lo referido por el imputado, dándose cumplimiento a su solicitud.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE

VULNERACIÓN A LOS DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar la falta de señalamiento de audiencia de fundamentación oral, pese al pedido expreso formulado en el recurso de apelación restringida, recibiendo una respuesta falaz del Tribunal de alzada a su pedido de complementación, que correspondía a otra Sala la realización de dicha audiencia, que no prosperó por su inasistencia, cuando no fue convocado a ninguna audiencia; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del motivo en concreto.

III.1. La fundamentación oral del recurso de apelación restringida.

Al respecto, el Auto Supremo 135/2014-RRC de 28 de abril, señaló que: “La Constitución Política del Estado (CPE), reconoce y garantiza el principio a la impugnación, que se encuentra previsto en el art. 180.II, refiriendo textualmente que `Se garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales´, el cual conforme a la doctrina es fundamental en todo procedimiento; consecuentemente, los actos de los administradores de justicia que causen agravio al interés de cualquiera de las partes, pueden ser impugnados con la finalidad de que se enmienden los agravios causados; asimismo, las normas internacionales en materia de derechos humanos, establecen que la impugnación es una garantía judicial, conforme lo establece el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de derechos Civiles y Políticos. En el

ordenamiento penal boliviano se reconoce el derecho a recurrir conforme a lo establecido en el art. 394 y siguientes de la norma adjetiva penal.

Dentro de esta estructura de recursos, se tiene la apelación restringida, que es planteada contra la sentencia emitida dentro del proceso, ante la posible inobservancia o errónea aplicación de la ley, conforme las previsiones del art. 407 del CPP, correspondiendo al Tribunal de apelación imprimir el trámite regulado por los arts. 411 y siguientes del citado Código, para finalmente resolver el recurso en alguna de las formas establecidas por ley.

En ese sentido, una vez remitidas las actuaciones ante el Tribunal de alzada, éste debe garantizar que las partes procesales, puedan ejercitar los derechos que la ley les otorga, debiendo convocar a audiencia pública en los supuestos de que se haya ofrecido prueba o se haya solicitado expresamente su realización conforme previene el art. 411 del CPP, quedando sujeta esta actuación a las reglas del juicio oral en lo que fuere pertinente conforme a la previsión del art. 412 de la citada norma adjetiva penal. Cabe destacar que esta audiencia de fundamentación, tiene la finalidad de dar la oportunidad a las partes a exponer sus posiciones, razón por la cual bajo los principios de igualdad y de contradicción, el Tribunal de alzada debe escuchar las respectivas posturas expresadas en este acto, pudiendo incluso concluida la última intervención, interrogar libremente conforme prevé el citado artículo, sin que el ejercicio de esa potestad implique prejuzgamiento.

También debe tenerse en cuenta, que en la señalada audiencia de fundamentación, los integrantes del Tribunal de alzada, a partir del principio de inmediación procesal característico del sistema procesal acusatorio, pueden adquirir conocimiento no sólo de los antecedentes del proceso, sino también de las circunstancias personales de las partes, útiles a los fines de la confrontación objetiva del razonamiento expresado por el A quo en el fallo cuya revisión se tramita, de manera que esta actuación tiene finalidades particulares y no se constituye en un acto meramente formal.

En esa línea de análisis, si el Tribunal de alzada pese a la presentación de pruebas y la solicitud expresa del apelante, no lleva a cabo la audiencia de fundamentación oral del recurso, incurre en un defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando el derecho al debido proceso y a la defensa". (El resaltado nos corresponde).

De donde se establece, que si el Tribunal de alzada pese a la solicitud expresa de la parte apelante de señalamiento de audiencia de fundamentación oral de su recurso, no la lleva a cabo, incurre en defecto absoluto que vulnera el debido proceso.

III.2. Análisis del caso concreto.

Sintetizado el reclamo, el recurrente alega la falta de señalamiento y celebración de audiencia de fundamentación oral de su recurso de apelación, pese al pedido expreso que realizó, habiendo recibido una respuesta falaz a su pedido de complementación indicando que correspondía a otra Sala la realización de dicho actuado, que no prosperó por su inasistencia, cuando no existen diligencias de notificación que acrediten que haya sido notificado para alguna audiencia de fundamentación.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el imputado formuló recurso de apelación restringida solicitando en el otrosí 2º se señale audiencia de fundamentación oral complementaria de conformidad con los arts. 411 y 412 del CPP. Remitidos los antecedentes, radicada la causa ante la Sala Penal Primera del Tribunal

Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 27 de noviembre de 2015, al amparo del art. 409 del CPP, señaló audiencia de fundamentación (complementaria) de apelación restringida para el jueves 3 de diciembre de 2015, a horas 16:00, siendo notificado con tal determinación el imputado el de 2 de diciembre de 2015, instalada la audiencia, ante la ausencia del imputado y el representante del Ministerio Público, la Presidenta de Sala advirtiendo que existió error en las notificaciones señaló nueva audiencia para el jueves 10 de diciembre de 2015 a horas 14:45, notificada al imputado el 9 del mismo mes y año.

Del acta de audiencia pública de fundamentación de apelación restringida de 10 de diciembre de 2015, se tiene que la Sala Penal Primera se constituyó en audiencia; pero, ante la ausencia del imputado y del representante del Ministerio Público, el Vocal de Sala Willy Arias Aguilar a los fines de un debido proceso, señaló nuevo día y hora de audiencia para el jueves 17 de diciembre de 2015 a horas 15:00, la que no fue llevada a cabo debido a la licencia personal con la que se encontraba la Vocal Virginia Jahnet Crespo Ibáñez y el Vocal Willy Arias Aguilar que se encontraba en comisión, conforme hizo notar la Secretaria de Sala, mediante proveído de 17 de diciembre de 2015.

En cuyo efecto, por decreto de 17 de diciembre de 2015, la Sala Penal Primera al amparo del art. 409 del CPP, señala audiencia de fundamentación (complementaria) de apelación restringida para el día martes 22 de diciembre de 2015 a horas 15:15, determinación notificada al imputado el 18 del mismo mes y año conforme consta de la diligencia de fs. 634; audiencia instalada conforme se tiene del acta correspondiente, donde la Secretaria informó que si se cumplió con las diligencias de notificación, encontrándose presente en Sala la parte acusadora Elena Casas Chacón asistida de su abogado defensor; ausente la parte acusada y el representante del Ministerio Público; en cuyo efecto, la Presidenta de Sala precisando que no existía causal de suspensión de la audiencia y tomando en cuenta que era un caso sin detenido, dispone que pasen obrados a despacho a fin de emitir la resolución correspondiente, con lo que concluyó la audiencia.

La Presidenta de la Sala Penal Primera, mediante nota de 30 de mayo de 2017, "en cumplimiento de lo dispuesto por acuerdo de Sala Plena" remite obrados a la Sala Penal Cuarta, que conforme consta del cargo de recepción de fs. 648 vta., recepciona el proceso el 22 de junio de 2017, por acuerdo de Sala Plena del Tribunal Departamental de Justicia de la Paz que determina la redistribución de causas a dicha Sala por ser de nueva creación; en cuyo mérito, emitió el Auto de Vista impugnado, respecto a la que, el imputado solicitó explicación y enmienda, resuelto mediante Auto Complementario de 12 de octubre de 2018, que con relación a por qué no se dio curso a la solicitud del otrosí 2 del memorial de apelación restringida, aclaró que no era evidente, que una vez realizada el sorteo de la Sala Penal de turno, llegó a la Sala Penal Primera la cual mediante decreto de 27 de noviembre de 2015 cursante a fs. 599 de obrados, señaló audiencia para la fundamentación de la apelación restringida, existiendo suspensiones, llegando a finalizar la misma en fecha 22 de diciembre de 2015.

De esa relación necesaria de antecedentes, no resulta evidente la denuncia planteada por el recurrente; puesto que, ante la solicitud expresa de señalamiento de audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, la señaló no una sino 4 veces, siendo que el último señalamiento la efectuó para el 22 de diciembre de 2015, fue puesta a conocimiento del imputado mediante diligencia de 18 de diciembre de 2015; no obstante, llegado el día y

hora señalado para dicha audiencia, el imputado no asistió ni su abogado defensor, así como el representante del Ministerio Público, por lo que la Presidenta de Sala dispuso se emita la resolución correspondiente, lo que evidencia, que en el caso de autos se cumplió con lo previsto por el primer párrafo del art. 411 del CPP, no advirtiéndose vulneración de derechos ni garantías constitucionales; puesto que, sí hubo señalamiento de audiencia de fundamentación, que le fue notificado al imputado.

Ahora bien, ciertamente el Auto de Vista impugnado fue emitida por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz; empero, ello debido al acuerdo de Sala Plena de dicho Tribunal Departamental en el que se había determinado la redistribución de causas a dicha Sala por ser de nueva creación, aspecto que fue precisado por la Sala Penal Cuarta a tiempo de recepcionar el proceso de la Sala Penal Primera.

Por otra parte, ciertamente el recurrente solicitó explicación y enmienda al Auto de Vista alegando la supuesta falta de señalamiento de audiencia de fundamentación oral del recurso; respecto a lo cual, el Tribunal de alzada de ninguna manera señaló que era la Sala Primera la que tendría que haber sustanciado la audiencia como afirma el recurrente, sino que por el contrario, el Tribunal de alzada advirtió que no resultaba evidente lo aseverado por el recurrente, ya que, realizada el sorteo de la causa había llegado a la Sala Penal Primera la que mediante decreto de 27 de noviembre de 2015, había señalado audiencia, precisando que existió suspensiones; empero, que llegó a finalizar el 22 de diciembre de 2015; argumentos que no resultan falaz como reclama el recurrente, sino que resulta coherente, en relación a los datos del proceso y en correspondencia a los solicitado, pues ciertamente conforme ya se precisó, el último señalamiento a audiencia de fundamentación oral, fue para el 22 de diciembre de 2015, que fue notificada al imputado.

Por los argumentos expuestos, no se advierte vulneración al debido proceso, acceso a la justicia, seguridad jurídica y al derecho de petición, como afirma la parte recurrente; por cuanto, ante la solicitud de señalamiento de audiencia de fundamentación oral del recurso de apelación restringida, el Tribunal de Alzada en observancia de lo previsto por el art. 411 del CPP, señaló fecha y hora de audiencia, que fue debidamente notificada al recurrente, aspecto que fue aclarado en el Auto de Complementación de forma coherente, en relación a los datos del proceso y en correspondencia a lo solicitado, no incurriendo en un argumento falaz, por lo que el presente recurso deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Max Román Pérez Casas, de fs. 685 a 687 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

741

Ministerio Público c/ Teodocio Hilari Hilasaca
Lesiones Graves y Leves
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia No. 005/201,6 de fecha 29 de febrero del 2016 314 a 318), el recurso de apelación restringida deducido por el acusado Teodocio Hilan Hilasaca de 21 de marzo de 2016 (fs. 325 a 526) (350 a 351) las respuestas que hacen llegar la acusación particular Prudencia Coaquira de Choquehuanca (fs. 329 y vta.), Representante del Ministerio Publico (fs. 331 y vta.), y demás antecedentes que ver convino se tuvieron presente, y:

CONSIDERANDO: I Que, el Juzgado Tercero de Sentencia de la ciudad de El Alto emite la Sentencia No. 005/2016 de fecha de fecha 29 de Febrero de 2016, por la que falla declarando al acusado Teodosio Hilario Hilasaca con las generales establecidas en el encabezamiento de la sentencia CULPABLE y AUTOR de la Comisión de delitos de lesiones y tipificados en el art. 271 párrafo segundo del Código penal, condenándole a cumplir la pena de 6 (seis) meses de reclusión a ser supervisada por el Juez de ejecución de El Alto todo de conformidad a lo previsto por el Art. 365 C.P.P. porque la prueba aportada y producida en juicio ha sido suficiente para generar en el juez certeza sobre él hecho y la responsabilidad penal sobre del acusado, con costas y reparación del daño.

Asimismo, conforme señala el Art. 365 del C.P.P. cuando concurren los requisitos señalados en el Art. 368 de la citada norma procesal y las circunstancias y. atenuantes generales establecidos en los Arts. 38 y 40 del Código Penal, corresponde a la autoridad jurisdiccional aplicar el beneficio el perdón judicial en favor del acusado Teodosio Hilari Hilasaca.

CONSIDERANDO: II: Por medio de memorial de fojas 325a 326 vta., la parte acusada Teodosio Hilan Hilsaca deduce recurso de apelación restringida, bajo los fundamentos expresados en el escrito mencionado, de la siguiente manera:

- Señala que no se habría valorado debidamente las pruebas incurriendo en una mala interpretación de la norma vigente, ya que la resolución emitida por la autoridad a quo se basaría en pruebas aportadas por el Ministerio Público y la parte querellante, mismas que habrían sido excluidas, es decir no fueron judicializadas violentando lo previsto por los Arts. 115, 116y 117 de la Constitución Política del Estado.

Por otro lado, se habría introducido una imputación formal en la que la acusación particular y algunos de sus testigos estarían imputados por el delito de allanamiento, robo agravado y otros, en la que la fecha coincidiría como el día en la que la acusación señalo

haber sido agredida, por lo que se demostraría que la acusación particular es quien mantendría en una situación de zozobra al recurrente con la finalidad de apropiarse de su terreno que sería legalmente inscrito en las oficinas dé Derechos Reales; así también, los testigos fueron los que afirmaron que la parte llegó totalmente ensangrentado, con dientes flojos producto de los golpes y patadas manifestando que habría sido ocasionado por la acusación particular y su entorno; placa fotográfica en la que se evidencia que la acusación particular junto a su esposo y parientes el día de los hechos no solamente habrían procedido a golpearlo, sino también a destruir su casa, destruyendo y robando lo que habían podido con la finalidad de no hacerle poder terminar su casa, pruebas que hubiera sido judicializada y no habrían merecido una adecuada valoración en vulneración a lo previsto por los Arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado.

- Asimismo, señala que la autoridad a quo no tomó en cuenta el principio In Dubio Pro Reo, puesto que habría tomado como verdad infalible un certificado médico en la cual la acusación particular fue agredida por su vecino pero que en ningún momento se le nombraría como agresor, además de ello, el certificado médico que habría presentado sería coincidente con el día de los hechos en el que habría sido agredido, aspectos que no fueron valorados vulnerando lo previsto por los Arts. 115, 116y 117 de la Constitución Política del Estado.

- Finalmente, señala que la autoridad a quo dicta su sentencia condenatoria imponiéndole al acusado la pena de seis meses de reclusión a ser s supervisada por el Juez de Ejecución Penal de El Alto de conformidad con el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal justificando que como el hecho habría ocurrido el año 2012 no sería aplicable la Ley N° 348 misma qué modificaría el Art. 271 que impondría una sanción de trabajos comunitarios de una a tres años, determinación con la que no estaría de acuerdo ya que no debe aplicarse la ley vigente al momento de los hechos sino aquella más favorable, › por lo que se violentaría el art. 173 del adjetivo penal, los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado. Pide se revoque la Sentencia N° 005/2016 disponiendo por una sentencia absolutoria habida cuenta de que se presentaron pruebas de descargo que no fueron debidamente valoradas.

CONSIDERANDO: III Que, corridos en traslado el recurso de apelación incidental, de conformidad al art. 405 del Código de Procedimiento Penal, responde la acusación particular Prudencia Coaquira de Choquehuanca mediante su escrito cursante a fs. 329 y vta., señalando el recurrente no habría enervado ninguna de las pruebas de juicio oral, pese al amplio margen de la defensa que había tenido, además una apelación restringida no constituyen una doble instancia y no es medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho considerando que el criterio emitido por la autoridad a quo contendría una valoración correcta de las pruebas fundándose un Sentencia justa, y por otro lado, el recurso no se habría deducido con claridad y precisión. Pide se confirme la Resolución N° 005/2016.

*A su turno, el Representante del Ministerio Público, hace llegar su respuesta mediante fojas 331 y vta. señalando que los hechos juzgados han sido confirmados por las declaraciones testificales de cargo de Máximo Quispe Gómez Paulino Huaygua Gutiérrez, Epifanio Cruz Quispe y lo recreado por la Inspección técnica Ocular seguida de reconstrucción. Pide se rechace el recurso de apelación restringida.

CONSIDERANDO: IV: Que, una vez remitido el caso al Tribunal Departamental de Justicia y radicado en la Sala Penal Primera, como consta afofas 336 se emite la providencia de fecha 05 de diciembre de 2016, ante el incumplimiento del recurso de apelación restringida

deducido por la parte acusada Teodosio Hilan Hilasaca de los Arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), y por ello es que se determina conceder a los apelantes el plazo de 3 días a efectos que subsanen y/o corrijan los defectos y omisiones de sus recursos, bajo alternativa de rechazo del mismo conforme previene el Art. 399 del CPP.

Con la determinación antes asumida se notifica al apelante en fecha 17 de abril de 2017 como advierte afofas 341, luego en fecha 19 de abril de 2017 presenta, su escrito que cursa afofas 350 a 351, por lo que en primer término se admite dicho escrito al haber sido presentado dentro del plazo otorgado, mediante el cual, en cumplimiento a lo dispuesto por este Tribunal, señala lo siguiente:

- Señala que las pruebas judicializadas dentro del proceso tanto de la parte querellante, víctima y querellado, son coincidentes en tiempo, lugar y participantes, y quien verdaderamente habría sufrido agresiones sería su' persona, aspecto que no fue valorado por el juez a quo, desestimando pruebas judicial izadas que no merecieron su fundamentación, hace referencia al art 52 de la LS, para señalar que la descripción típica de las supuestas infracciones insubsanables resulta genérica, incompleta, parcial, insuficiente y sin detalle alguna sobre la conducta especifica punible, lo que no se ajusta a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad previstos en los arts. 109 II y 116 de la Constitución Política del Estado.

- Refiere que la finalidad de la agresión, es en el fondo quitarle sus terrenos y disponer de ellos a su gusto y conveniencia so pretexto de que deben cumplir una labor social, no dejando que sus hijos tornen posesión de los mismos que son bienes que les ha dejado como herencia, lo cual se podría evidenciar de fotos que fueron judicializadas.

Además, el aspecto más importante es la sanción impuesta puesto que se le impone una pena privativa de libertad de seis meses de reclusión a ser supervisada por el juez de ejecución de El Alto, cita el art. 271 del Código Penal señalando que en el presente caso el impedimento es de 10 días, sin embargo, esta disposición legal ha sido modificada por la ley 369 de 1 de mayo de 2013. que incluye en su parte in fine "persona adulta mayor" Pasa a referir una concepción de la debida y taxativa tipificación de una infracción señalando que ha leído los textos del Código Penal vigente Ley 1768 de 10 de marzo de 1997 y su modificación mediante ley 369 del Adulto Mayor en su art. 271 sobre, lesiones cuyo impedimento sea hasta catorce días, por lo que cuestiona el precepto legal bajo el cual el juez a quo ha basado su sanción de imponer 6 meses de reclusión tomando en cuenta que el Código Penal vigente ni la modificación hecha por la ley 369 ya que se estaría desnaturalizando la norma legal y emitiendo sentencias al antojo del administrador de justicia, violentándose los arts. 115 y siguientes de la Constitución Política del Estado.

Señala que existe incongruencia entre lo que se resuelve el juez y la parte dispositiva de la norma inserta en el art. 271 del CP, ya que el juez decide no aplicar la norma que más beneficie al acusado violentando tratados y convenios suscritos en nuestro país ya que la ley sólo es retroactiva en materia penal cuando favorece al reo. Pide anular la sentencia y ordenar la reposición de juicio.

*Que, la acusación particular Prudencia Coaquira de Choquehuanca responde señalando que se resuelva la apelación restringida asimismo la subsanación que realiza el acusado Teodocio Hilan Hilasaca.

CONSIDERANDO: V: Así puestos todos los elementos y antecedentes inherentes a la presente causa, se tiene que el recurso de apelación restringida asimismo la subsanación

que realiza el acusado Teodocio Hilan Hilasaca, se encuentran dentro del plazo previsto por el Art. 407 en su segunda parte y la primera parte del Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, habiéndosele notificado en fecha 04 de marzo de 2016, como se denota a fojas 319, presentado su recurso de apelación en fecha 21 de marzo de 2016, correspondiendo pasar a su análisis en el marco de la previsión legal contenida en el Art. 398 del mismo cuerpo legal:

PRIMERO. - Como primer agravio manifiesta que no se habría hecho la respectiva valoración de las pruebas incurriendo en una mala interpretación de la norma vigente puesto que la resolución emitida por la autoridad, jurisdiccional e fundamentaría en base apruebas que fueron aportadas por el Ministerio Público y la parte querellante, mismas que habrían sido excluidas, es decir no fueron judicializadas violentando lo previsto por los Arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado. Agravio que previa observación fue aclarado con el siguiente tenor: que las pruebas judicializadas dentro del proceso tanto de la parte querellante, víctima y querellado, son coincidentes en tiempo, lugar y participantes, y quien verdaderamente habría sufrido agresiones sería su persona, aspecto que no fue valorado por el juez a quo, desestimando pruebas judicializadas que no merecieron su fundamentación, hace referencia al art. 52 de la LS, para señalar que la descripción típica de las supuestas infracciones insubsanable S resulta genérica, incompleta, parcial, insuficiente y sin detalle alguna sobre la conducta especifica punible, lo que no se ajusta a los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad previstos en los arts. 109 II y 116 de la Constitución Política del Estado.

Al respecto corresponde establecer que las nuevas directrices que ha establecido él Código de Procedimiento Penal y la línea doctrinal sentada por el Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, se puede deducir que el recurso de apelación restringida, es un recurso legal para impugnar errores de procedimiento de aplicación a las normas sustantivas, en los cuales hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio oral, público y contradictorio ante un Juez o Tribunal, así como errores en la sentencia los' cuales se consignan en dos presupuestos esenciales "in judicando" o "in procedendo"; no siendo este el medio jerárquico para pretender hacer revalorizar al Tribunal de Alzada la prueba o revisar las cuestiones de hecho que hacen los Jueces o Tribunales inferiores, sino para preservar los derechos y garantías constitucionales, los Tratados Internacionales, el debido proceso y la correcta aplicación dé la Ley, caso en que necesariamente debe preservar y restablecer los derechos y garantías que se hubieran lesionado.

Ahora bien en cuanto a la valoración de la prueba el Auto Supremo N° 91 de 28 de marzo de 2006 orienta " ...la valoración de los hechos y de ¡aprueba es atribución privativa del Juez o Tribunal de Sentencia por cuanto ellos son los que se encuentran directamente involucrados en todo el proceso de la Producción de aprueba con la intervención contradictoria de las partes procesales ...", desprendiéndose que ello que este tribunal de alzada se encuentra impedido de valorar nuevamente la prueba producida enjuicio, además que debe ponerse en consideración que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde ,con las reglas del recto entendimiento humano, analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son: la lógica, experiencia común y la psicología, es en ese marco que este tribunal va a realizar el análisis correspondiente en cuanto a la denuncia del apelante.

En el caso de autos se evidencia que se han considerado las pruebas de descargo observadas por el imputado ahora recurrente, asignándoles un determinado valor, lo que

puede denotarse de la lectura atenta de la referida sentencia, puesto que a fojas 314 en su última parte de motivos de hecho y derecho en su numeral 6 se ha considerado la prueba testifical, en donde la declaraciones señalan que el imputando también habría sido agredido el 11 de Octubre de 2012 por tres o cuatro personas a consecuencia de problemas surgidos por los terrenos, ,asimismo indican que en fecha 10 de octubre, no vieron ninguna agresión hacia la querellante, de la misma forma de prueba documental de descargo que acredita que el imputado no cuenta con antecedentes policiales, asimismo se consideró la existencia de una denuncia en contra de la querellante y terceras personas cuya investigación se llevó acabo, bajo el control Jurisdiccional del juzgado de Instrucción de Puerto cara buco de la Provincia Camacho, asimismo las fotografías muestran y grafican una construcción, semidestruida, fotografías que no llevan fecha ni datos respecto a la persona que obtuvo las fotos, pruebas de descargo que no llegan a desvirtuar los hechos de la acusación del Ministerio Público y la parte querellante, las cuales contrastan con las pruebas de cargo producidas en juicio. De donde queda en evidencia la valoración integral de las pruebas, entre ellas las -de descargo observadas por la parte recurrente, siendo compulsadas por la autoridad jurisdiccional de manera integral con los otros medios probatorios han sido conducentes para establecer que el acusado es el autor y culpable del delito acusado.

SEGUNDO. Refiere, como agravio que la autoridad a quo no tomo en cuenta el principio In Dubio Pro Reo, puesto que habría valorado" un certificado médico presentada por la acusación particular misma que no especifica nombre del agresor solo se señala como vecino, además el recurrente manifiesta el certificado médico que habría presentado sería coincidente con el día de los hechos en el que habría sido agredido, aspectos que no fueron valorados vulnerando lo previsto por lo Arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado.

Previo a desarrollar el análisis del agravio manifestado es preciso establecer el concepto de In dubio pro reo, al respecto se invoca el Auto Supremo: 145/2013 RRC de 28 de mayo mismo que postula "Que en caso de duda debe estarse a lo más favorable para el imputado, en aplicación a este principio la condena necesita certeza de culpabilidad, la simple probabilidad da a lugar a la sentencia absolutoria". En ese marco el principio in dubio pro reo que es un componente sustancial y tiene su fuente de origen en el principio de presunción de la inocencia, significa que aquellas situaciones excluyentes de certeza benefician al imputado; es decir, se constituye en una regla específica que obliga absolver en caso de dudas razonables insuperables, teniendo en cuenta que la condena sólo puede basarse en la certeza de culpabilidad del imputado, toda vez, que el sistema jurídico vigente exige que el pronunciamiento de sentencia condenatoria sea resultado de la existencia de prueba suficiente para generar la convicción sobre la responsabilidad penal del imputado, correspondiendo en caso contrario la emisión de una sentencia absolutoria.

En el caso de Autos, se evidencia claramente que el juez a quo realizo una adecuada valoración de las pruebas documentales, puesto que la prueba documental asignado como MP 1(Certificado de forense de Prudencia Coaquira Choquehuanca de fecha 11 de octubre del 2012), con la misma se demuestra que la misma presentaba diagnóstico de policontusa, cuyo , antecedente refiere que la agresión física ha sido sufrida el día miércoles 10 de octubre de 2012, asimismo ha sido acreditado por la declaración de los testigos de cargo que coinciden en manifestar, que la querellante fue agredida físicamente por el acusado el día 10 de octubre en dos oportunidades, la primera en la ex franca de Rio Seco y la otra en la comunidad de Ockhola, Sisasani de la provincia Camacho, llegando a proferir golpes de puño

y patada en la humanidad de la querellante. En consecuencia, analizados los antecedentes procesales, la denuncia formulada por el recurrente carece de sustento puesto que no se ha vulnerado el principio In dubio Pro Reo, toda vez que, en juicio oral, con la prueba judicializada el juez ha adquirido la certeza del hecho que motivo la acusación conforme la valoración integral de las pruebas producidas.

TERCERO. -Asimismo, señala que la sentencia condenatoria dictada por la autoridad a quo en donde se le habría impuesto una pena de seis meses de reclusión justificando, que como el hecho habría ocurrido en el año 2012 no sería aplicable la ley N° 348 misma que modificaría el Art. 271 que impondría una sanción de trabajos comunitarios de una a tres años, determinación con la cual no estaría de acuerdo el recurrente por que refiere que no debe aplicarse la ley vigente al momento de los hechos sino aquella más favorable, por lo que se violentaría el art. 173 del adjetivo penal, los arts. 115, 116 y 117 de la Constitución Política del Estado. Pide se revoque la Sentencia N° 005/2016 disponiendo por una sentencia absolutoria habida cuenta de que se presentaron pruebas de descargo que no fueron debidamente valoradas; agravio que ha merecido la siguiente aclaración de parte del recurrente, que el tipo penal que se le atribuye ha sido modificada por la ley 369 de I de mayo de 2013 que incluye en su parte in fine "persona adulta mayor" Pasa a referir una concepción de la debida y taxativa tipificación de una infracción señalado que ha leído los textos dl Código Penal vigente Ley 1768 de 10 de marzo de 1997 y su modificación Mediante ley 369 del Adulto Mayor en su art. 271 sobre lesiones cuyo impedimento sea hasta catorce días, por lo que cuestiona el precepto legal bajo cual el juez a quo ha basado su sanción de imponer 6 meses de reclusión tomando en cuenta que el Código Penal vigente ni la modificación hecha por la ley 369 ya que se estaría desnaturalizando la norma legal y emitiendo sentencias al antojo del administrador de justicia, violentándose los arts. 115y siguientes de la Constitución Política del Estado.

En ese contexto previamente debemos invocar el principio de legalidad previsto en el Art. 1801 de la Constitución Política del Estado el cual se entiende el alcance jurídico doctrinal "nullum crimen nulla poena sine previa lege", por el que se entiende que el delito y la pena deben estar determinados por una Ley previa y anterior a la comisión del supuesto hecho delictivo, que es el fundamento para limitar el poder punitivo del estado mediante la configuración de los hechos punibles y establecer las consecuencias jurídicas de los mismos, es decir que la configuración del delito tiene que preceder al hecho delictivo. De la misma forma el Art. 116.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, que señala: "Cualquier sanción debe fundarse en una ley anterior al hecho punible..." el cual guarda coherencia con los Arts. 4 del Código Penal, 6 y 70 del Código de Procedimiento Penal y lo previsto por el Art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, toda vez que no se puede imponer una pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito.

Con relación a este agravio y remitiéndonos a la sentencia apelada en los acápites consignados como MOTIVOS DE HECHO Y DERECHO en el 70 punto, se tiene que el a quo aplica el tipo penal de Lesiones graves y leves sin las modificaciones hechas por la Ley N° 369, normativa penal que Tira en vigencia el 1° de mayo de 2013 y la acusación fiscal data del 18 de noviembre de 2014, por otra parte, los hechos por los cuales fue acusado y sentenciado ocurrieron el 10 de octubre de 2012. Hitos procesales que resultan trascendentales toda vez que en ese tiempo la Ley N° 369 no se encontraba en vigencia.

Ahora bien, la sentencia motivo de apelación en el acápite de exposición de motivos para la aplicación de la pena en lo principal establece la aplicación del tipo Penal de Lesiones graves y leves sin las modificaciones hechas por la Ley N°369, asimismo, en la parte dispositiva de la sentencia el ahora apelante fue merecedor de una pena de privación de libertad de seis (6) meses en reclusión, En ese entendido es menester hacer énfasis en lo siguiente:

Artículo 271.- (LESIONES GRAVES Y LEVES) El que de cualquier modo ocasionare a otro un daño en el cuerpo o en la salud, no comprendido en los casos del ART. anterior, del cual derivare incapacidad para el trabajo de treinta a ciento ochenta días, será sancionado con reclusión de uno a cinco años.

Si la incapacidad fuere hasta, veintinueve días, se impondrá al autor reclusión de seis meses a dos años o prestación de trabajo hasta el máximo. (Tipo penal sin las modificaciones al código penal).

ART. 271 (LESIONES GRAVES Y LEVES). Se sancionará con privación de libertad de tres (3) a seis (6) años, a quien de cualquier modo ocasione a otra persona un daño físico o psicológico, no comprendido en los casos del Artículo anterior, del cual derive incapacidad para el trabajo de quince (15) hasta noventa (90) días. Si la incapacidad fuere hasta de catorce (14) días, se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de uno (1) a tres (3) años y cumplimiento de instrucciones que la jueza o el juez determine. Cuando la víctima sea una niña, niño, adolescente o persona adulta mayor la pena será agravada en dos tercios tanto en el mínimo como en el máximo." (Tipo penal con las modificaciones al código penal).

Bajo, el Señalado contexto el Tribunal Supremo de Justicia realizando el análisis jurisprudencial sobre la materia en él Auto Supremo No. 506/2014RRC de 01 de 4ctubre de 2014, ha establecido lo siguiente: "Lo precedentemente señalado obliga a que los tribunales, en sujeción del principio de legalidad, al imponer la pena no solo observen la norma aplicable en el momento de la comisión del delito, sino que apliquen la norma penal más favorable, beneficiando al condenado con la pena más leve si con posterioridad de la comisión del delito la Ley dispone la imposición de una pena menor. Esta sujeción al principio de legalidad, vincula en nuestro ordenamiento jurídico no solo a los jueces y tribunales sentencia, sino también a los tribunales de apelación, así como a este Tribunal Supremo, en el marco de sus respectivas competencias... ". En ese sentido de la comprensión del tipo penal en cuestión con las modificaciones introducidas por la ley 369, resulta ser la más favorable, toda vez que, para el presente caso de Autos, tomando en cuenta la prueba aportada y producida en juicio corresponde solamente la imposición de una sanción de trabajos comunitarios y no así la privación de libertad que rige el tipo penal sin las referidas modificaciones.

Por los fundamentos expresados anteriormente y en aplicación de los Arts. 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal corresponde reparar este' agravio En ese marco y en aplicación de los Arts. 37 38y 40 del Código Penal, con relación las personalidad, las circunstancias, atenuantes y agravantes, este tribunal de alzada ratifica la consideraciones efectuadas sobre la personalidad, dl imputad por el Juez a quo, relativa a que no tiene antecedentes penales, asimismo este tribunal considera su situación de adulto mayor pues habría nacido el 27 de abril de 1948, según consta en la Acusación Pública de fs. 64- 68, atenuantes que permiten a este Tribunal de Alzada dar aplicación a la sanción de trabajos comunitarios en el mínimo legal establecido en el art. 271 del Código penal con las

modificaciones introducidas por la ley 369, que será plasmada en la parte dispositiva de la presente Resolución.

POR TANTO. - La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determina lo siguiente:

1.- Declara la ADMISIBILIDAD, del recurso de apelación restringida presentado por Teodosio Hilan Hilasaca al habérselo presentado dentro del plazo y acorde a las formas previstas por Ley.

2.- Declara la PROCEDENCIA EN PARTE de los fundamentos planteados en el recurso presentado por Teodosio Hilan Hilasaca y estricta observancia de la última parte del Art. 413 del Código de Procedi7ne 1nto Penal, REVOCA la Sentencia No. 005/2016, de fecha 29 de febrero, cursante a fojas 314 a 318, emitida por el juez Tercero de Partido y Sentencia de la ciudad de El Alto. En cuyo mérito; al amparo del Art. 414 de la precitada Ley, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con voto, unánime de sus miembros falla declarando a Teodosio Hilari Hilasaca con 2110653 LP. AUTOR de la comisión del delito tipificado el art. 271 del Código Penal con las modificaciones introducidas por la ley 369, por existir suficiente prueba que ha generado en el Tribunal la convicción plena sobre la responsabilidad penal del referido acusado CONDENÁNDOLE a cumplir la sanción de trabajos comunitarios por UN AÑO a ser supervisado por el Juez de Ejecución Penal de El Alto. Sea con Costas y la Reparación del daño.

La presente Resolución es susceptible del Recurso de Casación en el plazo de 5 días computables a partir de su legal notificación, conforme al art. 417 de la Ley N° 1970. Sea con las formalidades de Ley.

Vocal Relator: Dr. Víctor L. Guaqui Condori.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dra. Víctor L. Guaqui Condori.- Ana María Villa Gómez

Ante mí: Abg. Víctor Gonzales Amaru.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de enero de 2019, cursante de fs. 380 a 384 vta., Teodocio Hilari Hilasaca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 68/2017 de 1 de diciembre, de fs. 358 a 362 vta., y su Auto Complementario de 5 de abril de 2018 de fs. 369 y vta., pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Prudencia Coaquira de Choquehuanca en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 5/2016 de 29 de febrero (fs. 314 a 318), el Juez de Sentencia Tercero en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Teodocio Hilari Hilasaca, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y

Leves, previsto y sancionado por el art. 271 párrafo segundo del CP, imponiendo la pena de 6 meses de reclusión, más el pago de costas y reparación de daños, siendo beneficiado con el perdón judicial.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Teodocio Hilari Hilasaca interpuso recurso de apelación restringida (fs. 325 a 326 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 350 a 351), fue resuelto por Auto de Vista 68/2017 de 1 de diciembre (fs. 358 a 362 vta.), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró procedente en parte el recurso planteado; en consecuencia, revocó la Sentencia apelada y al amparo del art. 414 del Código de Procedimiento Penal (CPP), declaró a Teodocio Hilari Hilasaca, autor de la comisión del delito previsto por el art. 271 del CP con la modificación de la Ley 369, imponiendo la pena de 1 año de trabajos comunitarios a ser supervisado por el Juez de Ejecución Penal de El Alto, con costas y reparación del daño; notificada con tal determinación la acusadora particular Prudencia Coaquira de Choquehuanca solicitó explicación, complementación y enmienda (fs. 367 y vta.), que fue resuelto por Auto de Complementación de 5 de abril de 2018 (369 y vta.), motivando la interposición del recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 362/2019-RA de 16 de mayo, se admitió los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

a) El segundo motivo de apelación restringida, acusó el defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 2) del CPP; no obstante, el Auto de Vista impugnado omitió mencionar los hechos tipificados atribuidos a su persona, incurriendo en una fundamentación incongruente, al señalar por una parte que el Juez de Sentencia analizó las pruebas presentadas por la acusadora particular entre ellas el certificado médico forense y por otra parte, afirmó que su persona fue agredido dos veces el 10 de octubre, la primera en la ex tranca de Rio Seco y la otra en la comunidad de Ockhola Sisasani; entonces, se pregunta, quién realmente fue agredido, aspecto que vulnera sus derechos y garantías a la seguridad jurídica, legítima defensa, tutela judicial efectiva, debido proceso y presunción de inocencia; en cuyo efecto, invoca el Auto Supremo 326/2012 de 12 de noviembre.

b) Como cuarto motivo de apelación restringida acusó el defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP; sin embargo, el Auto de Vista recurrido de manera sesgada alegó que no fue sentenciado bajo las leyes vigentes, en cuyo efecto aplicando la Ley 369, cambió la Sentencia de seis meses de reclusión a un año de trabajo comunitario, aspecto que vulnera el debido proceso previsto por los arts. 115, 116, 117, 180, 67 de la Constitución Política del Estado (CPE), por cuanto, el Tribunal de alzada se apartó de la aplicación de los principios de favorabilidad, interpretación más favorable y subsanación.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se declare fundado su recurso de casación, sentando doctrina legal aplicable que lo declare absuelto de culpa y pena del delito de Lesiones Leves, con imposición de costas.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 362/2019-RA de 16 de mayo, de fs. 417 a 421 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Teodocio Hilari Hilasaca, 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 5/2016 de 29 de febrero (fs. 314 a 318), el Juez de Sentencia Tercero en lo Penal de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Teodocio Hilari Hilasaca, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, imponiendo la pena de 6 meses de reclusión, bajo el siguiente hecho probado:

Que Teodocio Hilari Hilasaca (imputado), al promediar las 05:00 y 9:30 del día 10 de octubre de 2012, en inmediaciones de la parada interprovincial de minibuses de la ex tranca de la zona Rio Seco y luego en la comunidad de Sisasani agredir físicamente a la querellante provocando lesiones con característica de policontusiones.

Respecto a la determinación de la pena, si bien la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 ha modificado varios artículos del Código Penal entre ellos el art. 271, estableciendo una pena de 3 a 6 años en aquellos casos que derive una incapacidad para el trabajo de 15 hasta 90 días, en caso de que la incapacidad fuere hasta 14 días se impondrá una sanción de trabajo comunitario de uno a tres años conforme determine el juez, en ese sentido, prevalece la garantía y el principio de retroactividad de la Ley penal, toda vez, que los hechos que motivan la acusación datan del mes de octubre de 2012, por lo que se aplica el tipo penal previsto antes de la promulgación de la Ley 348 cuyo tipo penal previsto en el art. 271 párrafo segundo del CP, ha establecido una pena de reclusión y/o prestación de trabajo desde los seis meses hasta los dos años, pena que va en correspondencia con el bien jurídico afectado, correspondiendo en este caso imponer el mínimo legal de la pena señalada tomando en cuenta la inexistencia de antecedentes penales del imputado.

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

Notificado con la Sentencia, Teodicio Hilari Hilasaca, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Que no se valoró debidamente las pruebas y hubo mala interpretación de la norma legal vigente, fundándose la Sentencia en las pruebas aportadas por la fiscalía; empero, también haría mención a las pruebas aportadas por la parte querellante que fueron excluidas y no judicializadas, violentando los arts. 115, 116, 117 de la CPE.

b) Las atestaciones demostraron que el día de los hechos su persona fue brutalmente golpeado con la única finalidad de quitarle sus terrenos; empero, no fueron valoradas en la Sentencia, vulnerando lo arts. 171, 173 del CPP, 115, 116 y 117 de la CPE.

c) No se valoró debidamente que la querellante, su esposo y parientes el día del hecho no solo procedieron a golpearlo, sino también destruyeron su casita, robándole además lo que pudieron, aspecto que fue demostrado con el “placario” fotográfico; empero, no se le dio crédito.

d) Sobre la Lesión la Sentencia tomaría como verdad el certificado médico que indica que había sido agredido por su vecino; sin embargo, no nombra a su persona como el

agresor, tampoco se valoró el certificado médico que presentó su persona evidenciando que fue agredido.

e) Se dictó una Sentencia imponiéndole la pena de seis meses de reclusión a ser supervisada por el Juez de ejecución penal de El Alto, justificando que como el hecho ocurrió el 2012, no era aplicable la Ley 348 que modifica el art. 271 del CP, que impone una sanción de trabajos comunitarios de uno a tres años, determinación con la que no está de acuerdo, pues en caso de que la pena posterior se agrave no debe aplicarse la ley vigente al momento de los hechos, sino aquella favorable al imputado.

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

Radicada la causa ante la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por decreto de 5 de diciembre de 2016 (fs. 336), observó el recurso de apelación, concediendo el plazo de 3 días para subsanar las omisiones, bajo apercibimiento de rechazo conforme al art. 399 del CPP.

Notificado el imputado con tal determinación, por memorial de fs. 350 a 351 subsanó señalando:

a) Que las pruebas judicializadas en el proceso, fueron coincidentes en tiempo, lugar y participación, siendo que a quien agredieron fue a su persona, aspecto que no fue valorado por el Juez de mérito.

b) Que la sanción impuesta de una pena privativa de libertad de seis meses de reclusión, en el caso, el impedimento fue de diez días; sin embargo, el art. 271 del CP fue modificado por la Ley 369 de 1 de mayo de 2013 incluyendo “persona adulta mayor” que sobre lesiones cuyo impedimento sea de 14 días, entonces se pregunta, bajo qué precepto fue sancionado con la pena de 6 meses de reclusión tomando en cuenta que el CP vigente, ni con la modificación de la Ley 369 prevén ese tipo de sanción, incurriendo la sentencia en incongruencia, al no aplicar la pena más benigna.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz a través del Auto de Vista impugnado, declaró admisible y procedente en parte el recurso planteado y en estricta observancia de la última parte del art. 413 del CPP revoca la sentencia; en cuyo mérito, al amparo del art. 414 del CPP, declara a Teodocio Hilari Hilasaca autor de la comisión del delito tipificado por el art. 271 del CP, con las modificaciones de la Ley 369, por existir suficiente prueba que ha generado en el Tribunal la convicción plena sobre la responsabilidad penal del referido acusado, imponiendo la pena de un año de trabajos comunitarios a ser supervisado por el Juez de ejecución penal, con costas y reparación del daño, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

1.- Respecto a que no se habría hecho la respectiva valoración de las pruebas, incurriendo en una mala interpretación de la norma vigente, evidencia que se han considerado las pruebas de descargo observadas por el imputado, asignándoles un determinado valor, considerado la prueba testifical, donde las declaraciones señalan que el imputado también había sido agredido el 11 de octubre de 2012 por tres o cuatro personas, a consecuencia de problemas surgidos por terrenos, asimismo indica que el 10 de octubre no vieron ninguna agresión hacia la querellante, de la misma forma la prueba documental de descargo que acredita que el imputado no cuenta con antecedentes policiales, asimismo se consideró la existencia de una denuncia en contra de la querellante y terceras personas cuya

investigación se llevó a cabo bajo el control jurisdiccional del Juzgado de Instrucción de Puerto Carabuco de la Provincia Camacho, asimismo las fotografías muestran una construcción semi destruida, empero no llevan fecha ni datos respecto a la persona que las obtuvo, pruebas de descargo que no llegan a desvirtuar los hechos de las acusaciones, de donde queda en evidencia la valoración integral de las pruebas entre ellas las de descargo, siendo compulsadas por la autoridad jurisdiccional de manera integral con los otros medios probatorios que fueron conducentes para establecer que el imputado es el autor y culpable del delito acusado.

2.- Respecto a que se había valorado un certificado médico que no especifica el nombre del agresor; además, que habría presentado certificado médico coincidente con el día de los hechos en el que habría sido agredido. En el caso de autos, se evidencia claramente que el Juez a quo realizó una adecuada valoración de las pruebas documentales, puesto que la prueba documental signada como MP 1 (Certificado forense de Prudencia Coaquira Choquehuanca de 11 de octubre de 2012), demuestra que la misma presentaba diagnóstico de policontusa cuyo antecedente refiere que la agresión ha sido sufrida el 10 de octubre de 2012, asimismo ha sido acreditado por la declaración de los testigos de cargo que coinciden en manifestar que la querellante fue agredida físicamente por el imputado el 10 de octubre en dos oportunidades, la primera en la Ex tranca de Rio Seco y la otra en la comunidad de Ockhola Sissani de la provincia Camacho, llegando a proferir golpes de puño y patada en la humanidad de la querellante.

3.- En cuanto a la imposición de la pena, la Sentencia en los acápites consignados como motivos de hecho y derecho, aplica el tipo penal de Lesiones Graves y Leves sin las modificaciones de la Ley 348, que entra en vigencia el 1 de mayo de 2013 y la acusación fiscal data del 18 de noviembre de 2014, por otra parte los hechos por los cuales fue acusado y sentenciado ocurrieron el 10 de octubre de 2012, hitos procesales que resultan trascendentales; toda vez, que en ese tiempo la Ley 369 no se encontraba en vigencia.

Añade, que la Sentencia en el acápite de exposición de motivos para la aplicación de la pena en lo principal establece la aplicación del tipo penal de Lesiones Graves y Leves sin las modificaciones de la Ley 369, asimismo en la parte dispositiva de la sentencia el apelante fue merecedor de una pena de privación de libertad de 6 meses en reclusión, en ese entendido hace énfasis: que el art. 271 del CP refiere que si la incapacidad fuere hasta 29 días se impondrá al autor reclusión de 6 meses a 2 años o prestación de trabajo hasta el máximo (sin las modificaciones al CP), con las modificaciones al CP, el señalado artículo refiere que si la incapacidad fuere hasta de 14 días se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de 1 a 3 años y cumplimiento de instrucciones que la jueza o juez determine. En ese sentido de la comprensión del tipo penal con las modificaciones introducidas por la Ley 369, resulta ser la más favorable; toda vez, que para el presente caso de autos tomando en cuenta la prueba aportada y producida en juicio corresponde solamente la imposición de una sanción de trabajos comunitarios y no así la privación de libertad que rige el tipo penal sin las referidas modificaciones; en cuyo efecto, en aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP le corresponde reparar ese agravio, por lo que en aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP, con relación a la personalidad, las circunstancias, atenuantes y agravantes, ratifica las consideraciones efectuadas sobre la personalidad del imputado relativa a que no tiene antecedentes penales, asimismo considera su situación de adulto mayor, atenuantes que permiten dar aplicación a la sanción de trabajos comunitarios en el

mínimo legal establecido en el art. 271 del CP con las modificaciones introducidas en la Ley 369.

II.5. Del Auto de Enmienda al Auto Vista impugnado.

Ante la solicitud de enmienda por la parte querellante, mediante Auto de 5 de abril de 2018 (fs. 369), La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró ha lugar la enmienda solicitada, por lo que rectificó la Resolución 68/2017 señalando que la parte acusada era Teodicio Hilari Hilasaca y no Teodosio Hilari Hilasaca o Teodoro Hilari Hilasaca.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON EL PRECEDENTE INVOCADO Y VULNERACIÓN DE DERECHOS Y GARANTÍAS CONSTITUCIONALES

En el presente caso, este Tribunal admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado: i) incurrió en una fundamentación incongruente respecto a su reclamo de apelación restringida referente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 2) del CPP; y, ii) ante su reclamo concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, apartándose de los principios de favorabilidad e interpretación más favorable señaló que no fue sentenciado bajo las leyes vigentes; en cuyo efecto, cambió la Sentencia de seis meses de reclusión a un año de trabajo comunitario; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Respecto a la denuncia de fundamentación incongruente del Auto de Vista impugnado.

El recurrente en este motivo alega que como segundo motivo de apelación restringida, acusó el defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 2) del CPP; no obstante, el Auto de Vista impugnado omitió mencionar los hechos tipificados respecto a su persona, incurriendo en una fundamentación incongruente, al señalar por una parte que el Juez de Sentencia analizó las pruebas presentadas por la acusadora particular entre ellas el certificado médico forense y por otra parte, afirmó que su persona fue agredido dos veces el 10 de octubre; entonces, se pregunta quién realmente fue agredido.

Al respecto invocó el Auto Supremo 326/2012 de 12 de noviembre, 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 Tráfico de Sustancias Controladas, en el que constató que el Auto de Vista impugnado a tiempo de confirmar la Sentencia infringió el deber de fundamentación, aspecto que vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica, situación por el que fue dejado sin efecto la Resolución impugnada sentando 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”.

Del precedente expuesto, se tiene que resolvió una cuestión procesal que resulta similar a la denuncia planteada por el recurrente, pues concierte a la debida fundamentación; 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 señalando que no se valoró debidamente las pruebas y hubo mala interpretación de la norma legal vigente, fundándose la

Sentencia en las pruebas aportadas por la fiscalía; empero, también mencionaba a las pruebas aportadas por la parte querellante que fueron excluidas. Que las atestaciones demostraron que el día de los hechos su persona fue brutalmente golpeado con la única finalidad de quitarle sus terrenos, aspecto que fue corroborado por los testigos; empero, no fueron valoradas en la Sentencia. Añade, que no se valoró debidamente que la querellante, su esposo y parientes el día del hecho no solo procedieron a golpearlo, sino también destruyeron su casita que andaba construyendo, robando además lo que pudieron que fue demostrado con el "placario" fotográfico; empero, no se le dio crédito. Sobre la Lesión la Sentencia tomaría como verdad el certificado médico; sin embargo, no se nombraba a su persona como el agresor, tampoco se valoró el certificado médico que presento su persona evidenciando que fue agredido.

Recurso que fue observado por el Tribunal de alzada, en cuyo efecto, el recurrente mediante memorial de subsanación al recurso de apelación señaló que las pruebas judicializadas en el proceso, fueron coincidentes en tiempo, lugar y participación, siendo que a quien agredieron verdaderamente fue a su persona; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia señalando que la Sentencia consideró las pruebas de descargo observadas por el imputado, asignándoles valor, considerando la prueba testifical, asimismo las fotografías que muestran y grafican una construcción semi destruida, pruebas de descargo que no llegaron a desvirtuar los hechos, de donde le queda en evidencia la valoración integral de las pruebas entre ellas las de descargo, siendo compulsadas por la autoridad jurisdiccional de manera integral con los otros medios probatorios, siendo conducentes para establecer que el imputado fue el autor y culpable del delito acusado.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado en cuanto a que se habría valorado un certificado médico que no especifica el nombre del agresor; además, que había presentado certificado médico coincidente con el día de los hechos en el que habría sido agredido, precisa el Tribunal de alzada que el Juez a quo realizó una adecuada valoración de las pruebas documentales, que la prueba documental signada como MP 1 (Certificado forense de Prudencia Coaquira Choquehuanca de 11 de octubre de 2012), con la que se demuestra que la misma presentaba diagnóstico de policontusa cuyo antecedente refiere que la agresión fue sufrida el 10 de octubre de 2012, asimismo había sido acreditado por la declaración de los testigos de cargo que coinciden en manifestar que la querellante fue agredida físicamente por el imputado el 10 de octubre en dos oportunidades la primera en la Ex tranca de Rio Seco y la otra en la comunidad de Ockhola Sissani de la provincia Camacho, llegando a proferir golpes de puño y patada en la humanidad de la querellante.

De esa relación necesaria de antecedentes, por una parte, se advierte que del recurso de apelación restringida y del memorial de subsanación al recurso de apelación, el recurrente de ninguna manera reclamó el defecto de sentencia previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP, que afirma en ésta etapa de casación; entonces, resultaría ilógico exigir al Tribunal de alzada un pronunciamiento fundamentado y congruente, sobre una temática que no tuvo oportunidad de conocer, por lo que, se tiene que no omitió mencionar los hechos tipificados respecto a su persona; por otra parte, se constata que el Auto de Vista impugnado resolvió los puntos expresamente recurridos en apelación restringida no incurriendo en una fundamentación incongruente como afirma el recurrente, pues si bien señaló que el Juez a quo realizó una adecuada valoración de las pruebas documentales, entre ellas, la documental signada como MP 1 (Certificado forense de Prudencia Coaquira Choquehuanca de 11 de octubre de 2012), con la que constató que se había demostrado que la misma

presentaba diagnóstico de policontusa, aclarando que dicho antecedente refería que la agresión había sido sufrida el 10 de octubre de 2012, que también había sido acreditado por la declaración de los testigos de cargo que coinciden en manifestar que la querellante fue agredida físicamente por el imputado el 10 de octubre en dos oportunidades la primera en la Ex tranca de Rio seco y la otra en la comunidad de Ockhola Sissani de la provincia Camacho, fue en correspondencia a lo cuestionado por el recurrente y en relación a los datos de la Sentencia, que no pone en incertidumbre de quién fue agredido si la víctima querellante o el imputado, por cuanto, el Auto de Vista de forma clara señala que la víctima querellante fue agredida físicamente por el imputado el 10 de octubre en dos oportunidades.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado, no incurrió en contradicción con el precedente invocado ni vulneró derechos ni garantías como afirma el recurrente; toda vez, que no omitió señalar los hechos tipificados respecto al imputado, ni incurrió en una fundamentación incongruente, pues por el contrario respondió a los puntos expresamente denunciados, en concordancia a los datos de la Sentencia, con argumentos precisos y debidamente fundamentados que sustentan la razón de su decisión, situación por la que el presente motivo deviene en infundado.

III.2. Sobre la denuncia de que el Auto de Vista impugnado apartándose de los principios de favorabilidad e interpretación más favorable, cambió la Sentencia de seis meses de reclusión a un año de trabajo comunitario.

Corresponde precisar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización ante la denuncia de que ante su reclamo referido al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP, el Auto de Vista impugnado de manera sesgada alegó que no fue sentenciado bajo las leyes vigentes, en cuyo efecto aplicando la Ley 369, cambió la Sentencia de seis meses de reclusión a un año de trabajo comunitario, aspecto que le vulnera el debido proceso, apartándose el Tribunal de alzada de los principios de favorabilidad e interpretación más favorable.

Como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada corresponde referir sobre el principio procesal "non reforma in peius", que constituye una garantía procesal que limita o prohíbe al Tribunal de alzada, modificar o reformar la Resolución recurrida en perjuicio del propio imputado, agravando su situación, cuando resulta ser, que éste fue el único que interpuso el recurso de apelación; por ejemplo, en cuanto a la especie o cantidad de la pena ni a los beneficios concedidos como la suspensión condicional de la pena o el perdón judicial; también, podrá decirse con relación a la calificación del delito que su inmodificabilidad estaría comprendida siempre que a la nueva calificación le corresponda necesariamente una pena superior a la impuesta inicialmente (por el Juez o Tribunal de Sentencia en los juicios orales y públicos; o, por el Juez de Instrucción al sentenciar conforme el procedimiento abreviado), o prive al imputado de los beneficios otorgados como consecuencia de la anterior calificación.

Este principio se encuentra consagrado en el art. 400 del CPP, cuyo mandato dispone que: "Cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor no podrá ser modificada en su perjuicio". Estableciendo a continuación una excepción en el siguiente sentido: "Los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aun en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas".

Sobre el desarrollo del mismo, el Auto Supremo 197/2013-RRC de 25 de julio, estableció lo siguiente: “Un aspecto a destacar inicialmente es que el principio de la prohibición de la reformatio in peius, se constituye en una expresión del debido proceso, consagrado este último como derecho, garantía y principio, por los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado, en el entendido de que el debido proceso es utilizado para amparar derechos no expresamente reconocidos en otros apartados en la Ley fundamental, pues conforme sostiene San Martín Castro en su obra Derecho Procesal Penal Volumen I, esta garantía constitucionaliza todas las garantías establecidas por la legislación ordinaria -orgánica y procesal- en cuanto ellas sean concordes con el fin de justicia a que está destinado la tramitación de un caso judicial penal. En cuanto a la finalidad de este principio, consiste en que no se debe impedir el derecho del imputado de recurrir un fallo ante otra instancia judicial, por la preocupación de que se empeore su situación legal a raíz del uso de un recurso o dicho de otro modo el ejercicio del derecho a recurrir debe excluir la posibilidad de que la recurrente sufra, como consecuencia de dicho ejercicio, un perjuicio en su situación.

Este principio, que significa prohibir al tribunal que revisa la decisión, por la interposición de un recurso, la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, cuando ella sólo fue recurrida por él o por otra persona, autorizada por la ley en su favor (como la situación prevista por el art. 109 del CPP), se halla regulado en el art. 400 del CPP, que al referirse a la ‘reforma en perjuicio’, señala que cuando la resolución sólo haya sido impugnada por el imputado o su defensor, no podrá ser modificada en su perjuicio; añadiendo que los recursos interpuestos por cualquiera de las partes permitirán modificar o revocar la resolución aún en favor del imputado, salvo que el recurso se refiera exclusivamente a las costas.

Considerando todo lo expuesto precedentemente, se tiene en consecuencia que en el supuesto de que en el proceso penal, una determinada resolución judicial haya sido impugnada únicamente por el imputado o su defensor, la resolución no puede ser modificada en su perjuicio; por ejemplo, en cuanto a la especie o cantidad de la pena ni a los beneficios concedidos como la suspensión condicional de la pena o el perdón judicial; también podrá decirse con relación a la calificación del delito que su inmodificabilidad estaría comprendida siempre que a la nueva calificación le corresponda necesariamente una pena superior a la impuesta inicialmente (por el Juez o Tribunal de Sentencia en los juicios orales y públicos; o, por el Juez de Instrucción al sentenciar conforme el procedimiento abreviado), o prive al imputado de los beneficios otorgados como consecuencia de la anterior calificación.

En cambio, si algún otro sujeto procesal (víctima, querellante o Ministerio Público), impugna la resolución incluso en forma simultánea con el imputado o su defensor, es posible la modificación de la resolución en perjuicio del imputado, en cuyo caso no podrá sostenerse la existencia de vulneración al principio de la prohibición de la reformatio in peius”.

Ahora bien, ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, por Sentencia 5/2016 de 29 de febrero el Juez de Sentencia Tercero en lo Penal de El Alto declaró al imputado autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, imponiendo la pena de 6 meses de reclusión siendo beneficiado con el perdón judicial; en cuyo mérito, el recurrente formuló recurso de apelación restringida en el que cuestionó que se dictó Sentencia imponiendo la pena de seis meses de reclusión, justificando que como el hecho ocurrió el 2012, no era aplicable la Ley 348 que modifica el art. 271 del CP que impone una sanción de trabajos comunitarios de uno

a tres años, determinación con la que no estaba de acuerdo, pues en caso de que la pena posterior se agrave no debe aplicarse la ley vigente al momento de los hechos, sino aquella favorable al imputado, añadiendo en su memorial de subsanación al recurso de apelación, que se preguntaba bajo qué precepto fue sancionado con la pena de 6 meses de reclusión tomando en cuenta que el CP vigente, ni con la modificación de la Ley 369 prevén ese tipo de sanción, incurriendo la sentencia en una incongruencia entre lo que se resuelve y parte dispositiva, ya que, no aplica la pena más benigna.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado precisó que la Sentencia aplicó el tipo penal de Lesiones Graves y Leves sin las modificaciones de la Ley 348, que entra en vigencia el 1 de mayo de 2013 y la acusación fiscal data del 18 de noviembre de 2014 y los hechos por los cuales fue acusado y sentenciado ocurrieron el 10 de octubre de 2012, hitos procesales que resultan trascendentales; toda vez, que en ese tiempo la Ley 369 no se encontraba en vigencia. Añade, que la Sentencia en el acápite de exposición de motivos para la aplicación de la pena establece la aplicación del tipo penal de Lesiones Graves y Leves sin las modificaciones hechas por la Ley 369, asimismo en la parte dispositiva el apelante había merecido una pena de privación de libertad de 6 meses en reclusión, en ese entendido, hace énfasis: que el art. 271 del CP refiere que si la incapacidad fuere hasta 29 días se impondrá al autor reclusión de 6 meses a 2 años o prestación de trabajo hasta el máximo (sin las modificaciones al CP), con las modificaciones al CP, el artículo señalaría que si la incapacidad fuere hasta de 14 días se impondrá al autor sanción de trabajos comunitarios de 1 a 3 años y cumplimiento de instrucciones que la jueza o juez determine. Que en ese sentido de la comprensión del tipo penal con las modificaciones introducidas por la Ley 369, resulta ser la más favorable; toda vez, que corresponde solamente la imposición de una sanción de trabajos comunitarios y no así la privación de libertad que rige el tipo penal sin las modificaciones; en cuyo efecto, en aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, impone al imputado la pena de un año de trabajos comunitarios como mínimo legal establecido en el art. 271 del CP, con las modificaciones introducidas en la Ley 369.

De esa relación de antecedentes, por una parte, corresponde señalar que el recurrente en ninguna parte de su recurso de apelación restringida ni en el memoria de subsanación al recurso de apelación reclamó el defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, como afirma en casación; por otra parte, se advierte que cuestionó la imposición de la pena; respecto a lo cual, el Auto de Vista impugnado señaló que el Juez de mérito aplicó el tipo penal de Lesiones Graves y Leves sin las modificaciones hechas por la Ley 348, en razón a que los hechos ocurrieron el 10 de octubre de 2012, que en ese tiempo la Ley 369 no se encontraba en vigencia, argumento que resulta congruente, coherente y en correspondencia a los datos de la Sentencia; no obstante, ciertamente como reclama el recurrente modificó la pena de seis meses de reclusión a un año de trabajo comunitario bajo el justificativo de que las modificaciones introducidas por la Ley 369, resulta ser la más favorable en relación a la privación de libertad, lo que denota que vulneró derechos fundamentales como el debido proceso y la seguridad jurídica, además incurrió en violación del principio “Non Reformatio In Peius”; siendo insostenible el argumento de que el tipo penal en cuestión con las modificaciones introducidas en la Ley 369 resulta ser la más favorable, en razón a que en el caso de autos, corresponde solamente la imposición de una sanción de trabajos comunitarios y no así la privación de libertad, cuando el art. 271 del CP sin las modificaciones, no solo prevé la reclusión, sino también “la prestación de trabajo hasta el máximo”; es decir, de seis meses a dos años, aspecto que si bien fue mencionado por el

Tribunal de alzada en el Auto de Vista impugnado; no obstante, no fue considerado a tiempo de pretender aplicar la favorabilidad, por lo que corresponde declarar el presente motivo fundado, al evidenciarse la vulneración del principio de favorabilidad e interpretación más favorable denunciado por el recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Teodocio Hilari Hilasaca, con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 68/2017 de 1 de diciembre y su Auto Complementario de 5 de abril de 2018, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

742

Ministerio Público c/ Cristian Antonio Torrez Mamani
Abuso Deshonesto
Distrito: Tarija

AUTO DE VISTA

ANTECEDENTES:

1.- Mediante Sentencia de fecha N°45/2015 de fecha 27 de Julio de 2015, el Tribunal de Sentencia d Segundo de la Capital, resolvió declarar a Cristian Antonio Torrez Mamani, absuelto de culpa y pena del delito de Abuso Deshonesto agravada tipificado y sancionado por el Art. 312 en relación al Art. 310 ambos del CP.

2.- Contra dicho fallo, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, interpuso recurso de apelación restringida.

3.- La presente causa es sorteada de acuerdo al correspondiente de orden y prelación en fecha 30 de enero de 2019, pronunciándose la presente resolución dentro de término legal. En los límites del Art. 398 del procedimiento penal, se prefijan los siguientes agravios:

CONSIDERANDO I: DE LOS AGRAVIOS EXPUESTOS POR EL RECURRENTE. -

I.1.- Aduciendo violación a la CPE, Convenios y Tratados Internacionales, se refiere valoración defectuosa de la prueba, en el entendido que no se valorado de manera integral toda la prueba propuesta tanto por el Ministerio Público como por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, puesto que no se tomó en cuenta que la víctima cuando ocurrió el hecho tenía 3 años y 9 meses de edad, que la gravedad del hecho le causo un daño irremediable.

I.2.- Inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva Art. 370 Inc.1 del CPP, al no haberse aplicado el Art. 312 del CP, pese a que las pericias psicológica y social corroboran el testimonio de la víctima que ha sufrido tocamientos en su parte intima de su cuerpo por parte del acusado, quien es su propio padre.

I.3.- Que no exista fundamentación de la sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria Art. 370 Inc. 5 del CPP, puesto que considera que la sentencia es insuficiente en su contenido y fundamentación, por motivo que no tiene una valoración de la declaración de la víctima quien ha referido que su padre, el señor Cristhian Antonio Torrez le realizó tocamientos en sus partes íntimas, declaración que ha sido corroborada por todo el caudal probatorio introducido a juicio.

I.4.- Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación Art. 370 Inc. 11 del CPP, al considerar que no existe congruencia entre la acusación y la sentencia, porque en la sentencia se hace referencia a una deficiente

investigación con relación al tío de la niña, siendo que la acusación se ha presentado en contra del padre de la víctima.

CONSIDERANDO: II DE LA NORMATIVA LEGAL APLICABLE

La línea Jurisprudencial sobre valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos, poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende a través de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación.

En ese marco se establece que la labor del Tribunal de alzada se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos, tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre.

CONSIDERANDO: III DE LA APLICACIÓN DEL CASO EN CONCRETO

III.1.- Como primer agravio el recurrente aduciendo violación a la CPE, Convenios y Tratados Internacionales, refiere valoración defectuosa de la prueba, en el entendido que no se valorado de manera integral toda la prueba propuesta tanto por el Ministerio Público como por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, puesto que no se tomó en cuenta que la víctima cuando ocurrió el hecho tenía 3 años y 9 meses de edad, que la gravedad del hecho le causo un daño irremediable.

Al respecto cabe establecer que se entiende por valoración el juicio de aceptabilidad de las informaciones aportadas al proceso a través de los medios de prueba; valorar significa evaluar si esas informaciones-hipótesis-pueden aceptarse como verdaderas. Es el proceso por el cual el juez o Tribunal llega a la convicción "más allá de la duda razonable" que la hipótesis fáctica acusatoria es un enunciado aceptable, total o parcialmente, o no aceptable, total o Parcialmente"

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

En los de la materia es evidente que el Tribunal ad quo no valorado de manera integral la prueba introducida a juicio, puesto que de la revisión de la sentencia impugnada se tiene que el Tribunal ad quo al momento de dictar una sentencia absolutoria no ha valorado positivamente la declaración de la víctima en la entrevista informativa en la que dice "Mi papá me ha hurgado mi potito, como una llave me ha hecho, me ha hecho doler, yo he llorado", entonces él le dijo que no le hizo nada que solo quería sacar un bichito que tenía ahí; y que esto habría ocurrido cuando estaba con su papá en su cuarto viendo tele, relato que es corroborado por la psicóloga que ha realizado la entrevista a la niña, la Lic. Miriam Ruth Barrero Castedo, como también lo corrobora la prueba signada como MP10, puesto que

refiere que el relato de la niña es creíble; conclusiones estas que las realiza el propio Tribunal ad quo en el punto IV valoración de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos del hecho y de derecho en el acápite de hechos probados; de modo tal se colige que el Tribunal ad quo no ha realizado una valoración integral de toda la prueba introducida legamente a juicio, puesto que le resta credibilidad a la declaración de la víctima de tres años y nueve meses de edad, al momento del hecho, declaración que de acuerdo a la jurisprudencia comparada, especialmente la doctrina sentada por el Tribunal Supremo Español, goza del principio de "presunción de veracidad, principio que confiere validez probatoria a la declaración de la víctima -tratándola como a un testigo más ante la inminente ausencia de otras pruebas testimoniales, pues, los delitos sexuales, por su naturaleza intrínseca, son cometidos en reductos íntimos y privados, sustraídos al escrutinio público y sería irracional y absurdo exigir para su demostración judicial la comparecencia de testigos oculares.

Asimismo se debe tomar en cuenta la víctima en su calidad de niña goza de una protección especial tanto por la CPE como por los Tratados y Convenios Internacionales; en tal sentido se tiene que el Tribunal ad quo ha realizado una valoración defectuosa de la prueba, conforme ya se ha referido, puesto que no otorga el valor probatorio correspondiente a la luz de la experiencia, psicología; Concluyendo este Tribunal de Alzada que el Tribunal ad quo no cumplió con la previsión legal del Art. 173 "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana ……adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida". En tal sentido se considera que las conclusiones a las que ha arribado el Tribunal ad quo no se ajustan a la regla de la lógica, la psicología y la experiencia, por lo que se verifica quebrantamiento de las leyes de inferencia, limitándose este Tribunal de Alzada a efectuar ese control, viéndose impedido de revalorizar la prueba conforme lo ha establecido la Jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia.

Como otro agravio se aduce inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva Art. 370 Inc. 1 del CPP, al no haberse aplicado el Art. 312 del CP, pese a que las pericias psicológica y social corroboran el testimonio de la víctima que ha sufrido tocamientos en su parte intima de su cuerpo por parte del acusado, quien es su propio padre.

Con la finalidad de resolver la problemática planteada es necesario destacar que al haber el Tribunal ad quo incurrido en una valoración defectuosa de la prueba, por ende ha incurrido en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, es decir del Art. 312 del CP (Abuso Deshonesto), puesto que ha concluido con una sentencia absolutoria por el delito acusado, además no se ha tomado en cuenta la agravante, puesto que el acusado es el progenitor de la víctima. Por el contrario, el Tribunal ad quo señala que luego del análisis del cumulo probatorio tiene la certeza de que la deficiente investigación la falta de objetividad, solo han llevado al Tribunal más dudas que certezas respecto a la existencia del hecho y por ende de la autoría del acusado, por lo que existiendo duda respecto a la existencia del hecho y la autoría del acusado por lo que aplica el principio in dubio pro reo, sin haber realizado una valoración positiva del caudal probatorio introducido legalmente a juicio, no siendo evidente lo referido por el acusado al memento de contestar el recurso, que la prueba introducida a juicio sean insuficientes.

III.3.- Se aduce como otro agravio que la sentencia es insuficiente en su contenido y fundamentación, por motivo que no tiene una valoración de la

declaración de la víctima quien ha referido que su padre el señor Cristhian Antonio Torrez le realizó tocamientos en sus partes íntimas, declaración que ha sido corroborada por todo el caudal probatorio introducido a juicio.

Con relación a este agravio es del caso señalar que existe sentada línea del Tribunal Constitucional en sentido de que para cumplir con la debida fundamentación no se requiere que la misma sea ampulosa sino que "cumpla con el sustento fáctico y legal que la motive; circunstancia que no se observa en la sentencia impugnada, puesto que no se ha realizado una valoración integral de la prueba introducida a juicio conforme lo referido supra; considerando éste Tribunal de Alzada que cumple no se cumple con las exigencias de ley con relación a la debida fundamentación o motivación de la sentencia, evidenciándose a todas luces que existe vulneración en cuanto a la falta de fundamentación conforme lo alega el recurrente.

III.4.- Como ultimo agravio se denuncia inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación Art. 370 Inc. 11 del CPP, al considerar que no existe congruencia entre la acusación y la sentencia, porque en la sentencia se hace referencia a una deficiente investigación con relación al tío de la niña, siendo que la acusación se ha presentado en contra del padre de la víctima.

Al respecto es del caso señalar que el Auto Supremo 085/2013-RRC de 28 de marzo, señalo: "El principio de congruencia está referido a la imprescindible correspondencia que debe existir en materia penal, entre los hechos acusados por la acusación pública y/o particular, con los hechos por los que se condena en sentencia, estando reconocido en el Art. 362 del CPP, que prescribe (Congruencia). El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación, norma que guarda concordancia con el Art. 342 de la misma Norma Procesal, al establecer que en ningún caso los juzgadores pueden incluir en el auto de apertura de juicio, hechos no contemplados en alguna de las acusaciones...". Ahora bien, de la revisión de la sentencia impugnada se tiene que la misma se basó en el delito de Abuso Deshonesto ilícito por el cual se ha presentado el pliego acusatorio, hechos el acusado ha sido procesado, empero concluyo en una sentencia absolutoria a favor del acusado; en este sentido a criterio de este Tribunal de Alzada no existe incongruencia entre la acusación y la Sentencia. Correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

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 CON LUGAR PARCIALMENTE el recurso de apelación restringida, interpuesto por LA DEFENSORIA DE LA NIÑEZ Y ADOLESCENCIA; en consecuencia, se dispone dejar sin efecto la sentencia impugnada, ordenándose el reenvío de la causa al Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital.

En observancia de los Arts. 123 y 417 de la Ley 1970, se advierte a las partes, que tienen el plazo de cinco días desde su legal notificación para interponer recurso de casación.

Vocal Relator: Dr. Jorge Alejandro Vargas Villagomez

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dres.: Jorge Alejandro Vargas Villagomez.- Ilegible.

Ante mí: Abg: Carlos Mendoque Pereyra .- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de marzo de 2019, cursante de fs. 566 a 592 vta., Cristian Antonio Torrez Mamani, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 16/2019 de 11 de febrero, de fs. 536 a 539, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 45/2015 de 27 de julio (fs. 503 a 511), el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Cristian Antonio Torrez Mamani, absuelto de pena y culpa en relación al delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, por existir duda razonable en cuanto al hecho y su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia interpuso recurso de apelación restringida (fs. 516 a 521), que fue resuelto por Auto de Vista 16/2019 de 11 de febrero, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “con lugar parcialmente el recurso”; en consecuencia, dejó sin efecto la Sentencia apelada, ordenando el reenvío de la causa al Tribunal Tercero de Sentencia en lo Penal del referido Tribunal Departamental, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Cristian Antonio Torrez Mamani y del Auto Supremo 376/2019-RA de 23 de mayo, 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 denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado por incongruencia omisiva ante la falta de consideración y respuesta a su memorial de contestación a la apelación restringida de la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia, pese a que ese derecho se halla previsto por el art. 409 del CPP, cuya valoración es obligación del Tribunal de alzada, de modo que la omisión incurrida vulneró su derecho a la igualdad jurídica y debido proceso incurriendo en un vicio insubsanable conforme el art. 169 inc. 3) del CPP. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 439/2018-RRC de 25 de junio y 311/2015-RRC de 20 de mayo.

I.1.2. Petitorio.

Solicita que se deje sin efecto el Auto de Vista a efectos de que se dicte uno nuevo que cumpla con la doctrina legal establecida en los fallos invocados.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 376/2019-RA de 23 de mayo, cursante de fs. 602 a 604 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Cristian Antonio Torrez Mamani, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 45/2015 de 27 de julio, el Tribunal Segundo de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Cristian Antonio Torrez Mamani, absuelto de pena y culpa en relación al delito de Abuso Deshonesto, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, por existir duda razonable en cuanto al hecho y su responsabilidad penal, en base a los siguientes argumentos:

Dentro del presente caso se estableció que la prueba fue contradictoria, que existió una deficiente investigación y falta de objetividad, que generaron en el Tribual dudas sobre la certeza, respecto de la exigencia del hecho y por tanto sobre la autoría del imputado; por lo que, existiendo duda razonable en todo el Tribunal respecto de la existencia del hecho y más aún sobre la autoría del imputado, se hace aplicable el principio procesal de desmembración constitucional del in dubio pro reo; es decir, que la duda favorece al reo ya que no es posible determinar responsabilidad penal en base a criterios subjetivos o a hechos no demostrados fehacientemente.

II.2. De la apelación restringida.

Contra la mencionada Sentencia, la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, interpuso recurso de apelación restringida de acuerdo al siguiente detalle:

i) Señaló la existencia de violación de la CPE y Convenios y Tratados Internacionales, al existir defectuosa valoración de la prueba, porque no se valoró de manera integral toda la prueba propuesta tanto por el Ministerio Público como por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, porque no se tomó en cuenta que la víctima cuando ocurrió el hecho tenía 3 años y 9 meses de edad y la gravedad del hecho le causo, a la misma, un daño irreparable.

ii) Existió inobservancia y errónea aplicación de la sustantiva prevista en el art. 370 inc. 1) del CP, al no haberse aplicado el art. 312 del CPP, pese a que las pericias psicológicas y social corroboran el testimonio de la víctima que sufrió tocamientos en la parte intima de su cuerpo por parte del imputado, quien es su propio padre.

iii) Que no existió fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, prevista en el art. 370 inc. 5) del CPP, puesto que considera que la Sentencia no es suficiente en su contenido y fundamentación, por motivo de que no contiene una valoración de la declaración de la víctima que señaló que su padre (imputado) le realizó tocamientos en su parte intima, declaración que hubiera sido corroborada por toda la prueba aportada en juicio.

iv) La Sentencia incurrió en inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación prevista en el art. 370 inc. 11) del CPP, al considerar que no existe congruencia entre la acusación y la Sentencia, porque en la Sentencia se hace referencia a una deficiente investigación con relación al tío de la niña, siendo que la acusación se presentó en contra de los padres de la víctima.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La apelación restringida expuestas precedentemente, fue resuelta a través del Auto de Vista impugnado, bajo los argumentos:

i) El Tribunal de alzada observa que la Sentencia no valoró de manera integral la prueba introducida a juicio, porque de la revisión de la misma, se establecería que no se valoró positivamente la declaración de la víctima en la entrevista informativa en la que se dijo: "Mi papa me ha hurgado mi potito, como una llave me ha hecho, me ha hecho doler, yo he llorado", con relación a ello el padre le hubiera dicho que no le hizo nada que solo quería sacarle un bichito que tenía ahí, y que esto habría ocurrido con su papa en su cuarto viendo tele, relato que fuera corroborado por la psicóloga que realizó la entrevista a la menor, como también lo corrobora la prueba signada como MP-10, por lo que se establecería que el relato de la niña es creíble; conclusiones, que las realizaría el propio Tribunal de Sentencia en el punto IV de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos del hecho y de derecho en el acápite de hecho probados, de modo tal, es que se entiende que el Tribunal A quo no realzó una valoración integral de toda la prueba introducida legalmente a juicio, puesto que le resta credibilidad a la declaración de la víctima de tres años y nueve meses de edad, al momento de hecho, declaración que de acuerdo a la jurisprudencia comparada, especialmente la doctrina de España goza de presunción de veracidad, principio que confiere validez probatoria a la declaración de la víctima tratándola como un testigo más; y ante la inminente ausencia de otras pruebas testimoniales, pues, los delitos sexuales por su naturaleza son cometidos en reductos íntimos y privados, lo cual hace absurdo exigir la comparecencia de testigos oculares. De la misma manera el Tribunal de alzada sostiene que la víctima debe gozar de la protección de la CPE, los convenios y tratados internacionales, y esto relacionado a lo analizado anteriormente constituiría en que la Sentencia incurrió en valoración defectuosa de la prueba; por lo que, correspondió dar curso a lo señalado por el apelante.

ii) Con relación al defecto comprendido en el art 370 inc. 1) del CPP, el mismo resulta evidente siendo que la Sentencia al afirmar la aplicación del principio in dubio pro reo; no toma en cuenta la valoración positiva de toda la prueba introducida legalmente a juicio, no siendo evidente lo referido por el imputado al momento de contestar el recurso, que la aprueba introducida a juicio sea insuficiente.

iii) Con relación al 370 inc. 5) del CPP se establece que el mismo resulta evidente debido a que no se valoró de manera integral la prueba introducida a juicio conforme lo referido en los puntos anteriores, lo cual evidencia la existencia del defecto de Sentencia ya referido.

iv) Respecto del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 11) del CPP; haciendo alusión al Auto Supremo 85/2013-RRC de 28 de marzo, se establece que la investigación se basó en la comisión del delito de Abuso Deshonesto ilícito por el cual se presentó la acusación y por el cual hubiera sido absuelto por la Sentencia en favor del imputado, sobre dicho motivo se puntualiza que el Tribunal de alzada estableció que no existe incongruencia entre la acusación y la Sentencia correspondiendo declarar sin lugar a dicho propósito.

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

En el presente caso, se declaró la admisión del primer motivo del recurso de casación debido a que el Tribunal de alzada no consideró su contestación a la apelación restringida de

la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia, lo cual resultaría contradictorio con los precedentes invocados; por lo que, corresponde el análisis de fondo del referido motivo.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y 419 del CPP, las Salas especializadas tienen la atribución de sentar y uniformar la jurisprudencia, cuando un Auto de Vista dictado por uno de los Tribunales Departamentales de Justicia, sea contrario a otros precedentes pronunciados por similares Tribunales o por la Sala Penal del Tribunal Supremo.

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

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

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

III.2. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

En consecuencia, queda claramente establecida la obligación de toda autoridad que emita un fallo, de motivar y fundamentar de forma adecuada las resoluciones expedidas, razón por la cual, ninguna autoridad jurisdiccional debe omitir esa parte esencial del fallo y que le otorga validez y/o legalidad, pues constituye uno de los elementos fundamentales del debido proceso, toda vez que debe quedar demostrado que la Resolución emitida, es fruto de un análisis racional y objetivo del caso puesto a conocimiento, y no un acto mecánico y arbitrario, por lo que la autoridad jurisdiccional está constreñida a emitir Resoluciones que respondan a cada denuncia, desarrollando de manera suficiente y coherente, los motivos o razones que determinaron su decisión (el por qué), con base en la Ley, otorgando seguridad jurídica y con ello el convencimiento de que se actuó de forma transparente y en procura de otorgar justicia, permitiendo el control del iter lógico seguido en el razonamiento.

III.3. Análisis del caso concreto.

En el presente caso, se denuncia en el primer motivo del recurso de casación que el Tribunal de alzada no consideró su contestación a la apelación restringida de la Defensoría Municipal de la Niñez y Adolescencia, lo cual resultaría contradictorio con los precedentes invocados. Con relación a la denuncia planteada; es preciso hacer una verificación del Auto de Vista a efectos de constatar lo denunciado.

Al respecto es preciso verificar el contenido de la doctrina legal de los precedentes contradictorios invocados a efectos de corroborar lo manifestado por el recurrente; de donde se tiene:

Auto Supremo 439/2017-RRC de 25 de junio.

"…El art. 409 del CPP ha señalado que: `…Interpuesto el recurso, se pondrá en conocimiento de las otras partes, para que dentro del término de diez días lo contesten fundamentadamente. Si se ha producido una adhesión, se emplazará a contestarla dentro de los cinco días. Vencidos los plazos, con contestación o sin ella, se remitirán las actuaciones…´; lo que evidentemente demuestra que el trámite a las contestaciones en apelación restringida, así como sus adhesiones, no pueden ser simplemente discurridos como una formalidad, sino que emerge precisamente de la tramitación de la apelación restringida, que merece ser considerada y resuelta por los Tribunales de alzada, precautelando el derecho a la igualdad procesal, así como el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, debiendo dar cumplimiento al deber de motivación y fundamentación, como

elementos integradores del derecho al debido proceso conforme también lo habría entendido el citado Auto Supremo 199/2013 de 11 de julio, cuyo instituto se encuentra reconocido por la Constitución Política del Estado en sus arts. 115 y 117 par. II; por lo que desmerecer o restarle importancia procesal a los traslados y contestaciones de las partes, infringe la correcta administración de justicia, restringiendo significativamente los derechos y garantías de los justiciables, siendo necesario dejar por sentado que las contestaciones y traslados a las partes dentro la tramitación de las apelaciones restringidas, deben ser absueltas y resueltas motivada y fundadamente por los Tribunales de alzada, realizando una adecuada compulsa de los antecedentes, de acuerdo a lo preceptuado por el art. 17 de la LOJ, observando los alcances del art. 398 del CPP, máxime, si como en el caso de autos, se habría presentado –inclusive- prueba documental en segunda instancia en atención al art. 410 del CPP, que ante su no objeción o desestimación por parte de los Tribunales de alzada, es imperativo que de manera integral se otorgue una respuesta efectiva en relación a lo alegado por las partes en sus memoriales de contestación y traslados, a fin de garantizar una justicia con equidad que garantice y afiance certeza jurídica en la emisión de sus fallos.

Es por ello, que el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado, al no haberse pronunciado sobre la contestación emergente del recurso de apelación restringida planteada por la parte acusadora y al no pronunciar criterio alguno respecto a la documental aceptada en segunda instancia por las mismas autoridades jurisdiccionales, han incurrido en una resolución incongruente, indebidamente motivada y fundamentada, restringiendo los derechos de igualdad procesal, tutela judicial efectiva y por ende el debido acceso a la justicia, debiendo aplicarse, por todo lo anotado, el efecto establecido al art. 169 inc. 3) del CPP, y en consecuencia, dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado, al evidenciarse la denuncia de incongruencia denunciada por las recurrentes, para que se emita nueva resolución y se dé respuesta a todas las cuestiones identificadas en la tramitación de la apelación restringida y su contestación conforme al análisis realizado por este Tribunal y la doctrina legal establecida, en aplicación de los arts. 419 y 420 del CPP…"

Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo

"Ahora bien, del procedimiento efectuado para la resolución de la apelación restringida (traslado, radicatoria, sorteo, etc.), se tiene que el Tribunal de alzada, omitió cumplir con su deber de verificar el cumplimiento de los requisitos formales del recurso que le aperture su competencia para emitir una resolución justa y acorde a la expresión clara de lo pretendido por las partes y no sobre deducciones propias, pues a pesar de la aparente existencia de defecto absoluto argumentado por el Tribunal de alzada, debe considerarse que para la identificación y consideración de un acto procesal como defecto absoluto se deben considerar los siguientes aspectos precisados por las Sentencias Constitucionales 0731/2010-R de 26 de julio y 242/2011-R de 16 de marzo: "El que demande por vicios procesales, debe tomar en cuenta las siguientes condiciones para que su petición sea considerado por la autoridad judicial: 1) El acto procesal denunciado de viciado le debe haber causado gravamen y perjuicio personal y directo; 2) El vicio procesal debe haberle colocado en un verdadero estado de indefensión; 3) El perjuicio debe ser cierto, concreto, real, grave y además demostrable; 4) El vicio procesal debió ser argüido oportunamente y en la etapa procesal correspondiente; 5) No se debe haber convalidado ni consentido con el acto impugnado de nulidad. La no concurrencia de estas condiciones, dan lugar al rechazo de lo pretendido"; en el caso de autos, no se contaba con ninguna de estas premisas para poder dar curso a lo solicitado, ya que los imputados en apelación restringida no establecieron de

forma clara y precisa su denuncia; por lo tanto, al advertirse la existencia de contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, corresponde acoger el presente agravio deviniendo el presente motivo en fundado.

[…]

De la verificación del Auto de Vista impugnado, resulta evidente lo argumentado por el recurrente, ya que no se advierte la consideración y menos pronunciamiento alguno al memorial de respuesta al traslado de la apelación restringida que cursa de fs. 469 a 471 vta., pues debe tenerse presente que el traslado a las partes con la apelación restringida dispuesta por el art. 409 del CPP, no representa el cumplimiento de un simple formalismo, sino en el ámbito de la igualdad de las partes, la otorgación de la posibilidad de oponerse fundadamente sobre la pretensión alegada en alzada; ya que el traslado dispuesto por la citada norma, implica el llamamiento que hace el órgano jurisdiccional para que la parte emplazada efectúe un determinado acto procesal, es decir, responda a la apelación formulada; en consecuencia, la omisión en la consideración de ese acto procesal traducido en la respuesta, representa efectivamente la vulneración al derecho de igualdad jurídica, ya que no se le otorgó al recurrente una respuesta sobre su pretensión jurídica".

Respecto de los precedentes invocados se advierte que los mismos de manera coincidente contienen en la temática abordada que resultaría un defecto absoluto el hecho de que el Tribunal de alzada no se pronuncie de manera fundada sobre la respuesta al recurso de apelación restringida, situación que hace ver la situación de hecho similar, siendo que la denuncia justamente radica en que el Tribunal de alzada no se pronunció respecto de la respuesta a la apelación restringida interpuesta en el presente caso; por lo que, corresponde verificar si lo denunciado resulta evidente o no.

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. Advirtiéndose que el Tribunal de apelación en toda la resolución hoy impugnada, evidentemente no hizo referencia de manera específica a los argumentos expuestos por el ahora recurrente, en su memorial de respuesta al recurso planteado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, excepto en el punto III.2.

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 apellatum, principio que impone a la autoridad judicial, pronunciarse sólo sobre los motivos que fundaron un recurso de apelación.

En cuanto a las formas de vulneración de este principio, tenemos en primer lugar, el pronunciamiento ultra petita, que hace incongruente la resolución del Tribunal de alzada, por pronunciarse sobre aspectos no demandados o que no fueron motivo de apelación, desbordando los límites de su competencia a aspectos no cuestionados y los cuales llegan firmes ante el de alzada; este hecho también conocido como exceso de jurisdicción, vulnera el debido proceso por violación del principio de legalidad, pues al pronunciarse el Ad quem, sobre aspectos en los que no se fundó el recurso de apelación restringida, se impide a la parte contraria a contestar de forma fundamentada, conforme lo dispuesto por el art. 408 del CPP, hecho que amerita la nulidad de la resolución por constituir defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP.

Otra forma de incongruencia de una resolución y que también vulnera el principio tantum devolutum quantum apellatum, es la falta de pronunciamiento sobre todos los motivos en los que se fundó un recurso de apelación restringida, conocido como pronunciamiento ‘infra petita o citra petita o incongruencia omisiva, el cual también constituye un defecto absoluto conforme lo dispuesto por el art. 169 inc. 3) del CPP, al dejar al impugnante en incertidumbre sobre el resultado del motivo planteado en apelación.”.

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, 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, el recurrente, refiere que el Tribunal de apelación incurrió en contradicción con los precedentes invocados al no considerar la respuesta al recurso de apelación restringida que planteó la Defensoría de la Niñez y Adolescencia; 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 sus derechos y garantías constitucionales, 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 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 en su integridad los argumentos expuestos en el memorial de contestación al recurso de apelación restringida; sin embargo, el recurrente no hizo un correcto planteamiento del motivo de su recurso de casación; en primer lugar, al pretender la nulidad del Auto de Vista impugnado, por supuesta contradicción con los precedentes invocados, 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.

Debe añadirse que, de la revisión del Auto de Vista, se establece que el Tribunal de apelación estableció que la Sentencia no valoró de manera integral la prueba introducida a juicio, porque de la revisión de la misma, se estableció que no se valoró positivamente la declaración de la víctima en la entrevista informativa en la que la víctima dijo: ”Mi papa me ha hurgado mi potito, como una llave me ha hecho, me ha hecho doler, yo he llorado”, y que este hecho habría ocurrido con su papa en su cuarto viendo tele, relato que fuera corroborado por la psicóloga que realizó la entrevista a la menor, como también lo corrobora la prueba signada como MP-10, por lo que se establecería que el relato de la niña es creíble; conclusiones, que las realizaría el propio Tribunal de Sentencia en el punto IV de la prueba y votos del Tribunal acerca de los motivos del hecho y de derecho en el acápite de hecho probados, de modo tal, es que se entiende que el Tribunal A quo no realzó una valoración integral de toda la prueba introducida legalmente a juicio, puesto que le resta credibilidad a la declaración de la víctima, lo cual sustentaría la nulidad de la Sentencia, pues esta situación no permite al Tribunal de apelación realizar un control sobre la corrección de los argumentos expuestos por el de mérito, a tiempo de observar los defectos de la Sentencia al momento de realizar la valoración de la prueba, defecto que ameritaba la nulidad de la Sentencia; es decir, que aun cuando el Tribunal de apelación, no se refirió a los argumentos del memorial de contestación en su integridad al recurso de apelación restringida, se evidenció la existencia de un defecto absoluto, que ameritaba la nulidad de la Sentencia, y que dicha resolución no cambiará por el hecho de dar una “respuesta” expresa a su memorial de contestación, el cual como se dijo y se reitera, no precisa una respuesta separada al tratarse de un memorial de contestación siendo que se estaría incurriendo en nulidad por nulidad, aspecto que resulta contrario a los principios de transcendencia y conservación que fueron explicados en el Auto Supremo 206/2014-RRC de 22 de mayo, que determinó: “…que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita (art. 167 del CPP), deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravió, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad” (resaltado propio), de donde se tiene que el régimen de nulidades procesales está sujeto a determinados principios, que necesariamente debe ir acompañado de la demostración del perjuicio provocado a la parte impugnante, lo que no fue acreditado por el recurrente, lo contrario significaría provocar una innecesaria repetición de actuaciones procesales que de todas todas formas tendría el mismo resultado.

Si bien esta Sala Penal en anteriores Autos Supremos como el 439/2018-RRC de 25 de junio, que cita al Auto Supremo 311/2015-RRC de 20 de mayo, entre otros, dejó sin efecto

los Autos de Vista impugnados al evidenciar la omisión ahora denunciada; no obstante, es preciso considerar lo dispuesto por el art. 420 del CPP en coherencia con la Sentencia Constitucional 259/2014 de 12 de febrero que estableció que "el Tribunal Supremo de Justicia, se halla vinculado a sus propias interpretaciones; sin embargo, también se encuentra facultado para cambiar de criterio,…" (el resaltado es propio), esta Sala adopta y sostiene la línea jurisprudencial emitida por el Auto Supremo 703/2019-RRC de 30 de agosto - expediente Tarija 3/2019, en el cual se establece argumentos similares al expuesto en el presente fallo; es decir, que no genera un defecto absoluto que el Auto de Vista omita consignar la respuesta al recurso de apelación planteado; en cuyo efecto, en atención a los principios que conforman el sistema de nulidades procesales y la jurisprudencia contrastada, no se evidencia que el Auto de Vista impugnado incurra en contradicción con los precedentes invocados, correspondiendo en consecuencia, declarar infundado el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Cristian Antonio Torrez Mamani, de fs. fs. 566 a 592 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

743

Ministerio Público c/ Antonio Jacobo Dajbura Sabag
Estafa y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de agosto del 2018, cursante de fs. 411 a 416 vta., Jeanette Teddy Fernández Postigo y Juan Pablo Revollo Zeballos, en representación de Oscar Jimmy Treviño Ramírez, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 11 de junio de 2018, de fs. 386 a 389-A, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la parte recurrente contra Antonio Jacobo Dajbura Sabag, 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

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 50/2016 de 7 de febrero (fs. 121 a 144), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Antonio Jacobo Dajbura Sabag, absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los art. 335 y 337 del CP. Siendo resuelta la solicitud de complementación y enmienda del imputado, mediante Resolución de 21 de febrero de 2017 (fs. 162).

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Oscar Jimmy Treviño Ramírez interpuso recurso de apelación restringida (fs. 292 a 311), resuelto por Auto de Vista de 11 de junio del 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, motivando la formulación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 894/2018-RA de 27 de septiembre, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

En el recurso de casación el recurrente a través de sus representantes plantea como agravio el hecho de que el Tribunal de Sentencia no valoró todas las pruebas incorporadas al juicio, vulnerando los arts. 124 y 173 del CPP, el debido proceso en su elemento de la motivación y fundamentación, incurriendo en los defectos absolutos previstos por los incs. 3) y 4) del art. 169 de la norma Adjetiva Penal, pues en su opinión se habría acreditado de manera fehaciente que el acusado a través del documento de 16 de diciembre del 2013, comprometió en venta un inmueble del cual sería propietario, pero sólo de acciones y derechos; es decir, que comprometió en venta un inmueble, sabiendo que no podría concretar la venta, y con esa seguridad, posterior al compromiso asumido dio el mismo bien en calidad de anticrético; y finalmente, lo hipotecó en el Banco PYME el año 2014. Refiere que, como adelanto de la compra, el acusador le dio al imputado la suma de $us. 118.300.- monto de dinero que acreditaría el beneficio económico indebido. Al respecto, el Tribunal de apelación en el considerando II del Auto de Vista impugnado, se limitó a transcribir el contenido de los incs. 3) y 4) de los arts. 169 y 124 del CPP, señalando de manera general que una Sentencia debe contar con una fundamentación fáctica, probatoria y jurídica; y, que en el caso de autos se habría cumplido con la misma, describiendo la prueba en su contenido esencial, fijando de forma clara y precisa las circunstancias y hechos que estimó el Tribunal de Sentencia como acreditados, realizando la valoración de los medios esenciales de prueba, otorgándole el valor correspondiente a cada prueba, argumento de alzada que cuestiona el apelante, pues el Tribunal de apelación, no habría especificado de qué manera se valoró los medios de prueba y cuáles serían esos medios probatorios considerados esenciales. Tampoco, existiría el control de logicidad.

En el inc. b) del Considerando referido de la resolución de alzada, respecto al defecto fundado en la aplicación del art. 173 del CPP, el Tribunal de apelación habría señalado que existe una correcta valoración de la prueba documental y que no se puede penalizar el

incumplimiento de contratos de carácter civil pese a que se indujo a error en el mismo párrafo tercero, el Tribunal de apelación habría señalado que el Tribunal de mérito describió, analizó y valoró la prueba documental de cargo, fundamento que considera insuficiente; toda vez, que no explica a qué prueba se refiere y menos se refiere a las reglas de la sana crítica. Continúa manifestando que el Auto de Vista impugnado vulnera el debido proceso, restringe su derecho al acceso a la justicia, tutelado por el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), al convalidar una Sentencia que carece de una debida fundamentación, pues el documento que habría firmado estaría catalogado como documento criminalizado.

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente solicita que previa admisión del recurso sea declarado procedente y se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.2. ADMISIÓN DEL RECURSO

Mediante Auto Supremo 894/2018-RA de 27 de septiembre, cursante de fs. 424 a 426 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación vía flexibilización para analizar la denuncia de supuesta vulneración del derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación o motivación porque el Auto de Vista impugnado habría incurrido en insuficiente fundamentación, al exponer argumentos generales sin resolver los agravios fundados en la existencia de los defectos de sentencia previstos por los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

El Tribunal de Sentencia Penal N° 6 de la Capital del Departamento de Cochabamba, declaró a Antonio Jacobo Dajbura Sabag, absuelto de culpa y pena de la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del CP, por cuanto, con relación al delito de Estelionato, si bien el hecho existió, no constituye delito y con relación al delito de Estafa, la prueba producida en juicio no era suficiente para que el tribunal adquiera plena convicción de la responsabilidad del procesado en el hecho acusado, por lo que en previsión del art. 364 del CPP, dispone se levanten todas las medidas cautelares que se hubiesen impuesto al absuelto, con base en los siguientes fundamentos:

a) Entre Antonio Jacobo Dajbura Sabag (acusado) y Jimmy Oscar Treviño (acusador particular) suscribieron dos documentos privados, el primero, de 15 de septiembre de 2013, referido a la disolución de un compromiso de compra venta de un departamento y parqueo en propiedad horizontal; el segundo de 16 de diciembre de 2013, sobre un compromiso de venta de un bien inmueble signado con el N° 7 de la Urbanización Villa Mediterránea de la zona de Tiquipaya, en la segunda cláusula de ese documento se hace constar que los promitentes vendedores declaran que Carlos Juan Dajbura Sabag y Kiti Lolas de Dajbura figuran como únicos propietarios. Ante el fallecimiento de la última producido el 11 de noviembre de 2013, Antonio Jacobo Dajbura Sabag en su condición de esposo y sus cuatro únicos hijos solicitaron la declaratoria de herederos y que la misma recaiga únicamente sobre el cónyuge supérstite Antonio Jacobo Dajbura Sabag, solicitud a la que se dio curso, mediante Auto de 25 de noviembre de 2013 pronunciado por la Juez Décima de Instrucción en lo Civil, declarándose heredero forzoso únicamente a Jacobo Dajbura Sabag. El precio pactado por el inmueble era de 175.000 dólares americanos, de los cuales el vendedor declaró haber

recibido dos pagos, uno de 59.300 dólares americanos y otro de 59.000 dólares americanos, quedando un remanente de 56.000 dólares americanos que debía ser honrado por el comprador al concretar la venta definitiva, que según la cláusula sexta del mismo documento debía ser cancelado en el plazo de 45 días a partir de la firma del documento, haciéndose constar también que sobre el bien inmueble no pesaba ningún gravamen. En caso de incumplimiento de los plazos pactados se fijó una multa de 100 dólares.

De las pruebas MP 2, AP 3, 4 y D1, se tiene que el inmueble objeto del compromiso de venta correspondía primigeniamente a Kiti Lolas de Dajbura y Carlos Juan Dajbura Sabag, al fallecimiento de la primera, la parte que le correspondía paso al procesado, en mérito a la declaratoria de herederos de 25 de noviembre de 2013, registrada en DDRR el 27de febrero de 2014, posteriormente también fue registrado a nombre de sus hijos, los que posteriormente dieron poder a su padre para transferir o vender el citado inmueble.

Efectivamente, el inmueble comprometido en venta fue alquilado por el procesado y sus cuatro hijos a Luis Fernando Carvajal Rijas y Carla Patricia Mejitarian Coca, el 14 de agosto de 2015, por el plazo de dos años, uno forzoso y otro voluntario por un canon mensual de Sus 500. El inmueble se encontraba desocupado desde el 8 de julio de 2016.

Posterior al compromiso de venta que no ha sido cumplida, han existido intentos de conciliación entre el acusador particular y el acusado a los que no se arribó, por cuanto el primero pide la suma de 100.000 dólares americanos como daños y perjuicios y, el segundo, pide se le pague lo que aún se le debe.

b) Sobre el delito de Estelionato no ha existido venta definitiva del inmueble solo un compromiso de venta que básicamente constituye un contrato por el cual las partes se obligan mutuamente a celebrar posteriormente y con todos los requisitos legales un contrato de compra venta, consecuentemente no concurre el primer elemento que es la venta del bien inmueble. De igual manera, por la prueba aportada, se estableció que el derecho propietario del acusado no estaba registrado en derechos reales a tiempo de suscribirse el compromiso de venta; sin embargo, esa cuestión fue aclarada a través del documento de 16 de diciembre de 2013, donde se hace constar que los únicos propietarios del inmueble eran Carlos Juan Dajbura Sabag y Kiti Lolas de Dajbura y, que el procesado en su condición de esposo y sus hijos interpusieron una demanda voluntaria de declaratoria de herederos, solicitándose que dicha declaratoria recaiga únicamente sobre el esposo supérstite, es decir el acusado, además en el documento de compromiso de venta se hizo constar el compromiso del referido como heredero. En consecuencia, estas situaciones eran de pleno conocimiento del acusador, asimismo se puede establecer por la prueba acompañada que el inmueble no estaba en absoluto gravado, por lo que la conducta del acusado no se adecuaba al tipo penal previsto por el art. 337 del CP, dándose más bien una situación de atipicidad.

c) Con relación al delito de Estafa, se señaló que a tiempo de suscribirse el compromiso de venta existía el inmueble en cuestión, que la falta de compromiso a ese acuerdo no es cuestión que deba dilucidar el tribunal, consecuentemente no concurre el dolo precedente sino el dolo subsecuente, situación que lo convierte en materia civil, es decir que, las obligaciones que hubieran sido incumplidas por cualquiera de las partes son posteriores por lo que el caso trata de eventuales incumplimientos de contrato que han surgido posteriormente, en el caso el acusador particular no probó el engaño precedente o coetáneo, sino subsecuente que lo convierte en materia civil.

II.2. Recurso de apelación restringida

Contra la mencionada Sentencia, Oscar Jimmy Treviño Ramírez, interpuso recurso de apelación restringida, que en lo sustancial reclamó la absolución del imputado por la comisión del delito de Estafa, considerando que la conducta del imputado se adecuaba al tipo previsto por el art. 335 del CP, y al efecto el Tribunal de Sentencia no valoró correctamente la prueba presentada y omitió la consideración de la prueba de cargo que ofreció, señalando: (i) Para el reconocimiento de firmas del documento de compromiso de venta del inmueble sito en la urbanización Villa Mediterránea tuvo que emplazar al imputado, quien no se presentó por lo que el reconocimiento fue realizado en su rebeldía; (ii) Según el formulario de derechos reales son seis los propietarios del inmueble comprometido en venta (AP3); (iii) El imputado no tenía poder para hacer el compromiso de venta de 16 de diciembre de 2013, recién le otorgan poder sus cuatro hijos el año 2016 (AP3 AP4), por lo que en el plazo del compromiso no hubiera podido formalizar la venta (iii) El co propietario del inmueble objeto del compromiso de venta Carlos Juan Dajbura Sabag no otorgó poder al imputado por lo que éste no podía realizar la venta (D2; D16); (iv) El imputado recibió la suma de 118.300 dólares americanos (AP 1) de su parte y siguió beneficiándose del inmueble al haberlo dado en alquiler (AP 15)

Por los motivos expuestos afirma que el Tribunal de Sentencia no valoró la prueba de cargo ofrecida de su parte, vulnerando el debido proceso en su elemento valoración de la prueba, motivación, congruencia, razonabilidad, proporcionalidad, equidad, legalidad y seguridad jurídica, por lo que, pese a haber demostrado con prueba plena que Antonio Jacobo Dajbura Sabag cometió el ilícito de Estafa, se confirmó una sentencia absolutoria que realizó una valoración parcial e ilegal de la prueba, incurriendo en el defecto previsto por el núm. 3) del art. 169 de CPP.

II.3. Auto de Vista que resuelve la apelación restringida

El Auto de Vista de 11 de junio de 2018, destacó inicialmente que el recurrente manifestó que había sufrido la violación a sus derechos humanos y garantías previstas por la CPE, Convenciones y Tratados Internacionales vigentes y el CPP por parte del Tribunal de Sentencia, afirmando que la sentencia absolutoria emitida por el referido tribunal no asignó valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba ni justificó menos fundamentó las razones por las cuales no otorgó valor a las que no valoró, vulnerando de ese modo el parágrafo segundo el art. 124 y 173 del CPP.

Después de efectuar una consideración de la fundamentación afirmó que en la sentencia recurrida el Tribunal juzgador efectuó la fundamentación probatoria descriptiva mediante el detalle de todos los medios probatorios producidos por las partes y su contenido esencial, también fijó de forma clara, precisa y circunstanciada los hechos que estimó se hallaban acreditados, es decir realizó la fundamentación fáctica y la valoración de los medios esenciales de prueba, asignándoles el valor correspondiente; por otra parte, cumplió con la fundamentación jurídica al exponer las razones de la subsunción de los hechos demostrados a los tipos penales atribuidos al imputado. Concluyendo que la sentencia estaba adecuada y razonablemente motivada y fundamentada, expresando las convicciones determinativas que justificaban la decisión asumida.

Con relación al defecto previsto por el art. 173 del CPP, señaló que la apelación no establece fundamentos claros sobre ese particular pero que la sentencia describió, analizó y valoró las siguientes pruebas de cargo: declaraciones testificales y las pruebas documentales presentadas por la parte del acusador particular, por lo que no era evidente que el Tribunal de

Sentencia hubiera emitido una sentencia sin fundamento; con esos argumentos declaró improcedente la apelación.

III. VERIFICACIÓN DE LA VULNERACIÓN DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN SU ELEMENTO DEBIDA FUNDAMENTACION, MOTIVACIÓN Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA

En el caso presente, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada vulneró el debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba porque no dio respuesta a su reclamo de que la sentencia no valoró las pruebas incorporadas de su parte que demostraba la comisión del delito de Estafa por parte del imputado, limitándose a afirmar que la sentencia fijó en forma clara y precisa las circunstancias y hechos, realizó la valoración de los medios esenciales de prueba, otorgándole el valor correspondiente a cada prueba sin especificar de qué manera se valoró los medios de prueba y cuáles serían esos medios probatorios considerados esenciales. Tampoco, existiría el control de logicidad.

Conforme al contenido del recurso, la denuncia de falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista emerge de la no consideración y valoración de los medios probatorios identificados en el recurso de apelación restringida. El recurrente afirmó al efecto que el Tribunal de apelación, se limitó a dar una respuesta genérica sin resolver su reclamo.

Toda vez que, la competencia de la Sala fue abierta ante la denuncia de lesión a derechos y garantías constitucionales, por la falta de fundamentación y motivación en consecuencia, la posible concurrencia del defecto absoluto previsto por el núm. 3) del art. 169 del CPP, es menester realizar ciertas consideraciones previas para entender el motivo de porque el tribunal de casación ingresa al análisis de estos reclamos:

III.1. Consideraciones previas

III.1.1. Defecto procesal absoluto

La Ley 1970, en su Libro Tercero, referido a la Actividad Procesal, dedica su Título VIII a la Actividad Procesal Defectuosa, detallando como principio de ella en el art. 167 que: “No podrán ser valorados para fundar una decisión judicial ni utilizados como presupuestos de ella, los actos cumplidos con inobservancia de las formas y condiciones previstas en la Constitución Política del Estado, Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en este Código, salvo que el defecto pueda ser subsanado o convalidado”, esta norma reitera la taxatividad en la observancia de formas procesales previstas tanto en el propio Código de Procedimiento Penal, como en la Constitución Política del Estado e instrumentos internacionales; asimismo, prevé la salvedad sobre la consideración de un eventual defecto procesal, determinando que una eventual convalidación, pueda hacer valedero un acto a pesar de incurrir en quebrantamiento de la norma procesal.

El art. 169 del CPP, intitulado “defectos absolutos”, distingue un catálogo de cuatro posibilidades en las que los defectos no podrán ser susceptibles de convalidación, a saber: 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”. El caso del numeral 1, obliga la presencia e intervención de los

actos en los que el Ministerio Público como ente de investigación y acusador y el Juez como instancia de control y juzgamiento; el numeral 2, declara como nulos, aquellos actos en los que la intervención del imputado y su asistencia sean obligatorios así como determinados actos que puedan realizarse en su representación, circunstancias que están claramente vinculadas a su derecho a la defensa; el numeral 3, estima un especial resguardo sobre derechos y garantías constitucionales contenidos en CPE y las Convenciones de los que Bolivia forme parte; y, el numeral cuatro, entendido desde la esfera de la teoría de las nulidades procesales, conduce a reprochar con nulidad los actos que específicamente se hallen inscritos en norma.

En el caso del defecto previsto por el numeral 3) del art. 169 del CPP, la acción u omisión que se reclame debe vulnerar derechos y garantías y debe existir como consecuencia un agravio ostensible.

La falta de fundamentación y motivación de una resolución judicial, sin duda constituye un defecto absoluto que vulnera el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación porque la motivación de las resoluciones judiciales contribuye a que en todos los casos, se concretice la obligación de poner de manifiesto las razones que sustenten la resolución como uno de los medios destinados, a su vez, a garantizar la recta administración de justicia y que la partes conozca los fundamentos jurídicos explicativos de porque se asumió tal o cual decisión para que los afectados por esa decisión puedan ejercer su derecho a la defensa.

III.1.2 Motivación, fundamentación y defecto procesal derivado de ellas

Desde el punto de vista del lenguaje, el Diccionario de la Lengua Española motivar es explicar la razón o motivo que se ha tenido para hacer una cosa.

En ese contexto, el art. 124 del CPP, ordena que las sentencias y autos interlocutorios estén fundamentados. Expresen los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba. De igual forma aclara que la fundamentación no puede ser reemplazada por la simple relación de los documentos o la mención de los requerimientos de las partes.

Siendo el derecho a la motivación y fundamentación de las resoluciones judiciales un derecho expresamente recogido por la CPE y reiterado en la norma procesal penal antes glosada, se puede establecer que su contenido esencial está delimitado en tres aspectos; cuando se citan las normas sin efectuar juicio alguno de subsunción o análisis; cuando el juez no se pronuncia respecto de las pretensiones de las partes, y cuando no explica de manera clara por que ha resuelto en determinado sentido; en el segundo caso, debe emitirse un pronunciamiento sobre el reclamo o agravio que se alegue y si es del caso, explicar la razón jurídica por la cual la autoridad jurisdiccional se abstendrá de tratar alguno de los puntos sometidos a su consideración, en ese entendido la motivación además debe ser suficiente y debe existir coherencia entre lo pedido y lo resuelto.

Sobre esta cuestión el Auto Supremo 207/2007 de 28 de marzo, pronunciado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia a partir del recurso de casación interpuesto por el representante de la Cooperativa Transporte Internacional Cochabamba en el trámite penal seguido por tal ente contra RMC por los delitos de Estafa, Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, ante la denuncia de incumplimiento de los arts.

124 y 398 del CPP, brindó mérito al recurso, dejando sin efecto el Auto de Vista recurrido, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

(…)

Cuando a tiempo de emitir un decisorio, los Tribunales no observan los presupuestos señalados supra, incurren en vicios absolutos que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones debidamente motivadas, guardando coherencia entre la parte considerativa y la dispositiva, esto es sin incurrir en contradicciones, en desorden de ideas, yuxtaposición numerativa de folios o de afirmaciones formuladas mecánicamente, o en una frondosa, enrevesada y superficial acumulación de disgresiones sin mayor relación con el caso a resolver, una resolución resulta insuficientemente motivada cuando en el caso concreto resulta superficial y/o unilateral o cuando los argumentos esgrimidos resultan contradictorios antagónicamente, o cuando se detectan vicios de razonamiento o de demostración (falacias o paralogismos), en todo caso la redacción debe guardar claridad explicativa, no siendo una exigencia que los decisorios sean extensos o ampulosos".

Por su parte, 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 critica, inclusión de prueba que no ha sido producida, exclusión de la prueba que si ha sido producida, valoración de prueba ilícita".

El AS 326/2013 RRC de 6 de diciembre, en cuanto a la labor de control de la logicidad en la valoración de la prueba señaló:

| Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de

la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente ha admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano. Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez”

Cabe aclarar que los AS 490/2015-RRC de 17 de julio se refiere a situaciones específicas sobre defectuosa valoración de la declaración de testigos y de los certificados médicos que no son atenientes a la problemática que se analiza.

III.2. Análisis del caso concreto

Como se ha señalado, el recurrente considera lesionados sus derechos al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba con incidencia en la afectación del principio de seguridad jurídica, básicamente porque el Auto de Vista impugnado no hubiera dado respuesta al agravio reclamado referido a la no consideración de las pruebas individualizadas en su recurso para la determinación de la comisión del delito de Estafa por parte del imputado.

El presente análisis fue admitido, ante la denuncia de lesión al debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba y, en ese contexto se desarrollará el análisis correspondiente.

Del análisis tanto del recurso de apelación restringida interpuesto por el acusador particular, hoy recurrente y del Auto de Vista de 11 de junio de 2018, que resolvió dicho recurso, según el detalle de su contenido descrito en los FFJJ III.2 y III.3, la Sala asume que el Auto de Vista no está debidamente motivado y fundamentado, puesto que del análisis de las razones de hecho o motivos expresados de apelación restringida respecto de los argumentos de la Sentencia que están claramente expuestos y observan que varios elementos probatorios sobre hechos trascendentales para el acusador particular respecto a la comisión del delito de Estafa no fueron considerados menos valorados por el tribunal de apelación, así no se consideró el argumento en sentido de que el imputado debió ser intimado para el reconocimiento de firmas del compromiso de venta procediéndose en su rebeldía; que conforme la prueba documental AP 3 y AP 4, el inmueble comprometido en venta no era de propiedad del imputado solamente, además uno de los co propietarios nunca le dio poder al imputado para venderlo o comprometerlo en venta D2 y D16, por lo que no podía venderlo ni comprometerlo en venta; asimismo, no se consideró ni se pronunció sobre el beneficio que logró el imputado, quien recibió la suma de 118.300 dólares americanos (AP 1) de su parte y se benefició del inmueble al haberlo dado en alquiler (AP 15).

Al efecto, sobre el primer reclamo referido a la omisión de consideración y valoración de la prueba, efectivamente el Tribunal de Apelación se limitó a dar una respuesta genérica afirmando que en la sentencia recurrida el Tribunal juzgador efectuó la fundamentación probatoria descriptiva mediante el detalle de todos los medios probatorios producidos por las partes y su contenido esencial, fijando de forma clara, precisa y circunstanciada los hechos que estimó se hallaban acreditados, asignándoles el valor correspondiente; asimismo, cumplió con la fundamentación jurídica al exponer las razones de la subsunción de los hechos demostrados a los tipos penales atribuidos al imputado. Concluyendo que la sentencia estaba adecuada y razonablemente motivada y fundamentada, expresando las convicciones determinativas que justifican la decisión asumida.

Hasta aquí ciertamente, se puede afirmar que el Tribunal de apelación no observó el art. 398 del CPP o lo hizo de manera insuficiente, al menos teniendo en cuenta el alcance de esta disposición legal con relación a la protección de los derechos y garantías involucrados dentro del debido proceso, pues la respuesta a un reclamo específico debe ser respondido en correspondencia, sin embargo, tratándose de los casos que la doctrina denomina casos de motivación insuficiente, la que se refiere básicamente al mínimo de motivación exigible atendiendo a las razones de hecho o de derecho indispensables para asumir que la decisión está debidamente motivada. Si bien, no se trata de dar respuestas a cada una de las pretensiones planteadas de manera extensa, la insuficiencia, vista aquí en términos generales, sólo resultará relevante desde una perspectiva constitucional si es que la ausencia de argumentos o la "insuficiencia" de fundamentos resulta manifiesta a la luz de lo que en sustancia se está decidiendo.

En ese ámbito, el apelante tiene la obligación no solo de identificar que prueba no hubiera sido valorada o insuficientemente valorada sino además como la ausencia o falencia de fundamentación ha sido trascendental para la determinación que se asume en la sentencia, en ese ámbito, como se ha señalado el recurso de apelación restringida cumplió aunque de manera desordenada con su obligación de identificar qué prueba considera no fue valorada y la incidencia que acarrea la falta de valoración. El Auto de Vista, efectivamente dio una respuesta insuficiente por genérica respecto del reclamo del acusador particular que de manera específica y concreta se refirió a hechos concretos vinculados a la prueba desfilada

en el juicio oral, que en su opinión eran trascendentales para la definición de la responsabilidad penal del imputado respecto al delito de Estafa, en ese sentido dada la respuesta insuficiente que no responde al reclamo realizado por el recurrente es evidente la vulneración del derecho a la debida fundamentación y motivación que reclama el recurrente y por lo tanto la concurrencia de un defecto absoluto con el añadido que conforme los fundamentos del recurso de casación se ha fundamentado también la existencia del agravio, por lo que corresponde disponer la nulidad del Auto de Vista, al resultar fundado esta parte del reclamo planteado por el recurrente.

Respecto a la valoración de la prueba, como ha señalado la doctrina legal aplicable de este tribunal glosada líneas arriba, no le corresponde al tribunal de apelación realizar la valoración de la prueba, pero si puede determinar si la valoración realizada por el Tribunal de sentencia observó las reglas de la sana critica, que es el parámetro de valoración que tiene el juez en materia penal; para el efecto, sin embargo, el apelante debe establecer de manera clara y precisa en su reclamo qué elementos de los que conlleva la sana crítica no fueron observados en la valoración de la prueba realizada en el caso concreto, respecto a qué prueba y porqué considera la existencia de ese defecto, omisión u error, obligación inexcusable que debe cumplir la parte que se considera afectada, así también lo enfatizó el AS 326/2013 RRC, citado por el propio recurrente. Siendo necesario aclarar que esa omisión no puede ser suplida por el juez o tribunal que es el tercero imparcial, a quien le toca resolver el reclamo, por lo tanto, ese tercero imparcial respetando el principio de igualdad de las partes, no podrá asumir la responsabilidad de subsanar una omisión que corresponde a una de las partes, diciendo lo que cree que pretendió decir la parte, de hacerlo vulneraria el principio de igualdad de las partes y de imparcialidad del juzgador. En ese contexto, en el caso analizado si bien el recurrente observó la labor del tribunal de apelación al cuestionar que no controló la logicidad en la valoración de la prueba realizada por el tribunal de juicio, empero no explica qué elementos lo amparan para hacer esa afirmación, que valoración en concreto es ilógica y porque, por lo tanto, respecto a este reclamo no se evidencia la supuesta falta de fundamentación o motivación que alega el recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara FUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jeanette Teddy Fernández Postigo y Juan Pablo Revollo en representación legal de Oscar Jimmy Treviño Ramírez, cursante de fs. 411 a 416, a cuya consecuencia se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 11 de junio de 2018, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, disponiendo que esta misma instancia, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de vista en conformidad a los razonamientos doctrinarios establecidos en la presente Resolución.

A los efectos de lo previsto por el art. 420 del CPP, hágase conocer mediante fotocopias legalizadas el presente Auto Supremo a los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, para que, por intermedio de sus Presidentes, pongan en conocimiento de los Jueces en materia penal de su jurisdicción, bajo apercibimiento de incumplimiento al deber contenido en el último párrafo de esa norma en caso de inobservancia.

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

Magistrado Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

744

Jorge Antelo Justiniano c/ Mario Andrés Jorge Moreno Flores
Cheque en descubierto y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO DE VISTA

VISTOS: Dentro del presente proceso penal de orden privado, el Juez 5 de Sentencia en lo Penal de la Capital, pronunció la sentencia mixta de fs. 575 a 582 vta., declarando al acusado Mario Andrés Jorge Moreno Flores culpable del delito de giro de cheque en descubierto, previsto en el Art. 204 del Código Penal, condenándolo a cumplir la pena de TRES años y SEIS meses de reclusión, en aplicación del Art. 365 de la Ley 1970, más al pago de multas y costas; por su parte, absuelve al nombrado acusado del delito de giro defectuoso de cheque; resolución condenatoria que fue objeto del recurso de apelación restringida por parte del nombrado imputado, tal como consta por memorial de fs. 598 a 603de obrados; por lo que revisado inicialmente dicho recurso se evidencia que se encuentra interpuesto con las formalidades establecidas por los Arts. 407 y siguientes del Código de Procedimiento Penal, por lo que es viable ingresar a considerar los aspectos de fondo que argumenta el nombrado recurrente, conforme a las atribuciones otorgadas por el Art Procedimiento Penal.

QUE, anteriormente este Tribunal de alzada dictó el Auto de Vista de fecha 06 de marzo de 2.017 cursante a fs. 618 a 621 y auto complementario de fs. 625, los mismos que han sido anulados por el Auto Supremo N° 289/2018-RRC de fecha 07 de mayo de 2.018; por lo que se ingresa a dar cumplimiento a la Doctrina Legal Aplicable, como sigue:

CONSIDERANDO: Que, según el ordenamiento penal procedimental y la jurisprudencia, este Tribunal de alzada no puede revisar cuestiones de hecho, las cuales son verificadas en el juicio oral y público. Su función de controlador jurídico superior, en cuanto tiende a corregir en primer término, el vicio in iudicando, pero solamente in jure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento, ya que el Tribunal ad quem no puede descender al examen de los hechos, modificarlos, complementarlos o desconocerlos, debiendo respetar los fijados por el Juez o Tribunal a quo, siempre y cuando cumplan con las

reglas de la sana crítica, previstas en los Arts. 124, 171 y 173 del Código de Procedimiento Penal, supervigilando que no se haya incurrido en los defectos absolutos previstos en el Art. 169 del citado cuerpo de leyes.

QUE, en el proceso penal rige el principio de la libertad probatoria, la prueba lícitamente obtenida deberá versar sobre la existencia del hecho delictuoso y las circunstancias que lo califiquen, agraven o atenúen, justifiquen o influyan en la punibilidad y la extensión del daño causado, por lo que todo elemento probatorio deberá relacionarse con los extremos:

objetivo o sea la existencia del hecho y subjetivo que se dirija a relacionar a la acusada en la participación delictiva o cualquier hecho o circunstancia jurídicamente relevante proceso, la relación entre el hecho o circunstancia que se quiere acreditar con el elemento de prueba que se pretende utilizar para ello, se conoce como pertinencia de la prueba.

CONSIDERANDO: Que, el Art. 13 del Código Penal establece que no hay pena sin culpabilidad, no se podrá imponer pena al agente, si su actuar no le es reprochable penalmente, juicio de reproche personal que se formula al agente por haber realizado una acción antijurídica pese a que pudo actuar de modo distinto y conforme a derecho; esta capacidad que tiene el hombre de autorregular su conducta conforme a lo exigido por el ordenamiento jurídico es la que permite atribuir a éste un determinado comportamiento típico, y antijurídico, correspondiendo por tanto hacerle responder penalmente por la comisión del ilícito.

CONSIDERANDO: Que, para vincular a una persona al proceso como posible responsable del delito que en él se trata, se requieren motivos bastantes comprometedores para sospechar de su participación punible, entendiéndose como ello todo elemento de prueba o dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva, este elemento será tal no solo cuando produzca certeza sobre la existencia o inexistencia del hecho que con él se pretende acreditar sino también en cuando permita fundar sobre este un juicio de probabilidad con que se requiere para el procesamiento, esta idoneidad convicional se conoce como relevancia o utilidad de la prueba.

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

CONSIDERANDO: Que, según lo establece el Art. 204 del Código Penal, el cheque es un instrumento bancario, es una orden de pago librado contra un banco en el que se tiene provisión de fondos.

Por los problemas que entraña la Letra de Cambio y el Pagaré, comenzó a usarse en nuestro País el cheque crédito, es decir que se giran cheques con también como documento de garantía. En prestamistas hicieron abuso al exigir del deudor como documento de garantía de la deuda y de los intereses, el giro de cheque predatados, con los cuales se hacían figurar como simple orden de pago a la vista, cheques girados en pago que comprendían capital, intereses, situación que permite burlar el pago de impuestos por intereses devengados. Este artículo contiene cuatro figuras girar cheque en descubierto o sin tener suficientes fondos para cubrir el pago, cuando se gira cheques sin tener fondos suficientes en descubierto con dolo para sonsacar a otro dinero,

beneficio o ventaja se comete delito de estafa; el que gire cheque con chequera ajena sin estar autorizado comete delito de giro en descubierto; el que gira o recibe un cheque como instrumento de crédito o de garantía comete delito de giro de cheque en descubierto. Recordemos que, el cheque en su esencia sea cual fuere el monto girado, es equivalente de dinero en efectivo convertible a su presentación en el Banco contra quien se giró. El cheque puede ser girado al portador, a la orden o puede endosarse, ya que el cheque es una orden de pago dada contra un Banco, donde el librador tiene fondos depositados en su Cta. Cte. o crédito en descubierto. El principio general, que señala el Código de Comercio en su Art. 606° dice: "El cheque es pagadero a la vista. Cualquier anotación en contrario se tendrá por no escrita. El cheque postdatado es pagadero a su presentación, aun antes de que llegue su fecha y el Banco no puede rechazar el pago por esta causa. Bajo su responsabilidad conforme al artículo 611°. - Uno de los requisitos para la configuración de este delito, se basa en no abonar su importe dentro de las setenta y dos horas de habérsele comunicado la falta de pago mediante aviso bancario, comunicación del tenedor mediante Notario de Fe Pública o cualquier otra forma documentada de interpelación.

CONSIDERANDO: Que, en el análisis del delito de giro de cheque en descubierto previsto por el Art. 204 del C.P., se puede ver que de la lectura analítica del tipo penal previsto en el Art. 204 del Código Penal, nos presenta tres definiciones que se traducen en tres figuras penales dentro de un mismo tipo: En la primera parte se tiene que el giro de cheque en descubierto es un delito que no se consuma con la acción sino que realizado el hecho da la oportunidad de librarse de la calificación delictiva si el girador paga dentro de las setenta y dos horas de haber recibido la notificación de insolvencia, reputándose como cumplimiento de cualesquier obligación civil; en caso de no pago se penaliza la conducta. Las dos figuras restantes emergen del segundo acápite, cuando el cheque ha sido girado sin estar autorizado para ello, y cuando es utilizado como instrumento de crédito o garantía; en ambos casos, la conducta del Sujeto que realiza estas operaciones está penalizada al igual que en el primer caso con pena privativa de libertad de uno a cuatro años de reclusión y multa de treinta a cien días, con la diferencia que de probarse los dos últimos extremos los cheques son nulos de pleno derecho. La figura del cheque en descubierto, introducida al catálogo de delitos previstos en el Código Penal, responde a una necesidad de fortalecer y proteger legalmente la confianza en el uso del cheque como medio de pago que sustituye al dinero ahorrando problemas en su manejo. El cheque es un instrumento de pago a la vista o a su presentación, y cuando se lo emite en descubierto se interpreta la conducta como engaño o falsedad porque se escribe algo que no está de acuerdo con la verdad y realidad.

CONSIDERANDO: Que, luego de estudiar minuciosamente los datos del proceso y todo cuanto convino ver, se llega a determinar que el Juez de Sentencia afirma que se ha llegado a demostrar en el juicio oral que el cheque N° 56, de la cuenta corriente N° 1042-

129763 del Banco Ganadero S.A. pertenece al acusado Mario Andrés Jorge Moreno Flores, y que ha sido la persona que ha girado a favor del ciudadano hoy querellante Jorge Antelo Justiniano por la suma de $us.- 850.121,38, y que dicho documento ha sido rechazado por el Banco Ganadero S.A.; en el mismo sentido, si bien existe la Certificación de fs. 500 que afirma que el mencionado cheque no fue cobrado ni pagado, y que ese cheque NO SE ENCUENTRA PROTESTADO conforme a Ley; sin embargo esa certificación de fs. 500 ha sido excluida del juicio, es decir se la tiene como inexistente, pero aquí debemos tener en cuenta que lo que expresa la SCP N° 0144/2012 de 14 de mayo de 2.012, que estableció: ...la estructura del sistema de

administración de justicia boliviano, no puede concebirse como 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 prevalencia del derecho sustantivo sobre el derecho adjetivo o sobre las formas procesales, que a su vez y 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. Sobre la justicia material frente a la formal, en la S.C. N° 2769/2010-R de 10 de diciembre de 2.010, se sostuvo lo siguiente: 'El principio de prevalencia de las normas sustanciales implica un verdadero cambio de paradigma con el derecho constitucional y ordinario anterior, antes se consideraba el procedimiento como un fin en sí mismo, desvinculado de su nexo con las normas sustanciales, en cambio, en el nuevo derecho constitucional, las garantías del derecho procesal se vinculan imprescindiblemente a la efectividad del derecho sustancial, puesto que no se trata de agotar ritualismos vacíos de contenido o de realizar las normas de derecho sustancial de cualquier manera. Lo que implica que, si bien es cierto que la prueba de fs. 500 ha sido excluida del proceso, sin embargo se tiene como verdad material que el querellante ha hecho conocer al girador o imputado, que el cheque fue rechazado por el Banco y que se le otorgó el plazo de setenta y dos horas para que pague el importe del cheque, sin que el girador o imputado hubiese cumplido con el pago de dicha obligación; es por esa razón que el Juez de Sentencia afirma que el imputado ha adecuado su conducta antijurídica a los alcances del Art. 204 del Código Penal como delito de giro de cheque en descubierto; sin embargo no se puede considerar como giro defectuoso de cheque su conducta porque el imputado Mario Andrés Jorge Moreno Flores a tiempo de girar el cheque ha cumplido con todos y cada uno de los requisitos formales exigidos por las entidades Bancarias.

CONSIDERANDO: Que, el imputado Mario Andrés Jorge Moreno Flores, en su apelación restringida argumenta de manera genérica y subjetiva que se habría cometido errores in procedendo, que existió violación al principio del debido proceso, en la valoración de la prueba conforme al Art. 173 del CPP, y que no se habría tomado en cuenta las circunstancias atenuantes previstas en los Arts. 37 y 38 del Código Penal; al respecto debemos indicar que el recurso planteado por el imputado Mario Andrés Jorge Moreno Flores no cumple con las formalidades exigidas por el Art. 408 del Código de Procedimiento Penal, ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál es la aplicación que se pretende; es decir, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el procedimiento de la materia en sus Arts. 69, 370, 396 inc. 3) y 408, no señala los supuestos defectos absolutos ni los defectos de sentencia; en este caso no cita de manera

precisa y concreta cuáles son las pruebas que a su criterio habrían sido defectuosamente valoradas por el Juez de Sentencia, solo se limita a decir que no se realizó la operación de la valoración de los medios de prueba, que existió violación al debido proceso, sin señalar de manera precisa las pruebas de cargo o de descargo para que este Tribunal de alzada pueda verificar si se realizó una debida valoración o no de dichas pruebas; en cuanto a la imposición de la pena y lo previsto por las circunstancias de los Arts. 37 y 38 del CP, debemos indicar que la pena es la consecuencia legal de toda violación antijurídica y criminosa. Es la respuesta defensiva, de una sociedad organizada, al conjunto de fuerzas oscuras que pretenden dañarla o desintegrarla. En las

sociedades modernas, la pena, antes que defensiva, es preventiva; o sea que el Estado toma una actitud intimidatoria para que el delito no se cometa. Pero, una vez que éste se ha concretado, que ha cobrado realidad, la pena adquiere también carácter punitivo y sus efectos se relacionan, simultáneamente, con el delincuente y con la sociedad. Al valorar la pena en relación con el primero, Weizel considera el castigo legal impuesto a un delincuente debe asegurar la validez inquebrantable de las normas ético-socio- legales indispensables para la supervivencia de la organización social, pero siempre dentro del estricto margen de una retribución justa. En consecuencia, el problema de la determinación de la pena a aplicar en cada caso concreto, así como el de su correspondiente graduación, debe considerar simultáneamente el alcance de la amenaza implícita y la equidad del criterio punitivo retributivo. Los Códigos penales consideran que las penas deben imponerse apreciando los aspectos objetivos del hecho y también las condiciones subjetivas de su autor. Establecen, en consecuencia, principios comunes para la determinación de la gravedad de los hechos, siempre dentro de las escalas penales correspondientes a cada figura jurídica, Pero, además, prestan especial atención a la personalidad del autor, a su peligrosidad o al carácter accidental de su incursión en el campo del delito. Dentro de los límites máximo y mínimo de las precisadas escalas penales, el Juez gradúa la pena aplicable, considerando siempre la personalidad especial del delincuente, así como las circunstancias en que delinquió. A esta aplicación personalizada, hecha en el momento de juzgar, se le da el nombre de graduación judicial de la pena. Por lo que una vez adoptada la decisión firme del Juez de Sentencia para condenar al acusado MARIO ANDRES JORGE MORENO FLORES por la comisión del delito de giro de cheque en descubierto, previsto y sancionado por el Art. 204 del Código Penal, corresponde la individualización judicial de la pena, que es el acto jurisdiccional por medio del cual el Juez de Sentencia ha determinado las consecuencias jurídicas del delito acusado y juzgado según la clase, gravedad y forma de su ejecución, atendiendo al tipo del ilícito como al tipo de la culpabilidad, ya que el ilícito culpable es la base de la determinación de la pena puesto que la sanción penal debe ser proporcional al ilícito cometido, graduando fundamentalmente la medida de la pena de acuerdo a la gravedad de la culpabilidad, siendo los factores generales e individuales decisivos en la determinación del grado de culpabilidad y la gravedad de la pena a imponerse a cada acusado de acuerdo al grado de participación de cada uno. El Art. 37 del Código Penal, prescribe que, para determinar la pena dentro del marco legal señalado para cada delito, se debe tomar conocimiento directo del agente, de la víctima y de las circunstancias del hecho, en la medida requerida para cada caso y los Arts. 38 y 40 del mismo cuerpo de leyes, brindan las pautas objetivas y subjetivas que deben valorarse, formalidades que han sido cumplidas por el Tribunal a los efectos de establecer el quantum de la pena a imponer. Por lo que en este caso, el Juez de Sentencia ha optado por imponer la pena de 3 años y 6 meses de reclusión al imputado, con imposición de costas y

multa, en estricto apego a los Arts. 37, 38 y 40 del Código Penal, por lo tanto no se incurre en ningún defecto de sentencia respecto a la imposición de la pena. En todo caso, si el imputado apelante si consideraba que existen defectos o errores improcedendo, el Art. 407 del CPP le impone una limitación, ya que el interesado debió reclamar oportunamente su saneamiento para que pueda ser considerado en apelación restringida, si no lo hizo, su derecho precluyó. Al respecto el Art. 16-I y II de la Ley del Órgano Judicial, establece claramente que las y los magistrados, vocales y jueces, deberán proseguir con el desarrollo del proceso, sin retrotraer a las etapas concluidas, excepto cuando existiera irregularidad procesal reclamadaoportunamente y que viole su derecho a la defensa conforme a ley.

La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos. En la apelación restringida planteada por el imputado, en ninguna parte se puede advertir cual fue el error in procedendo de manera específica, y en qué momento el imputado reclamó de ese supuesto error.

POR TANTO: La Sala Tercera Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, administrando justicia a nombre del Estado Plurinacional de Bolivia, en atención a los fundamentos legales expuestos, en aplicación del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal, en cumplimiento del Auto Supremo N° 289/2018-RRC de fecha 07 de mayo de 2.018, declara ADMISIBLE é IMPROCEDENTE la apelación restringida interpuesta por el acusado Mario Andrés Jorge Moreno Flores a fs. 598 a 603 contra la sentencia condenatoria de fs. 575 a 582 vta., dictada por el Juez 5° de Sentencia en lo Penal de la Capital.

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

Vocal Relator: Dr. Sigfrido Soleto Gualoa.

Regístrese, Notifíquese

Fdo.- Dres.: Zenon Rodriguez Zeballos.- Sigfrido Soleto Gualoa.

Ante mí: Abg. Ariel Condori Marcos.- Secretario de Sala.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de diciembre del 2018, cursante de fs. 763 a 767, Mario Andrés Jorge Moreno Flores, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 49 de 13 de agosto de 2018, de fs. 708 a 712 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Jorge Antelo Justiniano contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 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 29/2016 de 12 de septiembre (fs. 575 a 582 vta.), el Juzgado Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mario Andrés Jorge Moreno Flores, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del CP, imponiendo la pena de tres (3) años y seis (6) meses de

reclusión y absuelto del delito de Giro Defectuoso de Cheque, siendo habilitado el procedimiento para la calificación de daños y perjuicios, así como el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Mario Andrés Jorge Moreno Flores, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 598 a 603), que fue resuelto por Auto de Vista 17 de 6 de marzo de 2017, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente el recurso planteado y anuló la sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio y el reenvío del expediente ante otro Juez de Sentencia. Posteriormente este fallo, fue dejado sin efecto por Auto Supremo 289/2018-RRC de 7 de mayo (fs. 695 a 705); a cuyo efecto, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 49 de 13 de agosto de 2018, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por el acusado, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Mario Andrés Jorge Moreno Flores, se extrae el siguiente motivo, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ):

Acusa que el Tribunal de alzada omitió su deber de ejercer control sobre la valoración de la prueba presentada, no aportó ningún tipo de motivación razonable respecto a la labor valorativa del Juez sentenciador, ni fundamentó nada respecto al valor que le asignó a las pruebas documentales que presentó, omitiendo lo expresamente establecido en el art. 173 del CPP.

Indica que el Auto de Vista impugnado es contradictorio con el Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril, debido a que el Tribunal de alzada tomó como argumentos dos fallos Constitucionales que versan sobre el respeto a los derechos sustanciales y a los valores constitucionales; sin embargo, contrariamente omitió cumplir dichos mandatos vulnerando lo establecido en el art. 203 de la CPE y convenientemente sin motivación y fundamentación declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida, sin cumplir su labor fiscalizadora y de control de la valoración de la prueba realizada por el Juzgado de Sentencia, reclamo que dice haber interpuesto en función a que dicho Juzgado no valoró la prueba de fs. 500, pese al mandato determinado en el art. 171 CPP.

En cuanto a la inobservancia y violación al principio de verdad material, acusa la falta de aplicación del principio en la emisión del Auto de Vista impugnado con relación al art. 370 núm. 6) del CPP por la defectuosa y sesgada valoración de la prueba. Afirma que esta cuestión ya fue tratada por el Tribunal Supremo a través del Auto Supremo 077/2013 de 4 de abril, en cuanto a la omisión del control lógico y objetivo de la labor de valorización del Juzgado de Sentencia, concluyendo que el Tribunal de alzada en el caso debió realizar el control jurídico, lógico, objetivo y racional de la labor de valoración de la prueba en cumplimiento del principio de verdad material.

Finalmente, expresa que con tal omisión el Tribunal de alzada incurrió en falta de pronunciamiento sobre el fondo del caso vulnerando lo establecido en el art. 124 de la CPE, debido a que el Auto Vista impugnado contiene una simple relación de criterios con total falta de motivación y fundamentación.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 242/2019-RA de 22 de abril, este Tribunal admitió el recurso de casación de Mario Andrés Jorge Moreno Flores por 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 29/2016 de 12 de septiembre (fs. 575 a 582 vta.), el Juzgado Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Mario Andrés Jorge Moreno Flores, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del CP, imponiendo la pena de tres (3) años y seis (6) meses de reclusión y absuelto del delito de Giro Defectuoso de Cheque, siendo habilitado el procedimiento para la calificación de daños y perjuicios, así como el pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia, bajo los siguientes argumentos:

1.- Que, como hechos probados se tiene que el Cheque No. 56 de la cuenta corriente 1042-129763 del Banco Ganadero pertenece al acusado Mario Andrés Jorge Moreno Flores, que fuera girado en favor de Jorge Antelo Justiniano el 11 de diciembre de 2013 por la suma de $us. 850.121,38 dólares americanos. Que, por el proteste que consigan el reverso del Cheque No. 56 se tiene que dicho título valor fue rechazado por el Banco Ganadero por encontrarse la cuenta del girador clausurada. Una vez rechazado el cheque, el acusado Mario Andrés Jorge Moreno Flores fue conminado para que pague el importe en el plazo de 72 horas mediante aviso publicado en la prensa escrita de “El Mundo”. Asimismo, el dinero otorgado en calidad de préstamo por el querellante a favor del acusado fue retirado de las distintas entidades financieras, lo que demuestre que los dineros tienen origen lícito.

2.- Deliberando en el fondo, se concluyó que el acusado el 11 de diciembre de 2013 giró de su cuenta No. 1042-129763 del Banco Ganadero por concepto de deuda, Cheque No. 56 por la suma de $us. 850.121,38 dólares americanos a favor de Jorge Antelo Justiniano, quién al haber presentado el cheque para su cobro fue rechazado al estar cancelada la cuenta del acusado, conforme se acreditó por la suscripción en el reverso de dicho documento por las funcionarias autorizadas del Banco, corroborado por lo manifestado por la testifical de Jorge Antelo Justiniano, Luz Arminda Rivera, María Alejandra Antelo Rivera y Silvia Suarez Marco, refrendado por la declaración del propio acusado, quién tenía conocimiento de que su cuenta corriente se encontraba sin fondos y que en ese sentido hubiera recomendado que se cobre le importe en el mes de diciembre de 2013.

3.- Al haber sido rechazado el Cheque por el Banco, se publicó edicto de prensa para conminar al acusado al pago de la suma estipulada en el Cheque en el plazo de 72 horas, sin que el acusado cumpliera dicha obligación, llega a tipificar su conducta al tipo penal del art. 204 del CP, concurriendo los presupuestos del delito, al haberse girad un Cheque a sabiendas que la cuenta no contiene fondos, comprobándose así el hecho punible y la culpabilidad del acusado.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Mario Andrés Jorge Moreno Flores, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Refiere como errores in procedendo, el hecho de que existió violación al principio del debido proceso en su vertiente del derecho a la valoración racional de la prueba, porque el Juez omitió su apreciación integral de todos los medios de prueba sin excepción; es decir, tanto las pruebas que acusan como las que atenúan la responsabilidad penal.

b) No se realizó la operación de la valoración de los medios de prueba, porque el Juez omitió la exigencia del art. 173 del CPP y al haber admitido y recepcionado las pruebas de descargo en el momento adecuado, no explica ni da razón alguna del por qué omite su compulsa con las pruebas del acusador.

c) También refiere que existió omisión de la compulsa de las pruebas documentales de descargo con la declaración espontánea del acusador particular, por lo que se evidencia la incorrecta aplicación del art. 173 del CPP y solicita que se aplique de manera correcta dicha norma, así como los arts. 171, 217 y 359 del CPP y para ello lo que corresponde es la nulidad de la Sentencia.

d) Por otro lado, también señala que existió error in judicando, consistente en la deficiente valoración de las circunstancias anteriores, concomitantes y coetáneas a la comisión del hecho delictivo siendo que los antecedentes previos a la comisión del hecho no fueron confrontados suficientemente con los hechos y las pruebas a la hora de sentenciar la causa; por eso, considera la defensa que la valoración de la prueba aportada en base a la sana crítica; no es insuficiente, pues no está basada en la lógica, la ciencia ni en mucha experiencia como para concluir suficiente certeza a la hora de la condena y para llegar a decir que existe en este caso plena convicción y certeza; cuando en los hechos, no se tomó en cuenta cada uno de los aspectos que tanto los arts. 37 y 38 del CPP, exigen previo a la pronunciación de una Sentencia condenatoria.

II.3. Del Auto de Vista 17/2017 de 6 de marzo.

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, por Auto de Vista 17/2017 de 6 de marzo, declaró procedente el recurso interpuesto y deliberando en el fondo anuló totalmente la Sentencia condenatoria y dispuso la reposición del juicio y el reenvío del expediente ante otro Juez de Sentencia, en base a los siguientes argumentos:

- Se estableció que se llegó a demostrar en el juicio oral que el cheque 56, de la cuenta corriente 1042-129763 del Banco Ganadero S.A. pertenece al acusado Mario Andrés Jorge Moreno Flores y que ha sido girado a favor del ciudadano hoy querellante Jorge Antelo Justiniano por la suma de $us. 850.121.38.- y que dicho documento si bien ha sido rechazado por el Banco Ganadero S.A.; sin embargo, por la lectura de la Certificación (fs. 500), se puede evidenciar que el mencionado cheque no fue cobrado ni pagado y a la fecha se encuentra habilitado para su cobro; asimismo, se informa que dicho cheque no se encuentra protestado conforme a Ley, de lo que se establece que no se ha hecho la conminatoria al acusado otorgándole el plazo de setenta y dos horas por aviso de prensa o por carta notariada para que cancele dicho monto, no se ha sido cumplido; sin embargo pese a ello, el Juez inferior ha llegado a dictar una Sentencia condenatoria contra Mario Andrés Jorge Moreno Flores por el delito de Giro de Cheque en Descubierto, previsto en el art. 204 del CP, condenando a cumplir la pena de tres años y seis meses de reclusión en la cárcel pública de Palmasola, ese documento (fs. 300) fue obtenido por orden judicial de buena fe, para que la ASFI certifique la veracidad o situación jurídica del cheque; es decir, observando todas las formalidades exigidas por Ley, lo que significa que nos encontramos ante el principio de verdad material; ya

que, un simple incidente de exclusión probatoria no puede desvirtuar el hecho principal, entonces aquí nos encontramos ante una valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CP, suficiente motivo para disponer la nulidad de la Sentencia y el consiguiente reenvió del expediente ante otro Juez de Sentencia, porque el mencionado documento ha sido admitido y recepcionado, conforme los arts. 216 y 346 del CPP, pero no fue debidamente valorado por el Juez inferior, violentándose lo previsto por los arts. 171 y 173 del CPP.

- Señala que en aplicación del art. 407 del CPP, el apelante mencionó claramente las disposiciones legales vulneradas y como debían aplicarse o interpretarse, haciendo referencia principalmente a una valoración defectuosa de la prueba, haciéndolo de manera precisa y determinada a los elementos de prueba observados y al efecto hace referencia a las Sentencias Constitucionales 1598/2005-R de 9 de diciembre y 0648/2005-R de 14 de junio; por consiguiente, señala que ante la existencia de vicios absolutos e insalvables en la Sentencia; por lo que en apego a lo determinado por el art. 169 inc. 3) del CP, los defectos absolutos no son susceptibles de convalidación, concordante con el inc. 6) del art. 370 de la misma norma; por todo lo expuesto, se llega a la conclusión que el fallo apelado no se ajusta a las normas procesales vigentes; ya que, incurrió en valoración defectuosa de la prueba antes citada; consiguientemente, existen defectos o infracciones acusadas por el acusado, por lo que corresponde anular totalmente la Sentencia y disponer la reposición del juicio por otro Tribunal conforme lo determina el art. 413 primera parte del CPP, con el consiguiente reenvío del expediente.

II.4. Del Auto Supremo 289/218-RRC de 7 de mayo.

Contra el Auto de Vista 17/2017 de 6 de marzo, el querellante interpuso recurso de casación, que en el fondo por Auto Supremo 289/2018 se declaró fundado el mismo, dejando sin efecto el auto de Vista impugnado, bajo la siguiente doctrina legal:

"…..en consecuencia, es preciso señalar que el Tribunal de alzada tiene la obligación de efectuar la labor de control de logicidad ante la denuncia de errónea valoración de la prueba, pues si bien no le corresponde realizar la valoración de las pruebas desfiladas en el proceso, por carecer del principio de inmediación; sin embargo, tiene la obligación de verificar que el juzgador hubiere realizado dicha tarea, aplicando las reglas de la sana crítica, la lógica, psicología y experiencia, materializadas en la fundamentación del fallo de mérito, como también resulta inexcusable para el recurrente señalar e identificar qué elementos de prueba fueron incorrectamente valorados y cuál la solución que pretende; es decir, precisar qué partes de la decisión incurrieron en errores lógico-jurídicos en el que se aplicaron de manera inadecuada las reglas de la sana crítica, con el correspondiente análisis lógico buscado, más no asignarle un valor a ciertas pruebas que en su criterio fueran motivos de defectuosa valoración probatoria, lo que nos muestra que el Auto de Vista impugnado, no solo incurrió en contradicción con los precedentes invocados, sino con la doctrina señalada en el punto III de la presente resolución; en consecuencia, este punto denunciado resulta fundado.

Por otro lado, con relación a que el Auto de Vista hubiera incurrido en realizar una resolución ultra petita, es preciso realizar la revisión del recurso de apelación restringida para evidenciar si es cierto lo manifestado; en ese sentido, resulta evidente que en dicho recurso no consta el reclamo expreso de la aplicación de la verdad material como de la prueba a fs. 500 y/o 300; al respecto, es preciso aclarar que el Tribunal de alzada no tuvo en cuenta la aplicación del art. 420 del CPP, que señala que la doctrina legal establecida será obligatoria

por los Tribunales y Jueces inferiores y solo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso de casación, por lo que corresponde traer a colación la doctrina legal enunciada en el punto (III.4. Sobre la revisión de oficio y el pronunciamiento ultra petita), que establece que no procede la revisión de oficio, cuando se hace referencia en el art. 17 de la LOJ, cuando esta impone que en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deben pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos impugnado en los recursos interpuestos; aspecto que encuentra su concordancia en lo plasmado en el acápite III.4. de la presente resolución. En este sentido, el principio de congruencia se constituye en una regla que limita y condiciona la competencia de las autoridades jurisdiccionales, en el sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado por las partes, en consonancia con ello, se tiene que el juez no puede otorgar o resolver lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita), por ello la necesidad de fijar con claridad, el objeto del reclamo o litigio; por esta razón, debe destacarse que la congruencia como elemento constitutivo del derecho, garantía y principio del debido proceso, responde a la estructura misma de una resolución judicial; por cuanto, expuestas las pretensiones jurídicas de las partes traducidas en los puntos en los que reúne una acción o recurso, la autoridad jurisdiccional para resolver el mismo está impelida y en el deber de contestar y absolver cada una de las alegaciones y denuncias expuestas, reflejadas a partir de una armonía lógico-jurídica entre la fundamentación y valoración efectuadas por el juzgador y el decisum que asume; situación que encuentra su base legal, no solo en la voluntad del constituyente, sino también del legislador a partir del alcance jurídico previsto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la LOJ, pues esta última es clara al establecer que: “En grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos”.

En consecuencia, por todos los argumentos expresados en el presente fallo se pone en evidencia que el Auto de Vista no realizó un correcto análisis al resolver los aspectos denunciados, debido a que incurrió en revalorización de la prueba y emitió una resolución ultra petita; en consecuencia, corresponde dar curso a lo solicitado al haberse evidenciado la contradicción con los precedentes invocados y la doctrina señalada en el presente fallo, correspondiendo en consecuencia, declarar fundado el recurso de casación intentado; debiendo el mismo dar estricto cumplimiento a lo previsto por el art. 124 y 398 del CPP, al momento de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora recurrente….”.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 49 de 13 de agosto de 2018, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta por el acusado, bajo la siguiente fundamentación:

- El Tribunal de alzada adujó que el imputado en su apelación restringida argumentó de manera genérica y subjetiva que se hubiere cometido errores in procedendo, así como valuación la debido proceso en la valoración de la prueba, además que no se hubieren tomado en cuenta las previsiones de los arts. 37 y 38 del CP para imponer la pena. De esta manera se entendió que el imputado no hubiera interpuesto el recurso de apelación con las formalidades exigidas por el art. 408 del CPP, porque no hizo una explicación de agravios, omitiendo citar concretamente las leyes que se consideraron violadas o erróneamente aplicadas, tal como lo exigen los arts. 169, 370, 396 inc. 3 y 408 del CPP, sin citar de manera precisa y concreta cuáles son las pruebas que habrían sido defectuosamente valoradas por el

Juez de Sentencia, limitándose a indicar que no se habría realizado la labor de valoración de los medios de prueba.

- En cuanto a la imposición de la pena, una vez de adoptada la decisión firme del Juez de Sentencia para condenar al acusado, correspondió la individualización judicial de la pena, acto por el cual el Juez de Sentencia determinó las consecuencias jurídicas del delito acusado, tomando en cuenta la gravedad del delito y la forma de ejecución, atendiendo el tipo de ilícito y la culpabilidad, que al haber optado el Juez en imponer una pena de 3 años y 6 meses, con imposición de costas, lo realizó en estricto apego a los arts. 37, 38 y 40 del CP, por lo que no se incurrió en ningún defecto de Sentencia al respecto.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICIÓN CON LOS PROCEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos del recurrente, se aduce que el Tribunal de alzada omitió su deber de ejercer control sobre la valoración de la prueba presentada, no aportó ningún tipo de motivación razonable respecto a la labor valorativa del Juez sentenciador, considerando que el Auto de Vista impugnado sin motivación y fundamentación declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida, incumpliendo su labor fiscalizadora y de control, incurriendo inobservancia y violación al principio de verdad material, concluyendo que el Tribunal de alzada en el caso debió realizar el control jurídico, lógico, objetivo y racional de la labor de valoración de la prueba en cumplimiento del principio de verdad material.

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

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

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

La cuestión y el efecto de la doctrina legal a ser sentada por este Tribunal Supremo, contiene íntima y estrecha relación con la garantía constitucional contenida en el art. 119.I de la CPE, que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes ante el Juez, dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación

dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

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

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

III.2. Análisis del Caso concreto.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada omitió su deber de ejercer control sobre la valoración de la prueba presentada, no aportó ningún tipo de motivación razonable respecto a la labor valorativa del Juez sentenciador, considerando que Auto de Vista impugnado sin motivación y fundamentación declaró la improcedencia del recurso de apelación restringida, incurriendo en inobservancia y violación al principio de verdad material por la defectuosa y sesgada valoración de la prueba.

Para sustentar lo alegado por el recurrente, se invoca el Auto Supremo 256/2015-RRC de 10 de abril como precedente contradictorio, el cual en su doctrina legal estableció: “…Ingresando ya al análisis del motivo de casación y en mérito a haberse establecido que el Tribunal de alzada tiene específicas atribuciones cuando revisa la valoración probatoria del juez o tribunal de instancia, restringiéndose únicamente a constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica, conteniendo la debida fundamentación, cuidando que las conclusiones contenidas en la sentencia no sean contradictorias o conducentes a un absurdo ilógico en desmedro de la parte imputada, no correspondiendo la anulación de la

sentencia, por ende la reposición del juicio, cuando aquella contiene la debida fundamentación fáctica, descriptiva e intelectiva, conforme las exigencias previstas en los arts. 173, razonamiento concordante con el párrafo primero del 359, ambos del CPP….". En el mismo sentido complementa y refiere el Auto Supremo 77/2013 de 04 de abril, invocado también por el recurrente, cuál estableció que: "…..el hecho de que el Tribunal de Apelación efectúe un control jurídico de la valoración de la prueba, verificando que la conclusión del juzgador, sea al declarar la culpabilidad o inocencia del procesado, sea además materialmente correcta y corresponda a la derivación concordada de los elementos de prueba producidas en juicio, pues es de considerar que si bien el sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país posibilita al Juez y Tribunal de Sentencia la libre valoración de la prueba, ésta valoración, sin embargo, debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos y explicada de manera racional, por lo que la conclusión a la que arriba el juzgador debe estar constituida por inferencias razonables, deducidas de las pruebas y de la sucesión de conclusiones que en base a ellas se vayan determinando, pues la conclusión sobre la responsabilidad penal del procesado o su absolución, debe derivar de elementos verdaderos y suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa aquella que derive de premisas falsas o a través de la utilización arbitraria de la fuente de convencimiento….".

Asumiendo la doctrinal legal aplicable, para poder establecer si la decisión asumida por el Tribunal de alzada fue sido la correcta y responde a un adecuado control de logicidad, es menester descender el análisis a lo determinado en Sentencia, considerando que, de acuerdo a lo citado en el recurso de apelación restringida y casación, se ha cuestionado a) que el Juez de Sentencia omitió considerar lo expresamente establecido en el art. 173 del CPP respecto a la valoración conjunta y armónica de la prueba, principalmente sobre la de descargo (prueba de fs. 300 y fs. 500); que al respecto, b) el Tribunal de alzada no aportó ningún tipo de motivación razonable sobre la labor valorativa del Juez de Sentencia. A tal fin, considerando que el caso de autos responde a un reiterado reenvió ordenado por este Tribunal Supremo de Justicia mediante Auto Supremo 289/2018-RRC de 9 de mayo, también corresponde en aplicación a los alcances del art. 420 par. II del CPP, controlar si el Tribunal de alzada dio cumplimiento fiel a lo dispuesto anteriormente por esta Sala de casación, considerando que se dejó sin efecto al anterior Auto de Vista para que el Tribunal de alzada subsane el erróneo pronunciamiento ultra petita y la revalorización probatoria identificada.

Consiguientemente, compulsada la Sentencia 29/2016 de 12 de septiembre, en los CONSIDERANDOS PRIMERO, SEGUNDO, el Juez de Sentencia describió la prueba producida en juicio oral, procediendo a la descripción de la declaración del acusado, posteriormente la descripción de la prueba testifical de cargo, así como también la prueba documental de cargo, consistente en un número de 10. Seguidamente, el Juez de Sentencia describió la prueba testifical de descargo, consistente en dos testigos.

Que, si bien en el SEGUNDO CONSIDERANDO de la Sentencia, no se describe la prueba documental de descargo, empero debe dejarse constancia a los fines consiguiente, que la prueba propuesta por el acusado que fue introducida y judicializada a juicio oral para su valoración, es la misma prueba documental que la ofrecida y producida por la parte querellante conforme cursa de fs. 481 a 482 vta; y, de fs. 491 a 498, por lo que se entiende que al no haber sido descrita por el Juez de Sentencia, responde a dicho análisis, que en definitiva hace innecesario describir de manera reiterativa la prueba ofrecida en similar sentido por ambas partes procesales.

La Sentencia, en el CONSIDERANDO TERCERO contiene la valoración individual e integral de las pruebas producidas en juicio oral, que imbuye a la documental de cargo y descargo (similares), así como a la prueba testifical de cargo y la testifical de descargo, a excepción de la declaración testifical de Gabriela Osinaga Peña, que como se constató en el Acta de Juicio Oral (fs. 494 vta., y 495) y en lo descrito en el CONSIDERANDO SEGUNDO en su parte final, tiene coherencia que dicha declaración no fuera introducida en la valoración individual e integral de la prueba, siendo que la misma no aportó mayores elementos objetivos de valoración a los efectos de poder desvirtuar o generar convicción sobre el hecho ilícito acusado, identificándose que el Juez de Sentencia aplicó correctamente la previsión del art. 171 del CPP, en cuanto a la pertinencia y suficiente de la prueba con relación al objeto del juicio oral.

Asimismo, en los CONSIDERANDOS CUARTO y SEXTO de la referida Sentencia, el Juez de juicio estableció los hechos probados y en base a una valoración conjunta de la prueba producida en juicio oral, resolvió por establecer la responsabilidad penal del acusado en los hechos endilgados por la comisión del delito de Cheque en Descubierto previsto por el art. 204 del CP.

De la compulsa realizada de la Sentencia, se deduce que la misma expresó, en lo particular, la fundamentación descriptiva y la valoración intelectiva de la prueba, concluyendo en base a la fundamentación jurídica, la determinación de la responsabilidad del acusado como autor del hecho delictivo, expresando el razonamiento lógico deductivo para asumir la concurrencia en el delito del art. 204 del CP.

En esta labor realizada por el Juez de Sentencia, efectivamente, no cursa la valoración de la prueba documental de descargo consistente en la nota CITE:SO/43797/2015 de 6 de octubre suscrita por la Supervisión de Operaciones del Banco Ganadero cursante a fs. 300 y fs. 500 de obrados, en el entendido de que dicha prueba documental, fue excluida del bagaje probatorio en mérito a un incidente de exclusión probatoria interpuesto por la parte querellante, de acuerdo a lo cursante de fs. 495 vta., a 497 vta., del Acta de Juicio Oral, por cuyo antecedente se constata tal circunstancia, que no fue protestada en reserva de apelación, considerando que la exclusión probatoria tiene naturaleza incidental. En tal sentido, es previsible que en Sentencia, la autoridad jurisdiccional no emita pronunciamiento valorativo sobre dicho elemento probatorio, que por efecto de la exclusión sufrida en el contradictorio, perdió eficacia y no merecía mayores consideraciones o referencias al no haber sido introducida y judicializada legalmente a juicio oral en atención a lo previsto por el art. 172 del CPP.

Ingresando la compulsa a lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances del Auto Supremo 289/2018-RRC de 7 de mayo, conforme a lo compulsado, para que sea viable poder fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad durante el desarrollo y análisis del punto de apelación circunscrito en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación; y, para ello al remitirse el análisis al Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en particular en el SÉPTIMO CONSIDERANDO, expresando criterio en el mismo sentido identificado por este Tribunal de casación precedentemente e inclusive, el Tribunal de alzada procedió a sentar lógica aplicada a dicha prueba excluida en relación a los entendimientos asumidos en Sentencia, labor que no evidencia la no realización de un control amplio sobre la lógica establecida en Sentencia.

Que, posterior a ello, en el OCTAVO CONSIDERANDO del Auto de Vista impugnado, conforme la apelación restringida, el Tribunal de apelación resolvió el defecto del art. 370 num. 6 del CPP, en los términos expuestos por el propio recurrente, estableciéndose de la lectura del fallo de alzada, que luego de advertir los errores formales, de manera escueta pero suficiente realizó el debido control logicidad respecto a los hechos, el delito y la pena impuesta en primera instancia.

De lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de fundamentación y menos aún, de motivación durante le control de logicidad ejercido, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente es infundamentada o inmotivada cuando sea sucinta, ya que si una resolución no contiene amplia exposición, no puede ser tachada por falta de fundamentación o falta de motivación, tal como lo ha establecido el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre, de lo que se evidencia en el Auto de Vista, el cumplimiento de la labor de debida fundamentación y motivación observando dar respuesta oportuna y suficiente al punto planteado en apelación restringida, no pudiéndose alegar que ante un planteamiento genérico, como el expresado por el recurrente en apelación restringida al respecto de la valoración probatoria, a excepción de la prueba de fs. 300 y fs. 500, la respuesta otorgada deba desbordar dicho planteamiento, como pretende asumir el ahora recurrente, cuando de acuerdo a lo ya mencionado y analizado, el Auto de Vista efectivamente ingresó a analizar la Sentencia y resolvió por establecer como correcto el razonamiento expresado por el a quo, sin que la argumentación vertida sea incongruente, dejando conocer al recurrente la respuesta a la alegación, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir la Sentencia de primer grado, sino ejerciendo la competencia que la Ley le asigna resolver todos los puntos planteados en los agravios que junto con la Sentencia recurrida, integran la litis contestatio de la alzada, sustentando y razonando su decisión para revocar, confirmar o modificar la Sentencia del inferior.

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación y de la revisión del Auto de Vista impugnado, corresponde a este Tribunal referir que el Tribunal de alzada en principio, hizo una correcta identificación del motivo de apelación. Posteriormente, compulsando el análisis con la Sentencia, en lo pertinente, citó la jurisprudencia aplicable sobre la que se basó el decisum, evidenciando que los fundamentos del Tribunal de apelación al momento de resolver el motivo de apelación invocado por el recurrente en su apelación restringida, ha otorgado respuesta suficiente en el marco de lo peticionado en el margen establecido por los términos de la apelación restringida, en garantía efectiva del art. 180 par. I de la CPE y lo establecido en el art. 17.I de la LOJ, que hace previsible en tal sentido el cumplimiento a lo previsto por los arts. 124 y 398 del CPP, deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello vulneración al deber del control de logicidad.

Señalar que el art. 396 del CPP, claramente establece cuáles son las reglas generales que todo recurrente debe cumplir a momento de hacer valer sus derechos y facultades ante las autoridades jurisdiccionales, siendo que estos presupuestos son de observancia obligatoria, donde las autoridades judiciales no pueden suplir de oficio las deficiencias incurridas por las partes en el ejercicio de sus facultades procesales, cuando la tutela de sus derechos, dependen a su vez, de las pretensiones que estas someten a la discusión y decisión judicial.

El derecho al recurso se encuentra reconocido por el art. 180 par. II de la CPE, así como por el propio art. 394 del CPP, que faculta a las partes el poder impugnar las decisiones que les causen agravio y que hayan incurrido en errores de derecho procesales o sustantivos. Al ser considerado el recurso como una facultad, éste debe ser ejercido adecuadamente por la parte recurrente, es decir, que la misma debe observar que todo recurso goza del principio de formalidad, el cual hace referencia a que las formas procesales constituyen condición necesaria para la realización de un proceso penal propio de un Estado de Derecho. Las formas procesales obedecen a un objetivo concreto, que precisamente está relacionado con la materialización del acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva, conforme se interpreta del artículo 29 núm. 2 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como lo establecido por los arts. 8 num. 2 inc. h); y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto el Auto Supremo Nº 98/2013 de 15 de abril señalo respecto al planteamiento de la apelación restringida bajo las previsiones del art. 407 del CPP, que: "…esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso. Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio: 'Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cual ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entendió inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal' …"

Considerando conforme a los fundamentos del presente análisis, a momento que el Tribunal de alzada procedió a realizar la revisión del recurso de apelación de Mario Andrés Jorge Moreno Flores, hizo énfasis en la deficiente e incongruente argumentación expuesta en el mismo, que por tal motivo, al haberse realizado esta ponderación, aquel error recursivo incurrido por el propio recurrente, no permite poder concluir en diferente sentido al razonado en el Auto de Vista, debiéndose considerar que así lo ha definido la jurisprudencia emitida por este Tribunal de casación, en el Auto Supremo 208/2017-RRC de 21 de marzo que señaló: "…..La Constitución Política del Estado en su art. 180.I, entre sus principios rectores en los que fundamenta la jurisdicción ordinaria, establece la legalidad, en virtud de la cual los actos de toda autoridad que ejerce jurisdicción en nombre del Estado, se hallan sometidos a la Constitución, Leyes y Tratados Internacionales.

En virtud de este principio de legalidad, los Tribunales de alzada asumen competencia funcional, únicamente sobre los aspectos cuestionados de la resolución, conforme lo dispuesto por los arts. 398 del CPP y 17.II de la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial), disposiciones legales inspiradas en el principio de limitación, en virtud del cual el Tribunal de alzada no puede desbordar la propuesta formulada por el impugnante en su recurso de apelación restringida; es decir, que el Ad quem solo 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…".

Por ello, el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de control de logicidad, fundamentación o motivación, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, el ad quem se veía impedido de poder resolver cuestiones erróneamente expresadas en apelación restringida, y a pesar de ello, resolvió ejercer la lógica sobre las pruebas extrañadas como no valoradas cursantes a fs. 300 y fs. 500, para luego expresar criterio judicial sobre las conclusiones arribadas por el Juez de Sentencia en aplicación del precepto previsto por el art. 398 del CPP, debiéndose considerar además que al momento que las partes ejerzan el recurso de casación, tampoco pueden cuestionar aspectos que fueron resueltos en mérito a su propia actividad recursiva, siendo que la base en el ejercicio del derecho a la impugnación, serán precisamente bajo los términos argumentados apelados, que se reflejarán en toda resolución de alzada.

Consiguientemente, el presente motivo de casación, como bien se ha señalado, motivado y fundado, no encuentra sustento de procedencia, al no poderse establecer contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes invocados, cuando la Sentencia guardó la correcta y objetiva valoración probatoria y el fallo emitido en alzada fue el resultado del planteamiento ejercido por la parte en su actividad recursiva y el reflejo de lo razonado en Sentencia; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos lo fundado en apelación, situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la no contradicción pretendida, deviniendo en consecuencia infundado el motivo traído a casación.

Asimismo, se deja establecido que al haber el Tribunal de alzada corregido el error advertir mediante Auto Supremo 289/2018-RRC de 7 de mayo, al constatarse de lo analizado la inexistencia de revalorización o afectación al principio de limitación, se tiene por cumplida la doctrina legal sentada anteriormente en el caso de autos en previsión del art. 420 del CPP.

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 Mario Andrés Jorge Moreno Flores, cursante de fs. 763 a 767.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egues Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

745

Ministerio Público c/ Cristian Paul Manardy Canaviri
Violación
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 1643 a 1648, Cristian Paul Manardy Canaviri, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 1 de 17 de enero de 2019, de fs. 1622 a 1625 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lilibeth Hernández Mérida, contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violación y Lesiones previstos y sancionados por los arts. 271 y 308 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 7/2017 de 16 de mayo (fs. 1569 a 1583), el Tribunal Primero de Sentencia, Juzgado Público de la Niñez y Adolescencia de Valle Grande del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cristian Paul Manardi Canaviri, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones, tipificado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago del daño civil ocasionado a la víctima; además, de las costas y gastos ocasionados al Estado, concediendo el beneficio de perdón judicial y absuelto del delito de violación.

b) Contra la mencionada Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 1588 a 1597 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 1 de 17 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible y procedente las cuestiones planteadas en el recurso y anuló la Sentencia absolutoria por el delito de Violación, ordenando la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia llamado por Ley, disponiendo el reenvío del expediente; y al no haber sido recurrida la Sentencia condenatoria por el delito de Lesiones, mantuvo su vigencia, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 279/2019-RA de 2 de mayo (fs. 1657 a 1659 vta.), se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente afirma que el Auto de Vista impugnado se basó únicamente en los argumentos de la apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público que con

deslealtad procesal jurídica argumentó su petición con pruebas cuyo sustento fuera desvirtuado en el desarrollo del proceso; asimismo, no consideró la prueba de descargo que desvirtuaría lo acusado, de la misma manera refiere que en la apelación restringida se consignó que el Tribunal de Sentencia no tomó en cuenta el principio de verdad material y se dejó llevar por supuestos argumentos sin sustento por parte de la defensa y que su absolución se debió a que no existieron suficientes elementos de convicción; en definitiva, expresa que en la Sentencia se hubiera restado credibilidad a la propia víctima y a los demás testigos; con relación a lo señalado, realiza un análisis del contenido de la argumentación sobre las declaraciones de la víctima, Rimber Ojeda, Yamilka Escobar, Víctor Hugo Zurita, Janet Rodas y Jorge Vidal; para sustentar que la supuesta víctima tenía todo preparado para incriminarlo; también acota que el Ministerio Público maliciosamente señaló que en el certificado médico no existían lesiones en los labios de la víctima y posteriormente en el muestrario fotográfico se observa que tenía el labio partido y excoriaciones en la espalda; situación que en el criterio del recurrente resulta extraño. Con base a lo manifestado, señala que el Auto de Vista al momento de resolver el recurso de apelación restringida incurrió en revalorización de la prueba siendo que en el primer considerando manifestó que el Tribunal de Sentencia resolvió restar credibilidad a los testigos de cargo del Ministerio Público, así como a los informes psicológicos y médicos especialmente de la víctima y sobre esa base calificó el hecho como el delito de Violación, lo cual constituye un defecto absoluto insubsanable, sin considerar que al Tribunal de alzada le está prohibido valorar nuevamente la prueba; al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005, 277/2008 de 13 de agosto y 200/2012-RRC de 24 de agosto.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente impetra que se revoque el Auto de Vista y en definitiva se confirme totalmente la Sentencia absolutoria o en su defecto el Tribunal de apelación dicte una nueva sentencia.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 279/2019-RA de 02 de mayo, de fs. 1657 a 1659 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Cristian Paul Manardy Canaviri para el análisis casacional identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 7/2017 de 16 de mayo, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Cristian Paul Manardi Canaviri, absuelto del delito de Violación; y, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones, tipificado por el art. 271 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión, más el pago del daño civil ocasionado a la víctima; además, de las costas y gastos ocasionados al Estado, concediendo el perdón judicial, en base a los siguientes hechos probados:

Que, la víctima Lílibeth Hernández Mérida y Cristian Paúl Manardi Canaviri, se conocieron en el municipio de Camirí, se enamoraron y luego mantuvieron relaciones de pareja desde el 26 de enero hasta el 23 de junio del 2011, fecha en que terminó la relación de enamorados por la agresión física y abuso sexual del acusado. Asimismo, la víctima Lilibeth

Hernández Mérida, el 23 y 24 de noviembre del año 2011, fue violada sexualmente por su ex pareja; está situación también le causó a la víctima serios problemas psicológicos y lesiones en su cuerpo.

II.2. De la apelación restringida del Ministerio Público.

La Fiscalía presenta contra la Sentencia recurso de apelación restringida (fs. 693 a 701), centrándose en los defectos de Sentencia previstos acorde al art. 370 incs. 1), 5), 6) y 8) del CPP, a decir, en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, la falta de fundamentación de la Sentencia, en valoración defectuosa de la Sentencia, y en la contradicción existente entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante Auto de Vista 1 de 17 de enero de 2017, que declaró admisible y procedente el recurso del Ministerio Público, anulando la Sentencia apelada, ordenándose el reenvió bajo los siguientes fundamentos:

1) Los datos del cuaderno procesal nos informan que el 23 y 24 de noviembre de 2011, Lilibeth Hernández Mérida fue víctima de agresión sexual y lesiones graves y leves con privación de libertad en el cuarto del acusado Cristian Paúl Manardi Canaviri, en la ciudad de Camiri, quien además de amenazar e intimidar a la víctima con un cuchillo y un artefacto que pasa corriente eléctrica, llamándola "camba puta" y una serie de insultos, la agrede físicamente y abusa sexualmente de ella, sometiéndola a condiciones vejatorias ya que introduce un frasco en el ano y vagina de la víctima; esos fueron los hechos que motivaron la presente acción penal y en los cuales se basa la acusación fiscal y denuncia respectiva; entonces durante el proceso penal el Tribunal de origen llegó a incurrir en varios hechos anómalos e irregulares que constituyen defectos de Sentencia, a decir: pese a la adecuación típica de la conducta antijurídica del imputado a los alcances del art. 308 Bis del CP, que efectúa el Tribunal de origen en la parte considerativa de su Sentencia; sin embargo, en la parte resolutiva concluye absolviéndolo de culpa y pena de ese delito; es decir, el Tribunal no toma en cuenta el principio de Verdad Material previsto en el art. 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), y al contario se ha dejado llevar por supuestos argumentos sin sustento legal de la defensa del acusado, ya que el Tribunal sustenta respecto al acusado de que no existen suficientes elementos de convicción en el proceso penal, y que no se puede determinar ninguna pena por la existencia de las pruebas poco creíbles; empero, en este caso el Tribunal de origen ha pretendido restar credibilidad a la propia víctima y a los demás testigos, la declaración de la víctima que fue realizada en la entrevista psicológica y en su declaración ante el Tribunal de Sentencia que de manera firme sindica directamente al acusado como el autor del abuso sexual sufrido, sin importar si ella hubiera tenido relaciones consentidas en su condición de su enamorada, pero el hecho de violación debe tomarse como un acto en contra de la voluntad de la víctima, mucho más si ella se niega a mantener relaciones sexuales voluntarias con el acusado, si se niega a tener relaciones, se comete delito de Violación, que se consuma en el momento en que se utiliza la fuerza, la violencia o cualquier otro medio, y en el instante que la víctima opone resistencia y se niega a someterse al agresor; este hecho se determina por las agresiones violentas y físicas del acusado hacia su víctima, con insultos, gritos, humillaciones e inclusive causándole lesiones en su cuerpo; así lo muestra el Informe Pericial Médico, que concuerda con las declaraciones testificales y de la propia víctima, cuando informa que existe equimosis, edema en el pómulo izquierdo

que, la víctima se encontraba alterada, deprimida como consecuencia del problema surgido, por otro lado existe el Informe Médico Legal emitido el 25 de enero de 2011, en la que se establecen aspectos importantes y que sí efectivamente hubo desgarro en el ano de la víctima, que presenta himen con desgarro antiguo, lo que fue corroborado por el Informe Psicológico -prueba PD15-; en todo caso, este proceso penal tiene la finalidad de averiguar y demostrar quién fue el que abusó sexualmente a la querellante.

2) De la lectura de la Sentencia, se puede evidenciar que existe una notoria contradicción entre la parte considerativa y resolutiva, cuando el mismo Tribunal señala "no obstante que el acusado hizo uso de su derecho constitucional a declarar, en su testimonio procuró crearse una coartada queriendo hacer ver que nunca existió el hecho de violación sexual y que la víctima convivía todos los días y las noches en su cuarto, además de que ella era proclive al tabaco y al alcohol, que siempre mantuvieron sexo por voluntad y consentimiento", y continúa diciendo que esa coartada fue planificada junto a sus testigos de descargo y que el Tribunal refiere que el acusado sólo mentía; sin embargo, de lo anotado, el Tribunal en la parte resolutiva decide absolver al acusado del delito de Violación, lo que implica que se incurre en el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 8) del CPP; además, de que se pretende restar credibilidad al informe médico. Por otro lado, se advierte que si bien la Sentencia es ampulosa; pero, no fueron justificados ni fundamentados por el Tribunal de mérito, no dice por qué llega a tales razonamientos, no identifica sobre qué base legal respalda su Sentencia absolutoria, incurriendo en una notoria falta de fundamentación del Tribunal, dentro de la valoración de la prueba no logra identificar ni justificar cuáles son los elementos de prueba que serían contradictorios o insuficientes para dictar una Sentencia condenatoria; es decir, no se cumple con las exigencias de los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, ya que el Tribunal no realiza ninguna fundamentación respecto a la prueba PD-2 consistente en el Certificado Médico Forense de 25 de noviembre de 2011. La prueba pericial es de suma importancia y más aún, la valoración que se otorga a estos medios probatorios. En este caso, el Tribunal da mayor relevancia e importancia a los testigos de descargo que a una prueba pericial, pero lo irregular es cuando se otorga relevancia jurídica a testigos que no son presenciales del hecho, siendo simplemente testigos de referencia y conducta.

3) El Tribunal de origen resolvió restar credibilidad a los testigos de cargo del Ministerio Público así como a los Informes psicológico y médico, especialmente a la testigo-víctima, ya que el testimonio de la víctima del delito tiene aptitud y suficiencia para enervar el principio constitucional de presunción de inocencia por no existir razones objetivas que invaliden sus afirmaciones o provoquen dudas que impidan formar la convicción del Tribunal; además, en la audiencia del juicio oral, la víctima relató de manera clara y precisa sobre el abuso sexual que fue objeto por parte de del imputado. Otro factor que se ha considerado es la finalidad perceptiva que otorga el principio de inmediación de las declaraciones de los que normalmente tienen en aquellos la doble cualidad de testigos-víctimas por que propicia una específica y atenta ponderación circunstanciada que, por un lado, aparece como más rigurosa y exigente en lo que a fiabilidad se refiere y, de otro, sugiere prestar una extremada atención a los detalles del lugar, tiempo y modo, como datos objetivos que complementan la constatación narrativa que, en casos como el presente, ofrece la versión de los agredidos prestada en el acto del juicio oral bajo garantía de oralidad, contracción e inmediación, como pregonan los arts. 329, 330, 333, 353 y 354 del CPP. También el Tribunal de Sentencia debió considerar la verosimilitud de los testimonios que prestaron los testigos de cargo porque

están rodeados de ciertas corroboraciones periféricas de carácter objetivo que les dotan de aptitud probatoria y reflejan la real existencia del hecho sometido a juzgamiento.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN ENTRE EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO Y EL PRECEDENTE INVOCADO

Conforme se tiene del Auto Supremo de admisión 279/2019-RA, dentro los límites legales establecidos por el art. 17 parágrafo II de la LOJ, corresponde emitir pronunciamiento de fondo a efectos de verificar la posible existencia de la contradicción denunciada; a tal efecto, habiéndose denunciado que el Tribunal de alzada revalorizó prueba, este Tribunal ve por conveniente puntualizar los siguientes aspectos, que servirán de fundamento al presente fallo:

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

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

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

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

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

III.2. Valoración de la prueba.

En la emisión de la sentencia, el Juez o Tribunal tomará en cuenta que los arts. 173 y 359 párrafo primero del CPP, a su turno, establecen el sistema de valoración probatoria dentro del proceso penal adoptado por el Estado boliviano, asumiendo para tal fin el de la

sana crítica, en el que debe valorarse la prueba producida durante el juicio de un modo integral y conjunto.

En ese proceso de valoración de la prueba de acuerdo al objeto del juicio, se confirmará o negará la pretensión acusatoria -fiscal o particular- a partir de los elementos de prueba incorporados a juicio oral.

Un segundo aspecto está dirigido a la eficacia conviccional del juzgador, 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 (Cafferrata Nores, José. La Prueba en el proceso Penal. Ediciones De Palma, 1998. Buenos Aires), 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 conducirá a 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 otra forma, libre arbitrio no puede equivaler a arbitrariedad, como libre crítica exige necesariamente que la decisión sea explicada.

En referencia a lo señalado el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, estableció: "...la línea jurisprudencial sobre la valoración de la prueba y los hechos es de exclusiva facultad de Jueces y Tribunales de Sentencia, son ellos los que reciben en forma directa la producción de la prueba y determinan los hechos poniendo en práctica los principios que rigen el juicio oral y público; el análisis e interpretación del significado de las pruebas y de los hechos son plasmados en el fundamento de la sentencia, ahí es donde se expresa la comprensión del juzgador con claridad, concreción, experiencia, conocimiento, legalidad y lógica; esa comprensión surge de una interacción contradictoria de las partes, de esa pugna de validación de objetos, medios e instrumentos de prueba que se da dentro del contexto del juicio oral y público; la objetividad que trasciende de la producción de la prueba no puede ser reemplazada por la subjetividad del Tribunal de Apelación; éste se debe abocar a controlar que el fundamento sobre la valoración de la prueba y de los hechos tenga la coherencia, orden y razonamientos lógicos que manifiesten certidumbre".

Entonces, el sistema de la sana crítica goza de las más amplias facultades de convencimiento para con el juzgador, su libertad tiene un límite insalvable: el respeto de las normas que gobiernan la corrección del pensamiento humano, caracterizado por la posibilidad de que el juzgador logre sus conclusiones sobre los hechos de la causa valorando la eficacia conviccional de la prueba con total libertad pero respetando, al hacerlo, los principios de la recta razón; es decir, las normas de la lógica constituidas esencialmente por el principio de identidad (una cosa sólo puede ser idéntica a sí misma); el principio de contradicción (una cosa no puede entenderse en dos dimensiones al mismo tiempo); el principio del tercero excluido (establece que entre dos proposiciones de las cuáles una afirma y otra niega, una de ellas debe ser verdadera); y el principio de razón suficiente (dónde ningún hecho puede ser verdadero o existente, y ninguna enunciación verdadera, sin que haya una razón suficiente para que sea así y no de otro modo); así también la experiencia común (constituida por conocimientos comunes indiscutibles por su raíz científica, tales como la gravedad por ejemplo); y los principios inexpugnables de las ciencias (no sólo de la psicología, utilizable

para la valoración de dichos o actitudes y aferrados no a conocimientos técnicos sino más bien los que sean compatibles al hombre común). Todos estos preceptos reunidos poseen como fin el conducir a que los razonamientos del Juez o Tribunal no sean arbitrarios, incoherentes, contradictorios o lleven al absurdo.

Asimismo, debe tomarse en cuenta que la labor de valoración de la prueba en los delitos de acción pública tiene un camino a recorrer desde su génesis, ya que, ocurrido los hechos, éstos se investigan y se recolectan durante la etapa preparatoria en elementos de pruebas, testificales, documentales, periciales, físicas y otras, para ser presentados al Tribunal o Juez de Sentencia, para que en el juicio oral, sean admitidos e incorporados y finalmente analizados por la autoridad judicial, asignándole el valor correspondiente, que servirá para la condena o absolución del imputado.

III.3. Labor del Tribunal de alzada respecto a la correcta valoración de la prueba.

La actuación y límites circunscritos a los Tribunales de alzada en la resolución del recurso de apelación restringida, en primer plano se hallan dispuestos por la competencia otorgada por el art. 51 inc. 2) del CPP; asumiendo un segundo plano en el marco sobre el cual aquel tipo de recurso debe ser resuelto; es así que, los arts. 407 y siguientes de la norma adjetiva penal, predisponen a partir de la propia naturaleza jurídica de este recurso dos aspectos, una incorrecta interpretación o aplicación de la ley (error in iudicando) o bien que la decisión del presunto agravio haya sido emitida a través de un procedimiento que no reúna requisitos o condiciones de validez (error in procedendo); de ello se desprende que la labor de los tribunales de apelación debe necesariamente estar apartada de una nueva valoración de la prueba producida en juicio, debiendo limitar su ámbito de decisión a que la revisión de la sentencia de grado posea fundamentos suficientes (tanto descriptivos como intelectivos) sobre la valoración de la prueba, su coherencia, orden, idoneidad a los principios de la sana crítica, motivación eficaz, y que ofrezcan en consecuencia certidumbre sobre la decisión de condena o absolución según el caso.

Sobre los anteriores argumentos, este Tribunal se ha pronunciado mediante el Auto Supremo 200/2012-RRC de 24 de agosto, al señalar que: "Es necesario precisar, que el recurso de apelación restringida, constituye un medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio o en la Sentencia, no siendo el medio idóneo que faculte al Tribunal de alzada, para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia; por ello, si el ad quem, advierte que la Sentencia no se ajusta a las normas procesales, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación y motivación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia, y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal" (resaltado nuestro).

Argumentos concordantes con los entendimientos asumidos en los Autos Supremos 332/2012-RRC de 18 de diciembre y 304/2012-RRC de noviembre.

En ese contexto el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, tiene el deber de ejercer el efectivo control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia, a efecto de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y que se halle debidamente fundamentada; sin embargo, esto no supone un reconocimiento a la

posibilidad de que aquel Tribunal pueda ingresar a una nueva revalorización de la prueba (por la característica de la intangibilidad de la prueba) o revisar cuestiones de hecho (intangibilidad de los hechos), como también realizar afirmaciones imprecisas, incorrectas o alejadas de la realidad; porque de hacerlo desconocería los principios rectores de inmediación y de contradicción que rigen la sustanciación del juicio penal, incurriendo en un defecto absoluto no susceptible de convalidación emergente de la vulneración de los derechos a la defensa y al debido proceso.

III.4. De los precedentes invocados.

La parte recurrente invoca en calidad de precedentes contradictorios:

Al Auto Supremo 277/2008 de 13 de agosto, dictado dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión de los delitos de Estafa, Estelionato, Abuso de Firma en Blanco, Falsedad Ideológica y Asociación Delictuosa, tiene como hecho generador, que el Tribunal de alzada, bajo el concepto de reconsiderar la subsunción de la conducta de los imputados a los tipos penales, ingresó indebidamente a revalorizar la prueba. Este antecedente generó la emisión de la siguiente doctrina legal aplicable:

"Que, en el sistema procesal penal boliviano no existe segunda instancia y que los jueces o tribunales de sentencia son los únicos que tiene la facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma.

La función principal del Tribunal de alzada es pronunciarse respecto de la existencia de errores "injudicando" o errores "improcedendo" en que hubiera incurrido el tribunal a quo (Juez o Tribunal de Sentencia) de acuerdo a la previsión del artículo 414 del Código de Procedimiento Penal, consecuentemente el Tribunal de alzada sin necesidad de reenvío puede subsanar errores de derecho existentes en el proceso pero sin revalorizar la prueba, ya que lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que se constituye en el único eje central en la producción probatoria reservada exclusivamente para los Tribunales de sentencia sean estos colegiados o unipersonales.

El Tribunal de Sentencia, sea unipersonal o colegiado llega a la certeza de culpabilidad o absolución examinando todas las pruebas introducidas y valorando las mismas bajo el sistema de la sana crítica, en consecuencia el Tribunal de apelación no se encuentra en condiciones de cambiar la situación jurídica de absuelto a culpable o a la inversa, por no tener facultades de revalorización de la prueba y por la imposibilidad material de aplicación del principio de inmediación, lo contrario significaría volver a la posibilidad de revocar los fallos valorando pruebas que nunca se presenciaron ni fueron parte de estos actos procesales y en consecuencia incurrir en violación a la garantía constitucional del debido proceso…".

Al respecto, el precedente invocado corresponde a una situación de hecho similar a la denunciada, una presunta revalorización probatoria; en consecuencia, corresponde ingresar a considerar el fondo de la problemática planteada a los fines de establecer la presunta existencia de contradicción.

Se aclara que ya no se hace imprescindible el análisis de los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005 y 200/2012-RRC de 24 de agosto, toda vez que dichos precedentes tratan de la misma problemática, la prohibición de revalorizar prueba.

III.5. Estándares internacionales.

La Constitución Política del Estado, vigente desde febrero de 2009, incorpora la doctrina del bloque de constitucionalidad en el art. 410 de la CPE, señalando que el mismo está compuesto por los Tratados Internacionales en materia de Derechos Humanos (Derecho Internacional de los Derechos Humanos), y normas de Derecho Comunitario ratificadas por el país. En igual sentido, es oportuno reiterar que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos también forma parte del bloque de constitucionalidad boliviano, dado que, por una parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos otorga competencia a la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) para aplicar e interpretar la Convención y para producir decisiones autoritativas al respecto, lo que determina la aceptación, por parte del Estado boliviano, del carácter vinculante de los precedentes generados por ese órgano supranacional, por otra parte, la SC 0110/2010-R de 10 de mayo, reconoció de manera expresa que la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos forman parte del bloque de constitucionalidad. En aquel sentido, debe tenerse presente la siguiente jurisprudencia de la CIDH:

En primer lugar, para la Corte es evidente que la violación sexual es un tipo particular de agresión que, en general, se caracteriza por producirse en ausencia de otras personas más allá de la víctima y el agresor o los agresores. Dada la naturaleza de esta forma de violencia, no se puede esperar la existencia de pruebas gráficas o documentales y, por ello, la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho. Corte IDH, Caso Rosendo Cantú vs. México. Excepción preliminar, fondo, reparaciones y costas. Sentencia del 31 de agosto de 2010, párr. 89.

III.6. Análisis del caso concreto.

Sintetizada la denuncia traída a casación, el recurrente reclama que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de la prueba, siendo que en el primer considerando manifestó que el Tribunal de Sentencia resolvió restar credibilidad a los testigos de cargo del Ministerio Público, así como a los informes psicológicos y médicos especialmente de la supuesta víctima y sobre esa base calificó el hecho como el delito de Violación.

De la revisión de los antecedentes esta Sala Penal, evidencia que el Tribunal de origen como hechos probados que, la víctima Lílibeth Hernández Mérida y Cristian Paúl Manardi Canaviri, se conocieron en el municipio de Camirí, se enamoraron y luego mantuvieron relaciones de pareja hasta el 23 de junio del 2011, fecha en que terminó la relación de enamorados por la agresión física y abuso sexual del acusado. Asimismo, la víctima el 23 y 24 de noviembre del año 2011, fue violada sexualmente por su ex pareja, causándole a la víctima serios problemas psicológicos y lesiones en su cuerpo.

Al respecto, corresponde analizar el Auto de Vista y verificar si efectivamente revalorizó la prueba consistente en las declaraciones de los testigos de cargo de la Fiscalía, los informes psicológicos y médicos, en especial de la víctima; por lo que, revisado el Auto de Vista se advierte que dicha resolución en su tercer considerando señaló que el Tribunal de origen pretendió restar credibilidad a la propia víctima y a los demás testigos, la declaración de la víctima realizada en la entrevista psicológica y ante el Tribunal de Sentencia que de manera firme sindica directamente al acusado como el autor del abuso sexual sufrido, sin importar si ella hubiera tenido relaciones consentidas en su condición de enamorada, pero el hecho de violación debe tomarse como un acto en contra de la voluntad de la víctima, mucho más si se niega a mantener relaciones sexuales voluntarias con el acusado, se comete delito de Violación, consumando en el momento en que se utiliza la fuerza, la violencia o cualquier

otro medio, y en el instante que la víctima opone resistencia y se niega a someterse al agresor; este hecho se determina por las agresiones violentas y físicas del acusado hacia su víctima, con insultos, gritos, humillaciones e inclusive causándole lesiones en su cuerpo; así lo muestra el Informe Pericial Médico, que concuerda con las declaraciones testificales y de la propia víctima, cuando informa que existe equimosis, edema en el pómulo izquierdo, que la víctima se encontraba alterada, deprimida como consecuencia del problema surgido, por otro lado existe el Informe Médico Legal emitido de 25 de enero de 2011, en la que se establece aspectos importantes y que sí efectivamente hubo desgarro en el ano de la víctima, que presenta himen con desgarro antiguo, lo que fue corroborado por el Informe Psicológico -prueba PD15-; en todo caso, este proceso penal tiene la finalidad de averiguar y demostrar quién fue el que abusó sexualmente a la víctima.

De lo anterior, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en revalorización probatoria como denuncia el recurrente; al contrario, al expresar: i) Que el Tribunal de Sentencia pretendió restar credibilidad a la propia víctima (que declaró en la entrevista psicológica y en el juicio oral, que de manera firme sindica al acusado como el autor del abuso sexual sufrido) y a los demás testigos; ii) Este hecho se determina por las agresiones violentas y físicas del acusado hacia su víctima, con insultos, gritos, humillaciones e inclusive causándole lesiones en su cuerpo; así lo muestra el Informe Pericial Médico, que concuerda con las declaraciones testificales y de la propia víctima, cuando informa que existe equimosis, edema en el pómulo izquierdo que la víctima encontrándose alterada y deprimida como consecuencia del problema surgido, por otro lado existe el Informe Médico Legal emitido de 25 de enero de 2011, que establece aspectos importantes y que sí efectivamente hubo desgarro en el ano de la víctima, que presenta himen con desgarro antiguo, lo que fue corroborado por el Informe Psicológico; por otro lado, se tiene como hechos probados en la Sentencia que la víctima Lilibeth Hernández Mérida, el 23 y 24 de noviembre del año 2011, fue violada sexualmente por su ex pareja. Por dichas razones se puede concluir que el Tribunal de alzada, limitó su actuación a la revisión de la Sentencia, infiriendo la ausencia de fundamentación respecto a la valoración de la prueba, hallando incoherencias a los principios de la sana crítica, que trae incertidumbre sobre la decisión de absolución. Además, debe tenerse presente los estándares internacionales desarrollados en el apartado anterior de la presente resolución, pues la CIDH ha establecido en el Caso Rosendo Cantú vs. México como jurisprudencia para los Tribunales del Estado Plurinacional, que la declaración de la víctima constituye una prueba fundamental sobre el hecho, por lo que el Auto de Vista impugnado no incurre en contradicción con los Autos Supremos 438 de 15 de octubre de 2005, 277/2008 de 13 de agosto y 200/2012-RRC de 24 de agosto, adecuando sus actos a la norma y a la doctrina legal vinculante, por lo que el recurso casacional deviene en infundado; aclarando que los argumentos esgrimidos que sirven de fundamento del presente fallo, inmersos en su acápite III, se constituyen en doctrina legal aplicable conforme el art. 419 del CPP, que son de cumplimiento obligatorio.

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 Cristian Paul Manardy Canaviri, de fs. 1643 a 1648.

Magistrado Relator: Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

746

Ministerio Público c/ Maiber Yosein Rodas Rojas
Feminicidio
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, cursante de fs. 2482 a 2501 vta., Maiber Yosein Rodas Rojas, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 42/2019 de 4 de febrero de fs. 2456 a 2461 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Teresa Caballero Guerra contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis. núm. 1) y 6) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 11/2018 de 23 de agosto (fs. 2334 a 2370), el Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Monteagudo, declaró al imputado Maiber Yosein Rodas Rojas, autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis. núm. 1) y 6) del Código Penal (CP), imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Maiber Yosein Rodas Rojas (fs. 2388 a 2398), formuló recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 2449 a 2453), fue resuelto por Auto de Vista 42/2019 de 4 de febrero emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisible el recurso al no haber superado el juicio de admisibilidad, 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 317/2019-RA de 8 de mayo, 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 denunció la existencia de defecto absoluto por errónea aplicación del art. 399 del CPP, ya que presentado su recurso de apelación restringida, el Tribunal de alzada por decreto de 22 de octubre de 2018, observó los motivos primero al tercero por la falta de indicación de la aplicación pretendida de las normas citadas como vulneradas, sin observar que no se hubiesen mencionado las normas infringidas o erróneamente aplicadas o que no se hubiese fundamentado la violación; sin embargo, de manera incongruente rechazó por inadmisible el primer motivo de apelación restringida, argumentando que indicó como norma erróneamente aplicada el numeral 3) del art. 370 del CPP, sin tomar en cuenta que esa norma es habilitante y el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE) referido a las garantías constitucionales, por lo que pretendía una nueva valoración de las pruebas; es decir, que el Tribunal de alzada declaró inadmisible la apelación sin tomar en cuenta que cumplió con los requisitos de admisibilidad, no siendo posible rechazar una apelación sin antes habérsele comunicado la falencia para su ampliación o corrección. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril.

2) Refirió que respecto al segundo motivo de apelación relativo a la errónea aplicación de la Ley, el Tribunal de alzada observó su planteamiento por el mismo motivo señalado en el punto anterior; sin embargo, declaró su inadmisibilidad debido a que las normas inobservadas fueron los arts. 124 y 342 del CPP y 15 de la CPE y pese a que solicitó se realice el control de logicidad ante la errónea valoración de la prueba, aquello estaría vinculado al art. 173 del CPP y no a las anteriores normas procesales, expresando el recurrente que el art. 173 del CPP, se refiere a la valoración probatoria así como el art. 124 del CPP, por lo que el Tribunal de alzada incurrió en error al señalar que el control de logicidad se refería exclusivamente al art. 173 del CPP, citando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 248/2012-RRC de 10 de octubre y 100/2016-RRC de 16 de febrero.

3) En cuanto al tercer motivo de apelación, el recurrente señaló previa mención de la observación hbecha al recurso mediante decreto de 22 de octubre de 2018, que el Tribunal de alzada declaró su inadmisibilidad porque no explicó cómo se habían aplicado erróneamente las normas contenidas en los arts. 252 bis. del CP y 115 de la CPE, indicando que sólo pretendía se tome en cuenta que al no haberse realizado una correcta subsunción del hecho al tipo penal, debía disponerse su absolución lo que conllevaría a la valoración de las pruebas; al respecto, el recurrente refiere que no solicitó una revalorización probatoria sino la verificación de los hechos, las conclusiones arribadas y en base a esa labor se dicte nueva Sentencia, conforme las previsiones de los arts. 413 y 414 del CPP, por cuanto se pidió al Tribunal de alzada el control de legalidad y adecuada subsunción al tipo penal y se explique con qué prueba se acreditó haber golpeado mortalmente a su concubina. Invocó el Auto Supremo 369 de 5 de abril de 2007.

4) Por último, el recurrente expresó que en los tres motivos de apelación restringida invocó como norma inobservada el art. 115 de la CPE, referido al debido proceso; sin embargo, el Tribunal de alzada señaló que dicha norma se encuentra en la Constitución como garantía y que no explicó la aplicación que pretendía, por lo que el recurrente deja constancia que hizo notar en los tres motivos la aplicación del in dubio pro reo de modo que los argumentos del Auto de Vista no son aceptables, ya que si bien el art. 115 de la CPE prevé una garantía constitucional, no es óbice para que se verifique la violación de un derecho constitucional vía apelación restringida, si se toma en cuenta el art. 15 de la Ley del órgano Judicial (LO]), de modo que las autoridades jurisdiccionales tienen el deber de aplicar la

Constitución por encima de las leyes, por lo que al haber alegado la violación de un derecho constitucional, el Tribunal de alzada debió ingresar al fondo de la apelación, más cuando en ella y el memorial de subsanación, la aplicación pretendida fue cumplida. Invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 324/2018-RRC de 15 de mayo.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que deliberando en el fondo, este Tribunal deje sin efecto el Auto de Vista recurrido, a los efectos de que se admita el recurso de apelación restringida y se revise el fondo de los agravios acusados en alzada.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO PLANTEADO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 11/2018 de 23 de agosto, el Tribunal de Sentencia Primero, Juzgado de Partido del Trabajo y Seguridad Social de Monteagudo, declaró al imputado Maiber Yosein Rodas Rojas, autor de la comisión del delito de Feminicidio, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con base a los siguientes argumentos:

1) Se evidenció que el imputado llegó en estado de ebriedad de la comunidad de Tururumba, el 30 de octubre de 2016 entre 4 a 5 de la madrugada aproximadamente, a su domicilio de la localidad de Muyupampa; a raíz de este hecho, se produce una discusión y posterior agresión entre él y su conviviente, al extremo de agredirla en la parte parietal izquierda de la cabeza y esta a su vez en su afán de defenderse, rasguñarle parte del cuello y la ceja.

2) Una vez pasado el altercado, ante el llanto de la víctima y la negativa del imputado de marcharse, ésta cargó con su bebé y salió del inmueble sin calzados y sangrando, para finalmente desvanecerse en la jardinera de la avenida Banzer, hecho acontecido en presencia de su cuñada menor de edad y otra de sus hijas llamada Mailen.

3) El cuerpo de la víctima se encontraba aún con vida, cuando su cuñada y Napoleón Castro llegaron hasta el lugar de los hechos para llevarla hasta el hospital, teniendo como iniciativa el imputado de alzar a su bebé y de cambiar la escena, al manifestar a la menor que el hecho se suscita a raíz de un accidente de tránsito.

II.2. De la apelación restringida.

El imputado dentro del caso presente, interpuso su recurso de apelación restringida y posterior memorial de subsanación, denunciando lo siguiente:

1) La Resolución de mérito lo condena por el ilícito de Feminicidio, sin comprobar el hecho de manera eficaz, debiendo tomarse en cuenta que es el mismo Juez quien indica que no fue posible determinar con exactitud las circunstancias en que el acusado cegó la vida de su concubina; incurriendo así, en el defecto de Sentencia contenido en el inc. 3) del art. 370 del CPP.

2) La Sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba, el iter lógico expresado en su fundamentación no se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano. Además, se funda en hechos no ciertos al invocar afirmaciones

imposibles y contradictorias a la lógica y ciencia. Los elementos probatorios se refieren a hechos anteriores y posteriores sin referir participación directa con la muerte de la víctima.

3) La Sentencia contiene una errónea aplicación de la Ley sustantiva penal, ya que la adecuación típica desarrollada por el Tribunal de Sentencia, no cumple con las exigencias del tipo penal de Feminicidio, al atribuirle de manera directa haber propinado el golpe en la cabeza de la víctima, sin prueba que sustente tal extremo.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista impugnado, que rechazó por inadmisible el recurso planteado, fundamentando en suma lo siguiente:

a) En cuanto al primer motivo, el apelante no subsanó las observaciones realizadas, debido a que nuevamente reitera que la norma legal inobservada o erróneamente aplicada es el art. 370 inc. 3) del CPP y el art. 115 de la CPE, pretendiendo la aplicación del indubio pro reo y una revalorización probatoria, sin superar el juicio de admisibilidad.

b) Del segundo motivo el apelante no explicó o señaló la aplicación que pretende, en cuanto a las normas que en su apelación restringida ha considerado vulneradas, limitándose a indicar que lo pretendido es que se realice el control de logicidad, sin cumplir las observaciones realizadas.

c) Respecto al tercer motivo de apelación, el apelante no indica claramente la aplicación que pretende, limitándose a reiterar que se ha aplicado erróneamente el art. 252 bis. del CP, al no realizarse correctamente la subsunción del hecho al tipo penal, por lo que no cumplió las observaciones efectuadas.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 317/2019-RA de 8 de mayo, en cuanto a la denuncia de vulneración del principio de impugnación por parte del Tribunal de alzada, al rechazar por inadmisibles los tres agravios acusados por el recurrente en apelación restringida; motivo por el cual, se analizará de manera conjunta en el siguiente acápite, la existencia de analogía entre el citado hecho fáctico y los precedentes invocados, a los efectos de determinar si las problemáticas son símiles entre si.

III.1. De los precedentes invocados como contradictorios.

Como se dejó sentado, en el primer motivo de casación, como precedente contradictorio, el recurrente citó el Auto Supremo 098/2013-RRC de 15 de abril, dictado dentro del proceso penal seguido por la representación legal del Banco Nacional de Bolivia contra Alfredo Caballero Cuba, por la comisión del delito de Despojo, en el cual se constató que el Tribunal de alzada declaró inadmisibles los motivos del recurso de apelación restringida formulada por el imputado, en base a criterios que no fueron puestos en su conocimiento para su subsanación, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente:

“el ejercicio de la valoración para determinar la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso, debe interpretar estas exigencias en el respeto del derecho de acceso al recurso y de la tutela judicial efectiva, sin limitarse a una aplicación literal de la disposición legal o aplicarla de forma excesivamente rigurosa y formalista, determinando obstáculos innecesarios

carentes de justificación. A tal efecto, todo tribunal de apelación, debe analizar cuidadosamente la fundamentación que el recurrente realiza tanto en su recurso de apelación restringida como en la subsanación, si es el caso, para determinar si cumplió con las exigencias legales o puede entenderse de esas fundamentaciones la norma que considera violada o erróneamente aplicada y la aplicación que pretende."

En el segundo motivo, el recurrente citó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 248/2012-RRC de 10 de octubre y 100/2016-RRC de 16 de febrero; el primero de ellos, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Néstor Ascencio Illanes Lazarte, por la comisión del ilícito de Abuso Deshonesto, en el cual se constató que el Tribunal de alzada, a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ministerio Público, no ejerció la facultad de control de verificación de la correcta motivación de la Sentencia, ante la clara inobservancia del art. 124 del CPP, motivo por el cual, este máximo Tribunal reiteró la doctrina legal establecida en cuanto al deber de fundamentación de las Resoluciones:

"Concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la Sentencia, comprenda de dónde obtiene el Juez o Tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la Sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370 inc. 8) del CPP.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior, al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, y en caso de evidenciar la concurrencia de fundamentación insuficiente, como en el caso presente, deberá disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, puesto que ello implica defecto insubsanable conforme a la previsión contenida en el art. 169 inc. 3) del CPP."

El segundo precedente -Auto Supremo 100/2016-RRC de 16 de febrero-, fue dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Mario Alvis Calderón y otros por la comisión del delito de Peculado y otros, en el cual se advirtió que el Tribunal de alzada sin efectuar un análisis exhaustivo y cuidadoso de los memoriales de apelación y subsanación, ni observar los principios de interpretación más favorable a la admisión de su recurso, declaró inadmisible la apelación restringida inhibiéndose de conocer el fondo de las denuncias, estableciendo como doctrina legal aplicable que:

"tanto en el memorial de apelación restringida como en el de subsanación, el recurrente especificó la norma inobservada por el Tribunal de Sentencia [art. 370 inc. 6) del CPP]; la forma en la que los Juzgadores de mérito la habrían inobservado (falta de valoración de las pruebas); y, la aplicación que pretendía (a través de una correcta valoración de la prueba descrita, se declare la culpabilidad de los acusados declarados absueltos, resolviendo su condena), argumentos que resultan suficientemente claros para declarar la admisibilidad del recurso de apelación restringida y no así su rechazo por inadmisible, con el argumento erróneo de falta de cumplimiento de los requisitos exigidos en el art. 408 del CPP".

En el tercer motivo de casación, el recurrente invocó como contradictorio, el Auto Supremo 369 de 5 de abril de 2007, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Olga Catari Alvarado y otra por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en el cual se constató que el Tribunal de alzada no consideró la duda razonable en cuanto a la participación directa en el hecho criminoso por parte de la imputada, estableciéndose como doctrina legal aplicable la siguiente:

"En la función jurisdiccional respecto a las resoluciones que se emitan, los Tribunales de Justicia deben aplicar las normas positivas de acuerdo a la preferencia prevista por el Art. 228 de la Constitución Política del Estado, correspondiendo en el nuevo modelo procesal penal la carga de la prueba al acusador particular o público, o a ambos, y en aplicación del principio constitucional de inocencia un procesado no puede ser considerado ni tratado como culpable, en tanto no exista sentencia condenatoria que adquiera la calidad de cosa juzgada material basada en un análisis individualizado de su participación en el delito, misma que debe ser plena sin lugar a duda razonable, resultando afectación al principio del debido proceso la valoración defectuosa o incorrecta de la prueba aportada en juicio, no siendo necesaria la realización de nuevo juicio si el Tribunal de la apelación considera que los hechos han sido demostrados y probados en juicio y únicamente corresponde actuar asignando correctamente a tales hechos el derecho, en este caso, la absolución."

Finalmente, en el cuarto motivo, el recurrente invocó como contradictorio el Auto Supremo 324/2018 de 15 de mayo, dictado dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otro contra Franz Benjamín Bellido Rocha, por la comisión del delito de Abuso Sexual, en el cual se constató que el Tribunal de alzada a tiempo de declarar inadmisible el recurso de apelación restringida, vulneró el principio pro actione al limitar su juicio de admisibilidad a la simple aplicación literal de las normas previstas por el CPP, reiterando la doctrina legal aplicable expresada en el Auto Supremo 201/2013-RRC de 2 de agosto:

"…principio de interpretación más favorable, que es parte inmanente del principio pro actione, que significa que el órgano jurisdiccional tiene la inexcusable obligatoriedad de interpretar las normas previstas para la admisibilidad de la apelación restringida en el sentido más favorable del presentante; es decir, que un defecto formal puede ser superado siempre y cuando la norma no identifique dicha irregularidad como requisito esencial en la admisión".

Ahora bien, de los precedentes invocados y expuestos en líneas precedentes, se observa en cuanto a los Autos Supremos 248/2012-RRC de 10 de octubre y 369 de 5 de abril de 2007, que las problemáticas procesales dilucidadas en ambas resoluciones, no responden al mismo hecho fáctico motivo de casación –vulneración del principio de impugnación-, en razón a que en el primero de ellos -Auto Supremo 248/2012-RRC de 10 de octubre-, el supuesto fáctico que dio lugar a la doctrina legal invocada, está referido a la falta de fundamentación del Tribunal de alzada en la labor de control de verificación de correcta

motivación de la Sentencia; lo propio en cuanto al Auto Supremo 369 de 5 de abril de 2007, el supuesto fáctico que dio lugar a la doctrina legal invocada, está referido al incumplimiento de la función de control jurisdiccional de legalidad de la Sentencia por parte de la Sala de apelación.

En definitiva, al haberse establecido que ambos precedentes invocados no tienen situación de hecho similar a la planteada por el recurrente, no puede visualizarse la existencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP, siendo menester destacar que en casos semejantes al presente, este Tribunal dejó sentado el siguiente criterio contenido en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, respecto a los requisitos que deben cumplir los precedentes contradictorios:

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

De lo anterior, se establece que únicamente son recurribles en casación, aquellos Autos de Vista que resulten indudablemente contrarios a la jurisprudencia establecida en un hecho similar; por este motivo, para que el planteamiento del recurso casacional sea certero, el recurrente no debe limitarse únicamente a presentarlo dentro el plazo dispuesto por ley y señalar la contradicción en la que creyere que incurrió el Tribunal de alzada respecto al fallo citado, lo que podría derivar en la admisibilidad del recurso, sino, debe asegurarse que el o los precedentes invocados, correspondan a situaciones fácticas análogas, como exige el art. 416 del CPP; lo contrario, por simple lógica, imposibilita a este Tribunal, verificar en el fondo la denuncia de contradicción por ser inexistente; es decir, que al no tratarse de situaciones fácticas similares, bajo ningún aspecto podría existir contradicción en la resolución entre uno y otro fallo" (las negrillas no cursan en el texto original). Por lo referido, ambos precedentes no serán tomados en cuenta para la labor de contraste en el caso presente.

Sin embargo, se advierte que en los Autos Supremos 098/2013-RRC de 15 de abril, 100/2016-RRC de 16 de febrero y 324/2018 de 15 de mayo, las problemáticas procesales son análogas a la acusada en el caso de Autos; correspondiendo por ende, la respectiva compulsa con la problemática de casación, a los efectos de advertir -o no- la vulneración denunciada.

III.2. Análisis del caso concreto.

Recapitulando, señala el recurrente que el Tribunal de alzada observó de los tres fundamentos de su apelación restringida la aplicación que se pretende; sin embargo, luego de

presentada la subsanación requerida, rechazó por inadmisible su recurso de apelación restringida; razón por la cual, como primer motivo traído en casación, cuestiona que el Tribunal de alzada rechazó el primer motivo de apelación bajo el argumento que las normas señaladas no corresponden; en el segundo motivo de su casación, cuestiona que Tribunal de alzada ante su pedido de control de logicidad expuesto como segundo motivo de apelación, indicó que éste no está vinculado a los arts. 124, 342 del CPP y 115 de la CPE señalados en el escrito de subsanación; en cuanto al tercer motivo traído en casación, el recurrente cuestiona que el Tribunal de alzada desestimó el tercer motivo de su apelación indicando que lo pretendido era una revaloración de prueba; finalmente, como cuarto motivo de casación, denuncia que el Tribunal de apelación no aplicó la norma constitucional contenida en el art. 115 de la CPE y acusada de vulnerada en los tres motivos de su alzada.

Entonces, ante los precedentes invocados como contradictorios, corresponde establecer si el Tribunal de alzada, observó el principio de interpretación más favorable a la admisión del recurso; o, fue excesivamente riguroso y formalista en la emisión del Auto de Vista recurrido. A los efectos de evidenciar aquello, es menester destacar que la Sala de apelación ante el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado Maiber Yosein Rodas Rojas, observó el recurso mediante Auto de 22 de octubre de 2018 (fs. 2439) lo siguiente:

"En cuanto a los motivos primero al tercero, si bien señala las normas que considera vulneradas o erróneamente interpretadas por el A-quo, no indica en ninguno de los motivos, la aplicación que pretende de cada una de ellas, no siendo lo mismo la forma de Resolución que procura del Tribunal de Alzada." (sic).

Por su parte, el apelante mediante escrito de subsanación de 8 de noviembre de 2018, precisó en cuanto al primer motivo de su alzada en el cual denuncia el defecto de Sentencia contenido en el inc. 3) del art. 370 del CPP que: "lo que se pretende que vuestro tribunal aplique el debido proceso previsto en el art. 115 de la Constitución Política del Estado, en su componente in dubio pro reo, en el sentido que toda duda sobre la culpabilidad o inocencia del procesado debe decantarse a favor del reo", razonando además –el apelante- que corresponde su absolución ante la insuficiencia probatoria en su contra.

En cuanto el segundo motivo de su alzada, el apelante señaló del defecto de Sentencia contenido en el inc. 6) del art. 370 del CPP que: "lo que pretendemos que vuestro tribunal realice es la labor de CONTROL DE LOGICIDAD ante la errónea valoración de la prueba realizada por el juez ad quo"; citando también los arts. 115 de la CPE, 124 y 342 del CPP.

Por último, en cuanto al tercer motivo de su apelación, relativo al defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 el CPP, señala que: "no se ha realizado correctamente el juicio de subsunción del hecho al tipo penal, por lo que corresponde vuestro tribunal tome en cuenta esta situación y dicte Auto de Vista donde se disponga mi absolución." (sic).

Es en atención a los fundamentos del escrito de subsanación, que el Tribunal de alzada, mediante el Auto de Vista recurrido rechazó por inadmisible el recurso intentado, ante el incumplimiento de las observaciones precisadas y bajo los fundamentos expuestos en el acápite II.3. de la presente Resolución.

En este punto, cabe considerar que el sistema de recursos diseñado por el legislador ordinario y plasmado en el código adjetivo penal, materializa el derecho de todo ciudadano de pedir la revisión de un determinado fallo, prerrogativa procesal de las partes que tiene su antecedente en la prescripción del art. 180 de la CPE, al reconocer el principio de impugnación en los procesos judiciales, en ese marco, el art. 399 del CPP establece: "Si existe defecto u omisión de forma, el Tribunal de alzada lo hará saber al recurrente, dándole un término de tres días para que los amplíe o corrija, bajo apercibimiento de rechazo. Si el Recurso es inadmisible lo rechazará sin pronunciarse sobre el fondo".

Al respecto, este Alto Tribunal de Justicia mediante el Auto Supremo 86 de 28 de marzo de 2006 señaló: "(…) el artículo 399 del Código de Procedimiento Penal impele expresamente al Tribunal de Apelación, en caso de existir defecto u omisión de forma del recurso de apelación restringida, a dar un plazo para que el recurrente subsane, amplié y corrija, dentro de los tres días computables a partir de su notificación con lo observado; caso contrario, si el recurrente incumple lo ordenado, recién el Tribunal de Alzada podrá rechazar la admisibilidad del recurso de apelación restringida; de manera que, la omisión de otorgar oportunidad para cumplir los requisitos formales al recurrente para la admisibilidad del recurso de apelación restringida se constituye en defecto absoluto que no es susceptible de convalidación; razón por el que el Tribunal de alzada se encuentra en la obligación de dar cumplimiento estricto al artículo 399 de la Ley Nº 1970 en el marco del derecho de defensa y tutela judicial".

Puntualizado aquello, de los antecedentes del proceso se advierte que el proceder del Tribunal de alzada resulta correcto en cuanto a la oportunidad otorgada al recurrente de cumplir las formalidades de admisibilidad del recurso de apelación restringida, en el marco de las previsiones contenidas en el art. 399 del CPP, derecho a la defensa y tutela judicial.

Por otro lado, se observa que el recurrente ante la observación de alzada, debió ceñirse a lo ya sentado por la jurisprudencia ordinaria mediante Auto Supremo 161/2016-RRC de 7 de marzo que precisó: "Cuando la norma procesal analizada, impone al recurrente expresar cuál la aplicación que pretende, implica el hecho de que el recurrente debe señalar de manera clara, cómo considera el apelante que debió aplicarse la norma que él mismo identifica como violada o erróneamente aplicada, sin confundir este requisito con la forma de resolución del recurso de apelación, error en el que se incurre cuando se ampara la aplicación pretendida en los arts. 413 o 414 del CPP." (Negrillas ilustrativas); toda vez que, en el primer motivo de su recurso de apelación identificó como norma habilitante, el inc. 3) del art. 370 del CPP; sin embargo, de manera alguna señaló cómo debe aplicarse el art. 115 de la CPE señalado como violado, más al contrario, se advierte que el recurrente confundió el requisito extrañado con la forma de resolución deseada, al indicar que corresponda su absolución; en consecuencia, el reclamo del primer motivo de casación no resulta evidente, puesto que el rechazo del Tribunal de alzada condice con lo previamente observado y la inadmisión decretada fue en razón de su incumplimiento.

Lo propio en cuanto a lo reclamado como segundo motivo de casación, ya que el recurrente en el segundo motivo de su recurso de apelación identificó como norma habilitante el inc. 6) del art. 370 del CPP y como violentada la normativa contenida en el art. 115 de la CPE y los arts. 124 y 342 del CPP; sin embargo -tal y como advirtió el Tribunal de alzada-, el apelante no indicó de manera fundada y separada la aplicación pretendida de las normas citadas, limitándose a indicar que requería el control de logicidad sin siquiera precisar como

vulnerado el art. 173 del CPP; por tanto, el reclamo del segundo motivo de casación tampoco resulta evidente, puesto que la inadmisión del Tribunal de apelación concerta con lo observado previamente.

Menos aún, el reclamo del tercer motivo de casación, ya que es evidente lo advertido por el Tribunal de alzada, por cuanto el apelante en vez de señalar de manera clara de qué forma se debieron aplicar los arts. 13 y 252 bis del CP y 115 de la CPE, señaló que la Resolución impugnada debía disponer su absolución.

Finalmente, la demanda del cuarto motivo de casación, referida a la exigencia de la aplicación del art. 115 de la CPE, por lo motivos indicados previamente no resulta valedera, ya que el hecho de citar la normativa constitucional en los tres agravios interpuestos en alzada, no significa que el apelante hubiere cumplido con la exigencia de señalar de manera clara, cómo debió esta aplicarse.

En síntesis, este Tribunal establece que no es evidente la contradicción alegada entre los precedentes invocados -Autos Supremos 098/2013-RRC de 15 de abril, 100/2016-RRC de 16 de febrero y 324/2018 de 15 de mayo- y los argumentos del Tribunal de alzada a tiempo de declarar el rechazo del recurso intentado; puesto que, en principio el Tribunal de apelación observando la correcta aplicación del art. 399 del CPP, dio al apelante la oportunidad para que subsane los defectos de su recurso, a fin de que pueda cumplir con el requisito de admisibilidad de establecer de manera clara cómo debieron aplicarse las normas identificadas como violadas garantizando así el principio de impugnación, pues la esencia de los requisitos exigidos por los arts. 407 y 408 del CPP, estriba en facilitar al Tribunal de apelación un conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria en el marco del control jurisdiccional de la Sentencia apelada; observación que, no fue cumplida contrariamente a lo argumentado por el imputado, mereciendo en consecuencia la inadmisión del recurso de apelación restringida, correspondiendo por ende desestimar los reclamos del recurrente.

Como consideración final, este Tribunal deja en claro manifiesto que por razones de seguridad jurídica, para la correcta y funcional administración de justicia y la efectiva protección de los derechos de las personas, los presupuestos y criterios de admisibilidad de los recursos como instrumentos jurídicos, desarrollados por nuestro ordenamiento procesal y jurisprudencia tanto ordinaria como constitucional, se encuentran disponibles para el justiciable a los efectos de resolver efectiva y fundadamente los motivos recurridos; y, no resulta considerable más allá del debido proceso, que los Tribunales de alzada deban siempre resolver el fondo de las problemáticas inter partes, sin que importe la verificación de los presupuestos formales de admisibilidad y procedencia del recurso intentado; criterio que, no implica la afectación al principio pro actione y que resulta además concordante con la norma constitucional contenida en el art. 180.II de la CPE, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional –Sentencia Constitucional 0501/2011-R de 25 de abril-, la doctrina desarrollada por esta Sala Penal mediante Auto Supremo 0013/2013-RRC de 6 de febrero, la Protección Judicial contenida en el marco del art. 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y jurisprudencia convencional de la Corte IDH -Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006 entre otros-.

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 Maiber Yosein Rodas Rojas.

Magistrado Relator: Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre,9 de septiembre de 2019.

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

747

Ministerio Público y otros C/ Aurelio Mancilla Mamani.
Estafa y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, cursante de fs. 926 a 942 vta., Aurelio Mancilla Mamani, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 80/2018 de 9 de noviembre, de fs. 902 a 909 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Lidio Alcides Villca Sánchez y Demetrio Alborta Huanca contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 335 y 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 3/2016 de 26 de septiembre (de fs. 730 a 742), el Tribunal Primero de Sentencia, de Partido, Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Aurelio Mancilla Mamani, autor y culpable de los delitos de Estafa y Estelionato previstos por los arts. 335 y 337 del CP, imponiendo la sanción de ocho años de reclusión, con daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Aurelio Mancilla Mamani (de fs. 757 a 768 vta.), formuló recurso de apelación restringida que fuera subsanado mediante memorial de fs. 875 a 881, resuelto por Auto de Vista 80/2018 de 9 de noviembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto, confirmando la Sentencia apelada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Aurelio Mancilla Mamani, 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):

Refiere que la audiencia de fundamentación de apelación fue llevada a cabo por dos Vocales varones, empero a la emisión del Auto de Vista se tiene que suscriben dos funcionarias distintas, Dras. Margot Pérez Montaño y Elisa Lovera. Asimismo, en apelación se denunció defecto absoluto al tenor del art. 169 incs. 2 y 3 del CPP, por vulneración del derecho a la defensa y a la igualdad jurídica, resolviendo el de alzada inobservando el art. 1 y 3 del CPP, cuando en Sentencia se pudo verificar que se suprimieron actuaciones que son inherentes a las funciones de los jueces, siendo que en actas no se establece que la defensa haya renunciado a exponer los alegatos en conclusiones, conculcándose el principio de igualdad, ya que sólo se escuchó a la parte acusadora en Sentencia, no siendo evidente lo que el Auto de Vista manifestó con relación a que la Sentencia sí cumplió con el art. 346 del CPP, generando un defecto absoluto que vulnera el art. 115 de la CPE.

Alega que en apelación se denunció defecto insubsanable de la Sentencia por haber vulnerado los principios de continuidad e inmediatez previstos por los arts. 329 y 334 del CPP, debido a la suspensión del juicio en más de 25 ocasiones, por motivos no previstos por el art. 335 del CPP, que como defecto no puede ser subsanado al tenor del art. 169 núm. 3 del CPP, por vulneración de los derechos a la defensa, presunción de inocencia y el debido proceso, como a su vez, a la seguridad jurídica, previstos por los arts. 119, 115, 116, 117 y 120 de la CPE.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 311/2019-RA de 8 de mayo, este Tribunal admitió el recurso de casación de Aurelio Mancilla Mamani vía flexibilización de los motivos primero y segundo, circunscribiéndose el análisis de fondo a los alcances establecidos en el contenido de la resolución.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

De la atenta revisión de los antecedentes venidos en casación y precisado el ámbito de análisis del recurso, se tiene lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 3/2016 de 26 de septiembre (de fs. 730 a 742), el Tribunal Primero de Sentencia, de Partido, Trabajo y Seguridad Social de Caranavi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Aurelio Mancilla Mamani, autor y culpable de los delitos de Estafa y Estelionato previstos por los arts. 335 y 337 del CP, imponiendo la sanción de ocho años de reclusión, con daños y perjuicios a calificarse en ejecución de Sentencia, bajo los siguientes argumentos:

En audiencia del Tribunal, los querellantes Demetrio Alborta en representación de Sofía Huanca y Lidio Alcides Villca, refirieron que Aurelio Mancilla Mamani les habría dado en calidad de venta 200 hectáreas de terreno en la Provincia Larecaja y aduciendo que Demetrio Alborta abandonó los terrenos, el acusado realiza una nueva venta a Lidio Alcides Villca, siendo que dicha superficie de terreno eran tierras fiscales pertenecientes al Estado no saneada ante el INRA, por lo que dicho terreno no podía ser objeto de transferencia.

Es así que el acusado por la prueba existente es culpable del delito acusado de Estafa porque para la comisión del mismo existió un móvil, traducido en el beneficio económico indebido mediante el uso del engaño, quién al no ser propietario legal de los predios, los vendió, induciendo en error a los querellantes y víctimas, que consideraron como propietario al acusado.

El acusado, en su condición de Secretario General de la comunidad conocía sobre la situación legal de los terrenos, lo que la defensa no pudo desvirtuar en juicio, así también, el acusado no pudo establecer que poseía documentación legal sobre dichos terrenos como propietario, lo que adecúa su conducta al delito de Estelionato.

Asimismo, se demostró la concurrencia de víctimas múltiples en los hechos acusados, al haber sido afectados con la conducta delictiva Lidio Alcides Villca Sánchez, Demetrio Alborta Huanca, quién representaba a Sofía Huanca.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Aurelio Mancilla Mamani, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Denunció defectos absolutos por actividad procesal defectuosa por parte del Tribunal de Sentencia que restringió el derecho del acusado a declarar en audiencia y suprimir la exposición de la defensa en juicio oral, ingresándose directamente a la recepción de la prueba, incumpliendo lo previsto por el art. 346 del CPP, vulnerando los derechos a la defensa, la presunción de inocencia, el debido proceso y al principio de seguridad jurídica.

Alegó inobservancia de las normas generales para la tramitación del juicio oral, respeto a que los juicios deben realizarse con la presencia ininterrumpida de los jueces y todas las partes, en el entendido de que el Tribunal de Sentencia sustanció el juicio oral por más de un año, incurriendo en retardación de justicia, inobservando los postulados del art. 329 del CPP, afectando el principio de continuidad previsto por el art. 334 del CPP. Las suspensiones no se debieron a las causales establecidas en el art. 335 del CPP, sino a las audiencias programadas por el Tribunal de instancia de manera caótica e irresponsable.

La Sentencia incurrió en el defecto procesal previsto por el art. 169 núm. 1 del CPP, a momento en que se declaró abandono de audiencia por el acusado de Inspección Ocular, cuando fue evidente que este acto nunca se llevó a cabo, siendo que, de haber concurrido el abandono de audiencia, se debió haber suspendido la audiencia y declarado la rebeldía del imputado, empero se continuó con la referida audiencia.

Denunció que la Sentencia no contiene la debida fundamentación respecto a la prueba literal MP-14 y la no valoración de la prueba testifical de cargo y descargo.

Alegó inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva respecto a los arts. 335, 337 y 346 bis del CP, considerando que el máximo que debió aplicarse en la pena debió ser de 5 años y no así de 8 años, al no haber siquiera tomado en cuenta lo previsto por los arts. 44 y 45 del CP.

Adujó defecto de Sentencia por hechos inexistentes o no acreditados y en errónea valoración de la prueba, al existir falta de fundamentación y errónea aplicación de la sana crítica, considerando que los terrenos no pertenecían al Estado, como se afirmó erróneamente en juicio oral.

Alegó defecto de Sentencia por inobservancia a las reglas de congruencia entre la Sentencia y la acusación, aduciendo que al referirse a la prueba testifical y no emitir valoración, contrariamente argumentan posteriormente que el acusado no demostró que las tierras eran no fiscales y así determinan Sentencia, por víctimas múltiples, cuando en la parte resolutiva no hacen mención a dichas circunstancias, por lo que se debió aplicar una pena de 5 años.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 80/2018 de 9 de noviembre, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedente el recurso interpuesto, confirmando la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

Respecto al primer motivo, el Tribunal de alzada, de la revisión de fs. 490 a 501 constató que, desde el inicio del juicio, donde se dio lectura de la acusación, la exposición de incidentes y excepciones, la declaración del acusado a fs. 496, llegándose a determinar que no existen defectos procesales y menos vulneración del art. 346 del CP.

Respecto a que el Tribunal sustanció juicio por más de un año, empero el recurrente no señaló en qué actuaciones hubieran ocurrido las suspensiones, aspectos que debieron ser señalados por el recurrente a tiempo de subsanar su recurso, no siendo evidente, al contrario de lo alegado, la existencia de vulneración al principio de continuidad, debiéndose considerar que al encontrarse el Tribunal de Sentencia lejos del área rural, es lógico suponer la dificultad de instalar la audiencia continuamente.

Respecto a la Inspección Ocular, se evidenció de la revisión de lo cursante de fs. 672 a 674 vta., que la referida audiencia de inspección fue llevada a cabo con la presencia de todas las partes. Asimismo se constató que el Tribunal reinstaló el acto procesal, habilitando horas extraordinarias, con ausencia del acusado y su defensa, por lo que se decidió llevar adelante el actuado sin la presencia de tales sujetos procesales, no pudiendo alegar defecto a su favor por propia culpa, conforme la máxima nemo auditur propiam turpitudinem allegans, así como lo previsto por el Auto Supremo 293/2016-RRC de 22 de abril, por lo que el pedido de defectos absolutos se torna fuera de los alcances que rigen las nulidades.

En cuanto al cuarto motivo, el Tribunal de alzada refirió que, si bien se citaron las pruebas concretas, empero no se hizo mención de cuál la solución pretendida, omitiendo señalar el por qué se incurrió en errónea, defectuosa o arbitraria valoración de la prueba, lo que determinar la inviabilidad de analizar el motivo.

Respecto a la imposición de la pena, la jurisprudencia ha fijado cuáles son los fundamentos que direccionan a los jueces en imponer la penal, los que fueron correctamente considerados por el Tribunal de Sentencia, estando presente las conclusiones que orientaron a establecer la imposición de la penal, no siendo evidente el agravio señalado.

Sobre la falta de fundamentación en relación a la valoración de la prueba testifical y documental, el Tribunal de alzada refirió que no es viable ingresar a su análisis, por estar impedido de revalorizar la prueba.

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. Que la audiencia de fundamentación de apelación fue llevada a cabo por dos Vocales varones, empero a la emisión del Auto de Vista fue suscrito por dos funcionarias distintas, Dras. Margot Pérez Montaño y Elisa Lovera. Asimismo, en apelación se denunció defecto absoluto al tenor del art. 169 incs. 2 y 3 del CPP, por vulneración del derecho a la defensa y a la igualdad jurídica, siendo que en actas no se establece que la defensa haya renunciado a exponer los alegatos en conclusiones, conculcándose el principio de igualdad, generando un defecto absoluto que vulnera el art. 115 de la CPE. ii. En apelación denunció defecto insubsanable de la Sentencia por vulneración a los principios de continuidad e inmediatez previstos por los arts. 329 y 334

del CPP, debido a la suspensión del juicio en más de 25 ocasiones, afectando el derecho a la defensa, presunción de inocencia y el debido proceso y a la seguridad jurídica.

III.1. Del derecho al debido proceso.

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

Por otra parte, el debido proceso reconocido en la CPE, en su triple dimensión como derecho, garantía y principio, se encuentra establecido en el art. 115.II que señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; el art. 117.I de la referida Ley fundamental, dispone: "Ninguna persona puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada"; finalmente, el art. 180.I de la referida CPE, declara que: "La jurisdicción ordinaria se fundamenta en los principios procesales de gratuidad, publicidad, transparencia, oralidad, celeridad, probidad, honestidad, legalidad, eficacia, eficiencia, accesibilidad, inmediatez, verdad material, debido proceso e igualdad de las partes ante el juez…".

III.2. Análisis del Caso concreto.

III.2.1. De la Vulneración del derecho a la defensa y del principio de igualdad.

El recurrente refiere que la audiencia de fundamentación de apelación fue llevada a cabo por dos Vocales varones, empero a la emisión del Auto de Vista se tiene que suscriben dos funcionarias distintas, Dras. Margot Pérez Montaño y Elisa Lovera. Asimismo, en apelación se denunció defecto absoluto al tenor del art. 169 incs. 2 y 3 del CPP, por vulneración del derecho a la defensa y a la igualdad jurídica, siendo que en actas no se establece que la defensa haya renunciado a exponer los alegatos en conclusiones,

conculcándose el principio de igualdad, generando un defecto absoluto que vulnera el art. 115 de la CPE.

Ingresando al análisis de lo denunciado en casación, se puede observar que el motivo extractado del recurso interpuesto, hace referencia a dos aspectos: el primero, referido a la emisión del Auto de Vista que suscriben dos funcionarias distintas a las que hubieran suscrito el Acta de Fundamentación Oral; y, segundo, vulneración del derecho a la defensa y a la igualdad jurídica, siendo que en actas no se estableció "presuntamente" que la defensa haya renunciado a exponer los alegatos en conclusiones.

De lo manifestado por el recurrente corresponde en primer término, remitirse a lo actuado en apelación desde la realización de la Audiencia de Fundamentación Oral cursante de fs. 887 a 890, en cuyas actuaciones intervinieron los Dres. Elisa E. Lovera G y Ángel Arias Morales, en calidad de Presidenta de Sala Penal Cuarta y Presidente de Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz. Asimismo, cursa a fs. 900 vta., nueva Acta de Audiencia de Fundamentación de Apelación Restringida, que fuera suscrito por las Dras. Margot Pérez Montaño y Elisa E. Lovera G., en su calidad de Presidentas de la Sala Penal Tercera y Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, llegando finalmente a suscribirse el Auto de Vista impugnado 80/2018 de 9 de noviembre por las Dras. Margot Pérez Montaño y Elisa E. Lovera G.

Bajo esta efectiva extrañeza en cuanto a las autoridades intervinientes en la sustanciación de la apelación restringida de Aurelio Mancilla Mamani, analizando a detalle los antecedentes cursantes en obrados se tiene cursante a fs. 855, oficio de remisión en grado de apelación restringida de 5 de abril de 2017, con posterior radicatoria de 11 de abril de 2017 a fs. 857 suscrito por la Presidencia de la Sala Penal Tercera, Dr. Ángel Arias Morales, quien observó el recurso para su subsanación presentada el 19 de junio de 2017 (de fs. 875 a 881). Posteriormente cursa decreto de 20 de junio de 2017 (Fs. 882), suscrito por el Vocal de Sala Penal Tercera, Dr. Ángel Arias Morales, quien presidió la primera Audiencia de Fundamentación Oral conjuntamente la Vocal de Sala Penal Cuarta, Dra. Elisa E. Lovera G., que como bien se señaló a fs. 890, fuera presuntamente convocada para conformar quorum en la Sala Penal Tercera; actuado por el que se procedió al respectivo sorteo para resolución.

Que, mediante decreto de 15 de octubre de 2018 (fs. 894) se convocó nuevamente audiencia de fundamentación oral de apelación restringida, suscribiendo dicha convocatoria la Vocal Dra. Margot Pérez Montaño, como Presidenta de la Sala Penal Tercera, quién rubricó la segunda Acta de Audiencia de Fundamentación Oral conjuntamente la Vocal ("convocada"), Dra. Elisa E. Lovera G., para finalmente entre ambas suscribir el Auto de Vista impugnado.

Habiendo esta Sala ahondado en detalle sobre las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada de la Sala Penal Tercera, constituida en Sala tramitadora de la apelación restringida conforme reparto a fs. 856, causa extrañeza que habiéndose supuestamente convocado a la Vocal de la Sala Penal Cuarta, Dra. Elisa E. Lovera G., la Sala Penal Tercera no emitiera resolución de convocatoria en tal sentido y su debida notificación a las partes procesales para que puedan tener conocimiento de dicha convocatoria y así ejercer sus derechos y facultades procesales a los fines del art. 316 del CPP con relación al art. 27 de la Ley N° 025, en precautela del derecho al Juez natural y el correcto acceso a la justicia, previstos por los arts. 115 y 119 par. I de la CPE.

Así, para ejercer tales facultades por cualquiera de las partes, es preciso que se activen los mecanismos de comunicación procesal previstos por el Código de Procedimiento Penal a partir de los arts. 160 al 166, por el que se regulan 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…". Como se advierte, la notificación de las resoluciones, entre ellas, las Sentencias, resoluciones, providencias, decretos, convocatorias, etc., deben cumplir ciertas formalidades con las que debe practicarse la diligencia, que no son un fin en sí mismo, sino que están orientadas precisamente a efectivizar derechos fundamentales como el debido proceso, los de defensa, de impugnación de las resoluciones, de acceso a la justicia; así como los principios de publicidad, ente otros, que se verían afectados si acaso el acto de comunicación no cumple con su finalidad, lo 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".

Por ello, debe dejarse claramente establecido, ratificando la doctrina legal sentada por este Tribunal Supremo de Justicia, que ante la decisión de proceder a la convocatoria de cualquier autoridad jurisdiccional, sea Juez, Vocal y/o Magistrado, es menester que dicha convocatoria sea realizada mediante una resolución y/o decreto, por el que la autoridad de Sala en alzada o en instancia, resuelva convocar a la siguiente autoridad judicial en orden de prelación y en número para conformar Sala y quorum; decisión que deberá inexcusablemente ser notificada a las partes procesales de manera personal en el domicilio fijado por éstas (real o procesal); o en su defecto en el último domicilio conocido, garantizando de esa forma la observancia plena de los arts. 160 y siguientes del CPP; caso contrario, efectivamente, dicha omisión acarreará la nulidad de los actos procesales posteriores al defecto, conforme a los arts. 167 y 169 núm. 3 del CPP, por considerarse atentatorio a los pilares fundamentales del proceso penal, como son el principio de publicidad, de conocimiento, de seguridad jurídica, vinculados al derecho a la tutela judicial efectiva, el acceso a la justicia, el debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, el derecho al Juez natural, el derecho a un proceso público y el derecho al recurso, previstos por los arts. 115, 119, 120 par. I, 178 par. I y 180 par. I de la CPE con relación a los arts. 3, 9, 12, 116, 316 y 394 del CPP.

Entonces, cabe señalar como primer aspecto, que al no cumplir el Tribunal de alzada con tales presupuestos de previo conocimiento de los actos procesales a las partes, relacionado con el derecho a la tutela judicial efectiva, entre otros, el Tribunal de apelación al no haber advertido que la convocatoria de una autoridad judicial no puede realizarse solamente mediante cuaderno de control interno, sino mediante una decisión expresa y debidamente notificada a las partes, que al haberse actuado contrariamente a lo razonado por esta Sala Penal de casación, previo a emitir el Auto de Vista impugnado, se incurrió en vulneración del derecho al debido proceso relacionado con la seguridad jurídica, el Juez natural y el derecho de impugnación, el derecho al Juez natural, el derecho a un proceso

público, la tutela judicial efectiva y al derecho a la defensa ante la limitación ocasionada a las partes de poder acceder a la posibilidad de propugnar dicha decisión o deducir la excusa de la autoridad convocada, a los fines del art. 316 del CPP con relación al art. 27 de la Ley N° 025. En consecuencia, se advierte que en la presente causa, no se actuó conforme a Ley, inobservando el cumplimiento de normas procedimentales en desinterés del principio de legalidad, con cuya actuación, se coartó severamente los derechos de las partes; y por ende, el acceso a la justicia, al no existir cautela plena de la comunicación procesal, suprimiendo de esta forma, la correcta administración de justicia, en particular, de la parte –ahora- recurrente, soslayándose en alzada la labor de control jurisdiccional, por lo que corresponde la regularización de procedimiento de acuerdo a las normas procesales y en pleno resguardo al debido proceso, disponiéndose la nulidad del Auto de Vista en aplicación de los arts. 167 y 169 núm. 3 del CPP hasta fs. 887 inclusive, para que previo a la emisión del nuevo Auto de Vista, se proceda a la emisión expresa de convocatoria a la autoridad judicial llamada por Ley para conformar Sala, debiendo notificarse a las partes procesales con la convocatoria a Vocal en orden y número; y, de esa manera se resuelva en derecho la apelación restringida interpuesta señalando nueva audiencia de fundamentación oral al efecto, respetando el principio de inmediación y conforme al art. 398 del CPP.

En segundo término, para verificar la existencia o no de un vicio de nulidad más antiguo que el ya resuelto, conforme alega el recurrente en casación, es menester remitirse a lo actuado en las diferentes audiencias de sustanciación del juicio oral cursantes de fs. 359 a 361, fs. 377 vta., fs. 385, fs. 386; fs. 423, fs. 424, fs. 426, fs. 428, fs. 457 vta., fs. 480 vta.; de fs. 490 a 501, de fs. 506 a 507, de fs. 515 a 528, de fs. 533 a 551, de fs. 556 a 558, de fs. 592 a 599 vta., fs. 613 vta., de fs. 620 a 621 vta., fs. 634 vta., de fs. 640 a 642, de fs. 655 a 657 vta.; fs. 662 vta., de fs. 672 a 674 vta., de fs. 702 a 709; de fs. 721 a 729.

De la lectura de las diferentes Actas de Celebración de Juicio Oral, al respecto resalta el Acta de Juicio cursante de fs. 496 a 501, por la que se produjo la declaración del acusado, empero por Acta de Juicio Oral de fs. 515 vta., se constata que, en el desarrollo del juicio oral, se omitió la exposición de los alegatos de defensa y se procedió directamente a la producción de la prueba testifical y documental de cago y descargo respectivamente.

Identificada tal irregularidad, consta en dichos actuados que la parte acusada, así como su defensa técnica, ante el desarrollo de estas audiencias, no pronunciaron oposición, observación, reposición u objeción alguna, considerando inclusive que en audiencia a fs. 515 de obrados, la defensa del acusado refirió: "…La defensa no se opone al normal desarrollo del proceso …" (sic); y, de esa manera se procedió posteriormente a la producción de la prueba testifical de cargo; evidenciándose ante ello, que por la impericia de la propia defensa, no puede alegarse con posterioridad defecto procesal alguno, al haberse convalidado el defecto por la propia inactividad de la defensa misma, a cuya situación, la parte recurrente tenía el derecho y potestad de impugnar y protestar oportunamente para que dicha omisión que denuncia al presente sea sometida al contradictorio, caso contrario, el defecto aludido pierde su trascendencia para el derecho fundamental o garantía constitucional afectado, siendo que para una nulidad eventual, el defecto debe representar un suficiente agravio que posicione a la parte en absoluta indefensión –como se alega-, caso contrario no es posible atender favorablemente el defecto, por ser que el mismo defecto puede ser subsanado o convalidado por la propia autoridad o por las partes, tal como lo refirió al respecto el Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero: "…El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de

defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal…".

Entonces, de ello, puede llegarse a afirmar que los defectos generados que lleguen a ser consentidos, ya sea de manera voluntaria, expresa o tácita por las partes y más aún, de verificarse que dicho consentimiento fue motivado por quien con posterioridad solicita y denuncia nulidad, opera la convalidación del defecto, que al ser efectivo, la nulidad no puede ser concedida ipso facto ante la existencia del consentimiento, por lo que alegar indefensión en tal sentido recae en una mera alocución argumentativa que a los efectos de las nulidades procesales carece de relevancia y trascendencia. Dicho entendimiento también fue asumido por el derecho comparado por parte del Tribunal Constitucional de España en su Sentencia Constitucional 48/1984 y adoptada por la jurisprudencia nacional al señalar que: "….la indefensión no se produce si la situación en la que el ciudadano se ha visto colocado se debió a una actitud voluntariamente adoptada por él o si le fue imputable por falta de la necesaria diligencia (...)".

En conclusión, aduciendo el recurrente la nulidad de obrados por la presunta afectación a derechos y garantías fundamentales, la parte acusada tendría que haber demostrado de manera objetiva que evidentemente en el transcurso de la audiencia de juicio oral, el Tribunal de Sentencia, pese a su reclamo, hubiera restringido la presentación de los alegatos de defensa, para así, solo de esa manera, poder considerar afectaciones del derecho a la defensa y la igualdad procesal, empero, por los argumentos y fundamentos vertidos, así como de la compulsa de los antecedentes, no se ha comprobado de manera cierta y determinada tales extremos impugnados y denunciados por el recurrente en casación al haberse convalidado tácitamente el defecto aludido, no siendo posible considerar la nulidad de obrados en atención a lo reglado -a su vez- por el Auto Supremo 206/2014-RRC de 22 de mayo, que determinó: "…que el principio de convalidación y trascendencia se encuentra sumido a la norma descrita (art. 167 del CPP), deduciéndose de la misma que, el afectado, demuestre objetivamente que en la tramitación del proceso el acto o defecto alegado como nulo, pueda ser subsanado o convalidado y en su caso, haya ocasionado un perjuicio o agravió, claro está, que no sea fruto de la conducta o actuación pasiva o negligente del interesado o de quien invoca el defecto; además, en concordancia con estos principios se tiene al principio de conservación, de modo que la nulidad siempre será la excepción y la regla la eficacia del acto procesal; o sea, ante una duda razonable, debe optarse por la interpretación propensa a conservar el acto procesal y así evitar la nulidad" (resaltado propio).

En suma, por todo lo expuesto, se establece que el Auto de Vista impugnado, al haber razonado al respecto en el CONSIDERANDO IV numeral 3.1, determinando la inexistencia de defectos procesales, en cierta forma, concuerda con lo argumentado y fundando en la presente resolución, que como bien se ha deducido, al descender el análisis a los términos de la Audiencia de Juicio Oral, los fundamentos expresados en alzada resultan suficientes y lo denunciado en casación al respecto, carece de relevancia y trascendencia al no haberse podido evidenciar la existencia de defecto absoluto en vulneración del derecho a la defensa y el principio de igualdad que pudiera dar lugar a alguna nulidad de obrados en relación al defecto alegado; y, siendo así, al no establecerse la nulidad aludida por el recurrente en apelación y en casación, traduciendo la correspondencia del Tribunal de alzada con la doctrina legal, los aspectos recurridos en casación devienen en infundados.

Finalmente, se debe dejar sentado que, en cuanto a la limitación –también alegada- respecto a que "presuntamente" la defensa hubiese renunciado a exponer los alegatos en conclusiones, tal extremo resultó ser una mera falacia argumentativa, considerando que de la revisión de lo obrado de fs. 721 a 727, la parte acusada y su defensa técnica hicieron el uso de los alegatos finales en conclusiones de Juicio Oral, no encontrándose necesidad de realizar mayor argumentación al respecto ante tal evidencia cursante en los actuados procesales.

III.2.2. De la Vulneración del derecho al debido proceso y los principios de presunción de inocencia, continuidad, inmediatez y seguridad jurídica.

El recurrente, en casación aduce que en apelación denunció defecto insubsanable de la Sentencia por vulneración a los principios de continuidad e inmediatez previstos por los arts. 329 y 334 del CPP, debido a la suspensión del juicio en más de 25 ocasiones, afectando sus derechos a la defensa, presunción de inocencia y el debido proceso, como a su vez, a la seguridad jurídica.

Respecto del derecho a la presunción de inocencia, el Tribunal Supremo de Justicia ha emitido criterio legal sobre los alcances y bases fundamentales que constituyen el ejercicio y el deber de su protección, es así que mediante el Auto Supremo Nº 055/2012-RRC de 4 de abril, se señaló que: "La presunción de inocencia, constituye un derecho fundamental reconocido por el art. 116.I de la Constitución política del Estado (CPE), que está en estricta concordancia con el art. 6 del CPP; principio que representa una garantía procesal insoslayable para todos, la que se constituye en la máxima garantía del imputado y uno de los pilares del proceso penal acusatorio. Por ello en un proceso no se puede tratar como culpable a una persona a quién se le atribuya un hecho punible cualquiera sea el grado de verosimilitud en la imputación, hasta que el Estado, por medio de sus órganos pronuncie una sentencia penal firme que declare la culpabilidad y lo someta a una pena. Esta garantía, es la que inspira al proceso penal de un Estado democrático de derecho, por ello, el imputado no se encuentra obligado a probar su inocencia, ya que, por el contrario, es el Estado el que tiene la responsabilidad de probar la comisión del delito y la responsabilidad del imputado en un proceso seguido de acuerdo a los principios de la ley procesal, oportunidad en la que se hará cesar esta presunción a través de las pruebas". El mismo criterio ha sido entendido y ratificado por Auto Supremo Nº 426/2014 de 28 de agosto.

Entonces si se entiende por la doctrina legal que la presunción de inocencia está relacionada con los principios procesales que rigen el sistema penal, donde en cada etapa se debe respetar el citado derecho que tiene el inculpado, reconociendo y garantizando el

ejercicio del mismo hasta que por medio de los órganos competentes se pronuncie una Sentencia firme que establezca la culpabilidad y se imponga una pena; su quebrantamiento o vulneración debe responder a una ofensa judicial que represente una afectación de tal manera evidencie que durante la tramitación del cauce penal, en algún momento se ha dejado de lado la presunción de inocencia y al contrario, se aplicó la presunción de culpabilidad (prohibida en un Estado de derecho). Este resquebrajamiento al derecho fundamental de presunción de inocencia debe ser delimitado en tiempo y espacio; es decir que se debe establecer, por quién alega, su vulneración, en qué etapa procesal se hubiere afectado dicho derecho y/o en qué momento al interior de una etapa determinada se incurrió en la restricción del derecho.

Considerando la actualidad procesal y por los fundamentos del recurso de casación, la vulneración presunta al derecho a la presunción de inocencia radica en la tramitación del juicio oral hasta su conclusión y emisión de la Sentencia, así como en apelación restringida al momento de emitirse el Auto de Vista impugnado que el recurrente indica que no ha observado la vulneración incurrida por el a quo cuando identificó como defecto de la Sentencia apelada la falta de continuidad del juicio oral. Siendo así, corresponde realizar una revisión de la sustanciación del juicio hasta la apelación restringida y su Auto de Vista para identificar -como refiere el recurrente-, la existencia de vulneración en su desarrollo a la presunción de inocencia con relación a los hechos delictivos acusados.

Remitiéndose la compulsa a la audiencia de juicio oral cursante de fs. 359 a 361, fs. 377 vta., fs. 385, fs. 386; fs. 423, fs. 424, fs. 426, fs. 428, fs. 457 vta., fs. 480 vta.; de fs. 490 a 501, de fs. 506 a 507, de fs. 515 a 528, de fs. 533 a 551, de fs. 556 a 558, de fs. 592 a 599 vta., fs. 613 vta., de fs. 620 a 621 vta., fs. 634 vta., de fs. 640 a 642, de fs. 655 a 657 vta.; fs. 662 vta., de fs. 672 a 674 vta., de fs. 702 a 709; de fs. 721 a 729, se puede establecer que durante la sustanciación del contradictorio, se garantizó por parte de la autoridad jurisdiccional colegiada, el ejercicio y la consolidación de la presunción de inocencia, considerando que el juicio consiguió la realización de su objeto, identificándose la cautela al principio de inmediación, la oralidad, continuidad (tomando en cuenta las suspensiones), la contradicción y concentración previstos por los arts. 329, 330, 333, 335, 344 y 354 del CPP, cumpliéndose de esa manera el fin del juicio oral, relativo a la presentación de los presupuestos técnicos, documentales, testificales y alegatos de las partes ante las autoridades jurisdiccionales para la correspondiente ponderación judicial con fines de resolver la cuestión penal sometida a juicio, de cuya revisión no se observa que el acusado, ahora recurrente, fuera considerado culpable en todo momento para poder aludir una presunción de culpabilidad y no de inocencia, al menos, verificable objetiva y suficientemente.

Así, una vez de resuelto el juicio en sus diferentes etapas (presentación de la acusación, excepciones e incidentes, declaración de los acusados, alegatos de defensa, testificales, exclusiones probatorias, introducción de prueba y alegatos finales) se emitió la Sentencia Nº 03/2016 de 26 de septiembre, donde el Tribunal de Sentencia Nº 1 de Caranavi del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, asumió la convicción de la responsabilidad penal del recurrente con relación a la comisión de los delitos de Estafa y Estelionato con Víctimas Múltiples, previstos por los arts. 335, 337 y 346 bis del CP, considerando que de la prueba aportada y producida, se constató que durante el juicio oral no se pudo establecer elemento que pueda generar duda razonable al Tribunal de instancia, quienes consideraron como suficiente y pertinente la prueba aportada, producida y judicializada para demostrar la responsabilidad penal. Posteriormente en apelación de Sentencia, el Auto de Vista con

relación a los defectos impugnados por el acusado resolvieron en síntesis que la aplicación de la Ley penal fue la correcta, que la valoración probatoria se encuentra en el marco de los parámetros de logicidad respetando la sana crítica y que por ello no existiría incongruencia o falta de fundamentación en la resolución de primera instancia, así como tampoco se evidenciaron y constataron defectos procesales merecedores de nulidad, conllevando a confirmarse la Sentencia apelada.

Atendiendo estos antecedentes, es posible deducir que habiéndose respetado por parte del Tribunal de instancia los principios rectores del juicio oral, aplicados a cada etapa del contradictorio, no se evidencia vulneración del derecho a la presunción de inocencia del recurrente, siendo que, en todo momento, Aurelio Mancilla Mamani fue considerado inocente y fue tratado como tal durante la sustanciación del juicio oral, en Sentencia y en fase recursiva. Que, si bien se emitió una Sentencia condenatoria, la misma se sustentó en la dialéctica ejercida por el Tribunal a quo llegando al convencimiento de la concurrencia del hecho ilícito generado por la conducta del acusado y que en base a ello se ha establecido la superación de la presunción de inocencia y optado por la condena y la sanción penal impuesta; es decir que el recurrente fue juzgado por un Tribunal competente, imparcial y con jurisdicción, el que estableció que el actuar del recurrente era pasible de sanción penal como efecto de los presupuestos dilucidados en juicio oral público y contradictorio, dentro los cuales, si bien no se tuvo cursante certificación alguna por parte del INRA como entidad competente para determinar si efectivamente los predios otorgados en transferencia son o no terrenos Fiscales pertenecientes al Estado, se tuvo cursante como lo más relevante en la producción probatoria, la declaración de Severo Choque en su calidad de ex –Secretario General de la Localidad de Mayaya, así como las documentales MP-4, MP-11, MP-13, MP-14 y MP-15, por las que se pudo sostener la concurrencia de los elementos constitutivos de los tipos penales acusados, considerando que al ostentar mera posesión, el acusado Aurelio Mancilla Mamani, no tenía potestad de disposición, lo que implica que se encontraba limitado en poder disponer de dichos predios por efecto de la posesión misma al carecer de propiedad, considerando que una de las características de la posesión, es la carencia del poder de disposición de los bienes, al no considerarse a la posesión como un derecho real, debido a que es una mera forma de adquirir el dominio, que no delega poder de disposición sobre las cosas.

Entendiéndose así, el Tribunal de apelación en los razonamientos que expuso en el Auto de Vista impugnado, a partir del CONSIDERANDO IV, resolviendo cada uno de los puntos de apelación, al no identificar vulneración alguna, obró razonablemente, por cuanto conlleva a determinar infundada la vulneración del derecho a la presunción de inocencia conforme alega el recurrente en el recurso de casación interpuesto.

Cabe también referir que el recurrente denuncia vulneración de su derecho a la defensa, la que se ha visto restringida a causa de la defectuosa Sentencia emitida y posteriormente impugnada y convalidada por el Tribunal de alzada. En relación a ello, sobre el derecho a la defensa el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo señaló: “El derecho a la defensa definido como el: `...derecho público constitucional que asiste a toda persona física a quien se le pueda atribuir la comisión de un hecho punible, mediante cuyo ejercicio se garantiza al imputado la asistencia técnica de un abogado defensor y se les concede a ambos la capacidad de postulación necesaria para oponerse eficazmente a la pretensión punitiva y poder hacer valer dentro del proceso el derecho constitucional a la libertad del ciudadano´(Gimeno Sendra, Vicente, El derecho de defensa en `Constitución y proceso´,

Madrid, 1988, página 89), se constituye en un derecho básico del ciudadano de rango constitucional y de protección especial, pues la CPE establece en el art. 109.I que: `Todos los derechos reconocidos en la Constitución son directamente aplicables y gozan de iguales garantías para su protección´; motivo por el cual en su art. 115.II señala que: `El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones´ y el art. 119.II prevé que toda persona tiene derecho inviolable a la defensa…", concluyéndose que el derecho a la defensa al ser parte del debido proceso, tiene carácter irrenunciable y debe ser garantizado por toda autoridad jurisdiccional, máxime en materia penal, en la que cobra vital importancia porque en muchos casos se dilucida la libertad personal del imputado.

Conforme lo alegado por el recurrente, en relación a la doctrina legal, la sola afectación al principio de continuidad del juicio oral, no necesariamente constituye un defecto absoluto vulneratorio de la presunción de inocencia y del derecho a la defensa, siendo que únicamente en la medida de haber afectado la producción de la prueba o se genere su dispersión, sería posible la nulidad. En tal sentido, corresponde a este Tribunal, revisar los términos expuestos por el Tribunal de apelación al momento en que consideró resolver la vulneración al principio de continuidad y en base a una adecuada compulsa de los antecedentes verificar la trascendencia de lo denunciado.

De la revisión de antecedentes, se puede evidenciar que en apelación restringida, el recurrente impugnó la Sentencia, alegando entre sus fundamentos, la afectación al principio de continuidad que rige el juicio oral por parte del Tribunal a quo inobservando las reglas de los arts. 335 y 336 del CPP.

El Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista, sobre la cuestión planteada, en lo particular, efectivamente resolvió la problemática en su CONSIDERANDO IV numeral 3.2 y 3.2.1. Así, en los fundamentos que plantea el Tribunal de apelación, se advierte que de manera escueta y llana se hace referencia a la denuncia; resolviendo que: "…este Tribunal de alzada concluye que la presente causa se habría sustanciado ante el Tribunal de Sentencia de la Provincia Caranavi del Departamento de La Paz, no refrenda la vulneración del principio de continuidad pues tomando en cuenta la ubicación territorial de dicho Tribunal se encuentra en el área rural lo cual lógicamente da entender que el mismo queda alejado del área urbana y por consiguiente dicho aspecto se funda en una causa suficiente para justificar el no cumplimiento del principio de continuidad en el art. 334 del Código de Procedimiento Penal ello en el sentido de la interpretación literal de dicho precepto legal…".

Para verificar si efectivamente la conclusión arribada por el Tribunal de apelación responde a una correcta apreciación de los elementos y circunstancias que han generado las diferentes suspensiones del juicio oral, como óbice para declarar la inexistencia de vulneraciones, es preciso remitirse a los antecedentes cursantes en obrados, desde la remisión de antecedentes al Tribunal de Sentencia (fs. 283) de 10 de diciembre de 2014 –inclusive-, para así verificar si el razonamiento esbozado tiene asidero legal y se encuentra acorde al régimen de nulidades y los antecedentes. Al respecto se tiene:

Cursa a fs. 283, remisión de antecedentes del Juez Instructor al Tribunal de Sentencia de Caranavi, con cargo de recepción de 11 de diciembre de 2014.

Se tiene a fs. 284, decreto de 15 de diciembre de 2014 que designa como Presidente del Tribunal de Sentencia al Juez Raúl V. Sánchez Bolaños y radicatoria de causa de 17 de diciembre de 2014 (fs. 285).

Consta a fs. 305, memorial suscrito por la parte querellante de 23 de febrero de 2015 por el que se solicita apertura de juicio oral.

Cursa a fs. 336, nueva designación de Presidente de Tribunal de Sentencia al Juez Julio César Rada Vera de 7 de abril de 2015.

Cursa a fs. 337, excusa formal presentada por el Juez César Rada Vera de 8 de abril de 2015.

De fs. 339 a 340 se tiene Auto Interlocutorio de 9 de abril de 2015 que acepta la excusa del Juez Técnico que fue declarada legal mediante Auto 144/2015 de 23 de abril (de fs. 418 a 419).

Cursa a fs. 344, designación de Presidente de Tribunal de Sentencia a la Juez Técnico María Inés Callejas Quintana de 16 de abril de 2015. Posteriormente se emitió decreto de 30 de abril de 2015 (fs. 345) que corre en traslado las acusaciones para presentación de descargos.

Memorial de ratificación de pruebas de descargo presentado por Aurelio Mancilla Mamani de 29 de mayo de 2015 (fs. 357).

Cursa de fs. 359 a 361 Auto de Apertura de Juicio Oral de 8 de junio de 2015, señalándose inicio de juicio oral para el 25 de junio de 2015.

Memorial a fs. 433 interpuesto por la parte querellante, solicitando celebración de juicio oral de 10 de septiembre de 2015.

Cursa de fs. 480 a 501 sustanciación de audiencia de juicio oral, suspendida por acuerdo de partes.

Memorial a fs. 505 interpuesto por la parte acusada, solicitando celebración de juicio oral de 18 de noviembre de 2015.

Cursa de fs. 515 a 528 vta., sustanciación de audiencia de juicio oral, suspendida por acuerdo de partes.

Cursa de fs. 533 a 551, sustanciación de audiencia de juicio oral, suspendida para la prosecución de Inspección Ocular.

Memorial a fs. 568 interpuesto por la parte querellante, solicitando celebración de juicio oral de 14 de enero de 2016.

Cursa de fs. 592 a 599 vta., sustanciación de audiencia de juicio oral y resolución de sustitución de medidas cautelares.

Cursa de fs. 620 a 621, sustanciación de audiencia de juicio oral, suspendida al finalizar la Inspección Ocular.

Cursa de fs. 655 a 657, sustanciación de audiencia de juicio oral, suspendida por impedimento de todas las partes a los fines de una nueva Inspección Ocular.

Cursa de fs. 672 a 674 vta., sustanciación de audiencia de juicio oral, suspendida al finalizar la Inspección Ocular in situ.

Cursa de fs. 702 a 709, sustanciación de audiencia de juicio oral, suspendida por acuerdo de partes.

Cursa de fs. 721 a 729, sustanciación de audiencia de juicio oral, suspendida para posterior lectura íntegra de Sentencia.

Cursa a fs. 386, fs. 387, fs. 423, fs. 424, fs. 426 y fs. 428, diferentes suspensiones en consideración a la falta de notificación de las partes por el Órgano judicial ante la carencia de personal notificador para el efecto.

Cursa a fs. 480 vta., fs. 580, fs. 582, fs. 584 y fs. 717, diferentes circunstancias que motivaron la suspensión del juicio oral por comisión delegada a los Jueces Técnicos y vacación de los miembros del Tribunal de Sentencia.

Durante la tramitación del juicio oral, el Ministerio Público también ha incidido en las suspensiones de audiencias, conforme se tiene a fs. 377 vta., fs. 457 vta., fs. 613; en el entendido de haber justificado incomparecencias por la existencia otras actividades Fiscales programadas o por meras ausencias por parte del Fiscal del caso.

Se tienen cursantes de fs. 506 a 507, de fs. 556 a 558; a fs. 634 vta., fs. 632; de fs. 340 a 642; a fs. 662 y fs. 716, que el acusado, así como su defensa, también han generado retraso en la correcta sustanciación del juicio oral, considerando que las suspensiones se debieron a declaratorias de rebeldía, inasistencia del acusado, inasistencia de sus abogados defensores y solicitudes de suspensión, que efectivamente han afectado el principio de concentración y continuidad que caracteriza al contradictorio.

En lo que respecta a la parte querellante, no se tiene evidencia que las suspensiones de juicio se generaron por su accionar.

Finalmente, de antecedentes se constata a fs. 385, suspensión de juicio oral ante la inasistencia completa de todas las partes.

De esta relación procesal identificada, se puede establecer que tanto la autoridad jurisdiccional, Fiscal, acusados y la defensa, han aportado en la demora y suspensión de las audiencias de juicio oral, para cuyo caso el Tribunal de Sentencia aplicó las previsiones de los nums. 1 y 2 del art. 335 del CPP; no evidenciándose que durante estas suspensiones se hubiere generado en desmedro de Aurelio Mancilla Mamani afectación una restricción al principio de continuidad, el cuál ha sido mayormente exclamado por la parte querellante, debiéndose considerar –además- que las suspensiones dispuestas por aquel Tribunal, si bien en algunos casos excedieron el término previsto por el art. 336 del CPP, se debió a razones justificadas y loables suficientemente, debido a la propia actividad jurisdiccional del Tribunal de juicio, así como a la actividad procesal de las partes; cuyas circunstancias se hicieron constar en las actas de juicio correspondientes.

Entonces, para poder dar curso a lo cuestionado por el recurrente, es menester establecer negligencia, impericia o actos ilegales realizados por el Tribunal de instancia, para asumir la inobservancia al principio de continuidad y considerar las suspensiones contrarias a la actividad procesal en el marco de lo establecido por el Auto Supremo 348/2013-L de 12 de agosto, que señaló: "….El sistema procesal penal al que se adscribe el Código de Procedimiento Penal, encuentra sustento en principios procesales que orientan la nueva concepción filosófica del proceso penal entre ellas el principio de continuidad de la audiencia del juicio oral que concibe la realización de los actos propios del juicio de manera ininterrumpida en sesiones consecutivas hasta su conclusión como regla expresa que materializa el principio señalado; sin embargo, esta regla halla excepciones a este principio procesal en la suspensión de la audiencia del juicio por causas expresamente regladas en el

art. 335 del Código de Procedimiento Penal, pero además con un tiempo máximo de suspensión establecido en el primer párrafo del art. 336 del mismo cuerpo legal.

A fin de evitar la desnaturalización del proceso y desconocimiento de principios que rigen nuestro actual sistema procesal penal deberán los Tribunales de Justicia en relación al principio de continuidad del juicio oral establecer correctamente los motivos que justifican la determinación de recesos de la audiencia del juicio oral de las causas que motivan la suspensión de la misma, pues los efectos son distintos para cada una de las razones de interrupción de la audiencia del juicio oral.

En lo que hace a los recesos de la audiencia del juicio oral como causa de interrupción de la misma, los Tribunales deberán considerar en atención al principio de continuidad la reanudación inmediata del juicio en las horas hábiles posteriores a la determinación del receso y ante la imposibilidad fáctica de hacerlo en espacios cortos de tiempo justificar en derecho dicha imposibilidad, consecuencia de ello, la reanudación de audiencias que no son inmediatas en tiempo en relación a la última actuación, no implica la infracción per se del principio de continuidad si existe motivo legítimo que impide la reanudación inmediata de la audiencia del juicio oral y se encuentra debidamente justificada en causas de fuerza mayor y dentro del plazo máximo establecido para la suspensión de audiencias, ocurriendo lo propio cuando se trate del señalamiento de nueva audiencia por los motivos de suspensión que sobrepasen los diez días fundados en circunstancias de fuerza mayor debidamente fundamentadas que justifiquen dejar en suspenso el plazo establecido en el art. 336 del Código de Procedimiento Penal.

Siendo obligación inexcusable el demostrar objetivamente la vulneración de derechos fundamentales para disponerse la nulidad de actos procesales, el Tribunal de Alzada a tiempo de resolver el Recurso de Apelación Restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, deberá realizar el examen y ponderación de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional en el caso concreto, para establecer de manera fundada y motivada si se transgredió o no el principio de continuidad, para ello, en principio debe verificar y examinar la clase y la medida de esas demoras a efecto de valorar si la demora afecta al principio de inmediación, sea por evidenciarse la dispersión de la prueba o bien porque la demora imposibilitó al Tribunal de Juicio pronunciar la Sentencia de mérito en base a la relación directa tenida con la prueba, teniendo un efecto determinante en el fallo.

Los errores o inobservancias del procedimiento, serán calificados como lesivos a la Garantía del debido proceso y, consiguientemente, anulables, solo en aquellos casos en los que tengan trascendencia, es decir, cuando los defectos procedimentales provoquen indefensión material y además sea determinante para la decisión judicial adoptada en el proceso, de manera tal que de no haberse producido dicho defecto el resultado sería otro, no teniendo ningún sentido disponer se subsanen los defectos procedimentales en los que habría incurrido, cuando al final de ellos se arribara a los mismos resultados a los que ya se arribó mediante el acto, pues en este último caso se produciría un resultado adverso al sentido y esencia de la garantía del debido proceso, ya que simplemente demoraría la sustanciación del proceso judicial para llegar al mismo resultado….".

Por ello, claramente como lo ha señalado el precedente que supera las anteriores líneas doctrinales emitidas por la entonces Corte Suprema de Justicia; se considera que no es requisito o presupuesto sine qua non que sea verificable y objetivamente palpable que se

hubiese incurrido en afectación al principio de continuidad del juicio oral por el sólo incumplimiento de las formas previstas por los arts. 334, 335 y 336 del CPP, sino que éste defecto a) debe ser necesariamente reclamado por las partes en su debido momento; es decir que debieron ser advertidas al Tribunal de Sentencia tales irregularidades, así como también b) las partes, en uso de sus facultades procesales, si consideraban que se estaba infringiendo el procedimiento regular e incurriendo en posibles defectos, tenían la obligación de impugnar aquello y ejercer los recursos que franquea la Ley; y, además que c) tales suspensiones sean ilegítimas, ilegales, injustificadas e innecesarias; empero, como se ha compulsado, las suspensiones han respondido a las incidencias rutinarias de todo juicio oral, por la propia actividad de las partes, la calidad de los actos procesales llevados a cabo y por la actividad jurisdiccional administrativa del Órgano Judicial.

Por ello, si bien el Tribunal de alzada, en el Auto de Vista no ha sido ampuloso y criterioso al resolver el punto apelado, respecto a la continuidad del juicio oral, tal circunstancia, a raíz de lo detallado, no genera mayor trascendencia, a los fines del derechos procesal, siendo que la conclusión arribada por el Tribunal de apelación, refleja en cierto sentido lo actuado durante el juicio oral contradictorio, que por principios de economía procesal y celeridad, habiéndose realizado la compulsa, no es posible dejar sin efecto el Auto de Vista, cuando el resultado de la labor judicial realizada dentro la presente resolución con la labor realizada por el Tribunal a quem, refleja la misma conclusión, al evidenciarse que no se vulneró el principio de continuidad y por ende los derechos a la defensa, la presunción de inocencia y el principio de seguridad jurídica; lo que motiva a establecer que el motivo de casación resulta infundado, al no haberse establecido la vulneración a derecho fundamental y/o garantías jurisdiccional.

A mayor abundamiento, dejar sentado que el derecho a la defensa, para poder ser considerado como un indicador o causa suficiente de nulidad, debe ser afectado de tal forma que la parte se vea privada de su ejercicio y se restrinja el mismo para poder ejercer los medios, facultades y atribuciones que prevé la ley procesal con reconocimiento constitucional, lo que devendría en una fallida administración de justicia con el efecto de nulidad. Es así que, para determinar si ha sido efectiva la vulneración del derecho a la defensa, indicar que de la revisión de las diferentes audiencias celebradas durante el juicio oral, se establece que el recurrente ha gozado de la debida asistencia técnica de un abogado defensor, a quién no se le privó de poder ejercer su labor en favor del recurrente; asimismo, el recurrente ha gozado de la respectiva oportunidad procesal, al tener a su alcances los medios necesarios para ejercer su defensa en las diferentes fases del juicio oral, tanto en las etapa de excepciones e incidentes; presentación de la defensa, garantizando su intervención en el contradictorio sobre la prueba testifical y documental, teniendo la oportunidad de presentar sus exclusiones probatorias y fundar sus alegatos finales durante la sustanciación del juicio, así como hacer reservas de apelación y propugnar lo alegado por el contrario hasta el momento en que se dictó la correspondiente Sentencia condenatoria; evidenciándose con ello que 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.

De igual forma, ingresando a la correspondiente fase recursiva, el recurrente notificado con la Sentencia, conforme cursa en obrados, ha gozado del derecho de impugnación reconocido por el art. 394 del CPP y por la Constitución Política del Estado en su art. 180 par. II, que forma parte íntegra del debido proceso; y habiéndose hecho efectivo su derecho al recurso y gozado de la oportunidad de fundamentarlo de manera oral conforme

cursa de fs. 867 a 890 y a fs. 900 vta., no se puede verificar la vulneración de su derecho a la defensa, cuando en fase recursiva ha gozado de las premisas que establecen los arts. 407 y 413 del CPP, que fueron garantizadas de manera amplia e irrestricta, derivando precisamente en la interposición del presente recurso de casación, sobre cuyo medio y alternativa procesal de igual forma no se condicionó el ejercicio y las potestades que goza la 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, 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.

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 Aurelio Mancilla Mamani, cursante de fs. 726 a 942 vta.; y en base a los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, se DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 80/2018 de 9 de noviembre por efecto de la NULIDAD dispuesta hasta fs. 887 inclusive, determinando que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a los alcances y 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. Edwin Aguayo Arando

Dr. Olvis Egüez Oliva

Sucre, 9 de septiembre 2019.

Ante mí: Dra. Maritza Oro Condori. - Secretaria de Sala.

748

Ministerio Público y otros C/ José Fernando Padilla Oliva y otros
Falsedad Material y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO DE VISTA

VISTOS: En Apelación Restringida, la Sentencia N° 06/2018 de 06 de febrero de 2018, dictada por el Tribunal de Sentencia Penal Nro. 2 de la capital (fs. 279-303), en el proceso penal seguido por el Ministerio Publico a denuncia de Marisol Medina Rivera y otros contra José Fernando Padilla Oliva, Hosman Mahmoud Al Qutshan y Alejandra Nelly Guzmán, por la presunta comisión de los delitos de "Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumentos Falsificados y Estelionato", previstos y sancionados por los Arts. 198, 199, 203 y 337 con relación al Art. 45 del Código Penal; memorial de apelación, los antecedentes remitidos, normas legales pertinentes; y,

CONSIDERANDO.- Que, desarrollado el Juicio Oral del proceso señalado precedentemente, en los términos que informa el Acta correspondiente, el Juez de la causa dicta la Sentencia N° 06/2018 de 06 de febrero de 2018, en la que falla declarando a los Acusados, José Fernando Padilla Oliva y Hosman Mahrnoud Al Qutshan, Autores y Culpables de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumentos Falsificados y Estelionato Amenazas y se les impone una pena de seis años de reclusión de privación de libertad; y, con relación a la co-acusada Alejandra Nelly Guzmán se la declara absuelta, de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumentos Falsificados y Estelionato.

Que, la referida Sentencia es impugnada vía Apelación Restringida por José Fernando Padilla Oliva y Hosman Mahrnoud Al Qutshan en los términos del memorial de apelación de (fs. 344-362 vita.), al que por decreto de (fs. 363) el A-quo, imprime el trámite previsto por el art. 409 del CPP, mereciendo respuesta por Saúl Justo Colque Gutiérrez y Rocío Modesta Colque Gutiérrez mediante memorial dé (fs. 374-378 vlta.), en cuyo mérito se emite el decreto de (fs. 380), disponiendo la remisión de antecedentes ante el Tribunal de alzada con emplazamiento de partes; cumpliéndose la remisión conforme consta por oficio de (fs. 400) y constancia del sistema SIREJ de (fs. 401).

Que remitidos los antecedentes a esta Sala Penal; en ella se emite el decreto de (fs. 403) de radicatoria, procediéndose en su oportunidad al sorteo de Ley, dictándose en consecuencia la presente Resolución.

CONSIDERANDO: Que por los efectos emergentes, es precisó formular inicialmente juicio de admisibilidad, considerando lo dispuesto por los arts. 394, 396-3), 407 y 408 del CPP, requisitos generales exigibles en toda impugnación y específicos, tratándose de apelación restringida. En ese orden, se tiene que los acusados José Fernando Padilla Oliva y

Hosman Mallmoud Al Qutshan, han sido notificados con la Sentencia que se impugna, a hrs. 11:10 del día lunes 02 de marzo del ario en 2018; por otra parte, ha presentado su memorial de apelación restringida el día viernes 23 de marzo de 2018, a hrs. 18:24, conforme al timbre electrónico que cursa a (fs. 338) de obrados, dentro del plazo -15 días- establecido por el art. 408 de la Ley N° 1970, computado en la forma dispuesta por el art. 130, párrafos cuarto y sexto de dicha norma procesal, el recurso ha sido presentado dentro del término de Ley ; y, sobre el que el Tribunal de Alzada continuará su análisis; en relación al requisito previsto en el art. 394 primer acápite, en relación al 407 último párrafo del CPP, la impugnación recae sobre la Sentencia emitida a conclusión del juicio oral y contradictorio, por lo que se tiene cumplido dicho requisito, así como el previsto en el segundo párrafo del art. 394 CPP, por cuanto siendo la apelante los acusados, parte del proceso, está legitimada para impugnar la Sentencia condenatoria emitida; en cuanto al requisito previsto en el art. 396-3) en relación a los arts. 407 y 408 del CPP. Se tiene que el recurso cumple cuanto menos con la exposición de los agravios y sus fundamentos, por cuanto se ingresa al análisis de los aspectos cuestionados.

CONSIDERANDO: Que, al cumplimiento del art. 398 del Código de Procedimiento Penal, se tienen como cuestiones traídas en apelación por el recurrente resumidas del memorial del recurso, las siguientes:

I. Primer Motivo. - Acusa, defecto absoluto de la sentencia.

Norma Habilitante. - Señala como norma habilitante, el art. 370-5) del CPP.

Norma erróneamente aplicada. - Refiere al art. 359 del CPP.

Precedente contradictorio. - Señalan al A.S 136/2013 de fecha 20 de mayo.

La parte recurrente señala, que el Tribunal A-quo, de las 52 pruebas producidas en Juicio, discrecionalmente decide no valorar 28 pruebas producidas en juicio oral; asimismo, respecto a la prueba P.D.7, señala que el Ministerio Publico ofreció y produjo dicha prueba pese a que esta no cumple con el presupuesto del art. 341-55 del CPP, sin embargo, no fue valorada por el Tribunal A-quo, generando un defecto insubsanable; refiere, que mediante memorial de fecha 15 de febrero de 2017, la defensa hizo suyas las pruebas ofrecidas por el Ministerio Publico, mismas que considera, debieron ser valoradas pese al retiro de las mismas por el Ministerio Público.

Finalmente, arguye que debió valorase íntegramente la prueba signada como MP.7 juntamente con todas las demás pruebas por cuanto se evidencia una falta de fundamentación incurriendo en un defecto absoluto.

Aplicación que se pretende. - Solicita, que se valoren todas las pruebas producidas en Juicio Oral, cumpliendo con el voto del núm. 5) del art. 370 del CPP, ya que considera, si la prueba hubiese sido valorada el Tribunal A-quo, pudo haber cambiado de decisión.

Petitorio. - Solicita se dicte Auto de Vista anulando la Sentencia confutada y disponiendo en un nuevo juicio, por cuanto el defecto de la sentencia acusado influyo directamente eh la parte dispositiva de la sentencia, conforme se lo a expresamente determinado por el Auto Supremo 249/2012 de 10 octubre.

II. Segundo Motivo. - Acusa, errónea aplicación de la ley sustantiva.

Norma habilitante. - Refiere como norma habilitante al art. 407 del

CPP.

Norma erróneamente aplicada. - Refiere, al art. 198 del CP.

Precedente contradictorio. - Señala como precedente contradictorio el A.S 702 / 2015-RRC de 25 de septiembre.

La parte recurrente señala, que la sentencia en su segunda conclusión, referidas al tipo penal de falsedad material subsume la conducta de los acusados en el delito de Falsedad Material, ingresando en una aplicación errónea del Art. 198, por cuanto no adecuo o califico correctamente la conducta probada que debió subsumirse al tipo penal de falsificación de documento privado y señala que se afectó el derecho constitucional a debido proceso.

Aplicación que se pretende. - Solicita, que habiéndose verificado la minuta de fecha 10 de diciembre de 2011, no existen todos los elementos constitutivos del tipo penal de Falsedad Material, debiendo efectuarse una correcta calificación de los hechos acusados y probados y así determinar una correcta calificación.

Petitorio. - Solicita se dicte Auto de Vista anulando la Sentencia confutada y disponiendo en un nuevo juicio, por cuanto el defecto de la sentencia acusado influyo directamente en la parte dispositiva de la sentencia, conforme se lo a expresamente determinado por el Auto Supremo 249/2012 de 10 octubre.

Tercer Motivo. - Acusa, insuficiente fundamentación de la Sentencia.

Norma habilitante. - Señala, como norma habilitante al art. 370-5) del CPP.

Norma erróneamente aplicada. - Señala, al art. 124 del CPP.

Doctrina legal aplicable. - Hace referencia al Auto Supremo N° 702/2015-RRC-L de fecha 25 de septiembre de 2015.

Señala, que el Tribunal A-quo, hubiese llegado a la conclusión de que se hubiera falsificado el documento - minuta de compra y venta de fecha 11/12/2011- y este se hubiese utilizado para su posterior notariacion y así proceder a obtener el testimonio correspondiente y que esa conducta de obtener el testimonio se configuraría en el delito de Falsedad Ideológica.

Señala, que una vez obtenido el testimonio se procedió a usar el mismo, a sabiendas de que el documento de origen era falso, refiere que el testimonio para la inscripción de derecho propietario como conducta configuraría el delito de uso de instrumento falsificado.

Arguye, el apelante, que el Tribunal A-quo al realizar la adecuación de la conducta al tipo penal de falsedad material, debió explicar con claridad cómo se dio la acción y como llego a la conclusión de que José Fernando Padilla Oliva fue quien falsifico materialmente la minuta de compra y venta, sin embargo de la revisión de la Sentencia apelada, si bien manifiesta que el acusado Fernando Oliva ha cometido el delito falsedad material, no indica como aconteció la acción, no expone ni explica cuál es la acción material realizada y no explica como llego a la conclusión de que la conducta hubiese sido cometida.

Considera, que aquellas afirmaciones realizadas por el Tribunal A- quo, debieron ser respaldadas con la valoración individual de la prueba así como una valoración conjunta de la totalidad de la prueba, empero el Tribunal A-quo no valoro más del 50% de la -prueba producida en juicio oral. Por último refiere, sobre la autoría de Hossan Mahmud Al Qutshan, que el Tribunal A-quo, manifiesta que sería autor intelectual, sin embargo no explica cómo

llegó a esa conclusión, cual la prueba que permita llegar a esa conclusión, por lo que reclama una ausencia de fundamentación.

Señala vulneración del Art. 124 del CPP, por cuanto no existe fundamentación en la sentencia apelada.

Aplicación que se pretende. - Señala, que la aplicación que se pretende del art. 124 del CPP,

Petitorio. - Solicita se declare la procedencia de la apelación de presente motivo, declarando la nulidad de la sentencia, disponiendo la realización de un nuevo juicio por un Tribunal, toda vez que el Tribunal de Alzada se encuentra impedido de revalorizar prueba.

MOTIVOS DE APELACIÓN CORRESPONDIENTES EXCLUSIVAMENTE AL CO-ACUSADO HOSSAN MAHAMOUD AL QUTSHAN.

Cuarto Motivo. - Acusa, que la Sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba.

Norma habilitante. - Refiere como norma habilitante al art. 370-6) del CPP.

Norma violada. - Señala, al art. 173 del CPP.

Precedente contradictorio. - Invoca como precedente contradictorio al Auto Supremo N° 214/2007 de 28 de marzo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

La parte apelante manifiesta, que existe una defectuosa valoración respecto a las pruebas consistentes en las declaraciones de Sergio Medina Peña y la acusada Alejandra Nelly Guzmán al declarar a Hossan Maharnoud Al Qutshan como autor de los delitos de Falsedad Material e Ideológica, señala que el Tribunal A-quo, basa sus conclusiones en ambas declaraciones, para declarar la presunta culpabilidad de Hossan Mahamoud Al Qutshan, reclama, que las conclusiones fácticas en las que el acusado se valió de su sobrino para forjar adulterar documentos y obtener otros en base a estos, no son lógicas u objetivas, al manifestar que la casa de la Calle Loa es de su propiedad y que compró está a nombre de su sobrino o que tenga en su poder los documentos, de ninguna manera, refiere, que pueden demostrar que una persona determinó a otra la comisión de un delito de Falsedad Material y Falsedad Ideológica menos aun en que circunstancias. Manifiesta, que las conclusiones arribadas por el Tribunal A-quo no contienen elementos de Juicio razonables, necesarios para demostrar que una persona impulsó a otra forjar o adulterar documentos o conseguir otros en base a estos, o en que circunstancias, motivo por el cual señala que se ha otorgado un valor superlativo y mágico a las pruebas referidas por el Tribunal A-quo.

Resultando dichas conclusiones arbitrarias e ilógicas, por cuanto se evidencia que el Tribunal A-quo ha contrariado la lógica elemental al momento de valorar las declaraciones de Sergio Medina Peña y la acusada Alejandra Nelly Guzmán violando las reglas de la sana critica en sus sub elemento de lógica.

Aplicación que se pretende.- Solicita se realice una valoración probatoria lógica que realmente cumpla con las reglas de la sana crítica y el correcto entendimiento humano, basando su decisión en hechos ciertos y demostrados, que evite la maliciosa suposición, presunción e imaginación de la concurrencia de autoría mediata.

Petitorio. - Solicita que se dicte Auto de Vista la Sentencia, disponiendo la realización de un nuevo juicio por un Tribunal que valore correctamente la prueba aportada.

Quinto Motivo. - Acusa, que la Sentencia se basa en valoración defectuosa de la prueba respecto del delito de Estelionato.

Norma habilitante. - Indica, que la norma habilitante es el art. 370-6) del CPP.

Norma violada. - Señala, como norma violada al art. 173 del CPP.

Precedente contradictorio. - Invoca al Auto Supremo N° 214/2007 de 28 de marzo, emitida por la Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia.

Aduce, que existe una defectuosa valoración respecto a las declaraciones de Sergio Medina Peña y Marisol Medina, testificales que considera, son base de la fundamentación jurídica que realizó el Tribunal A quo, al momento de declarar la culpabilidad del acusado por el delito de Estelionato; señala, que dichas declaraciones demuestran hechos y circunstancias totalmente diferentes a las establecidas por el Tribunal, declaraciones que se encuentran en la página 17 de la Sentencia apelada, las cuales dice, evidencian que en ningún momento las manifestaciones vertidas por el acusado fortalecieron la venta del inmueble, sino al contrario alertó y puso susceptibles a los esposos Medina, quienes inmediatamente fueron donde su Abogado, toda vez que dicha conversación aconteció después del contrato de compra y venta. Por lo que refiere que dichas conclusiones son arbitrarias e ilógicas, por cuanto se evidencia que la conclusión a la que arribo el Tribunal A-quo es totalmente distinta a las declaraciones de Sergio Medina Peña y Marisol Medina, inobservando las reglas de la sana crítica y violando el art. 173 del CPP.

Aplicación que se pretende. - Solicita el recurrente, que se realice una valoración probatoria lógica, que realmente cumpla con las reglas de la sana crítica y el correcto entendimiento humano, basando su decisión en hechos ciertos y demostrados.

Petitorio. - Solicita, que se dicte Auto de Vista Anulando Parcialmente la Sentencia, Disponiendo la realización de un nuevo juicio por un Tribunal que valore correctamente la prueba aportada.

Sexto Motivo. - Acusa, contradictoria fundamentación de la Sentencia.

Norma habilitante. - Refiere como norma habilitante el art. 370-5) del CPP.

Norma erróneamente aplicada. - Señala, al art. 124 del CPP.

Precedente contradictorio. - Invoca a la SCP N° 0269/2016-S2 de 23 de marzo, además de los lineamientos de la SCP 0554/2012 de 20 de julio.

La parte apelante señala, que existe contradicción en cuanto a la fundamentación que realiza el Tribunal A-quo, al momento de emitir Sentencia, para demostrar aquello trascribe las declaraciones de los señores Sergio Medina que refiere "... El señor Hassan cuando estaba conversando en la plaza se me presento y me interrumpió, me dijo Sergio felicitaciones por la compra de la casa, esa casa es mío y lo he comprado a nombre de mi sobrino.... Quiero decir que con dinero vas a sacar de crédito del banco te vas a descontar los $us 1350 y todo zanjado". Así también transcribe lo señala la señora Marizol Medina mi esposo viene en la noche, me dice Mary no sabes, Hassan dijo ser el dueño de la casa, me ha dicho que la deuda que de ahí me descuente, yo me puse mal porque yo sabía de los antecedentes del señor.... Al día siguiente a mi esposo le reclame, me puso mal y le dije

vamos donde el abogado" Sin embargo a estas declaraciones señala, que el Tribunal A-quo en la conclusión tercera contradictoriamente establece que" ... Se habría acercado el acusado Hossam Al Qutshan refiriéndole que la casa que estaba comprando de la calle loa era suya y que el mismo estaba a nombre de su sobrino ... llegando incluso a felicitarlo por dicha compra e indicarle que la suma de dinero que le debía de un préstamo de hace años se iba a descontar de dicha venta, conducta desplegada en contra de las victimas Sergio y Marizol Medina, lo que fortaleció la venta de un bien que no era de su propiedad.", el apelante señala que resulta evidente que el Tribunal incurre en una flagrante contradicción, debido que en relación a las dos testificales establece que los actos desplegados aseguraron la venta de inmueble y consecuentemente se consumó el delito de Estelionato, a pesar de que dichas conversaciones acontecieron mucho después de la celebración del contrato de compra y venta.

Asimismo, refiere que la contradicción radica en que las conversaciones del Señor Mohamed con el Señor Medina alertaron a la víctima y por ende este último avisó a su Abogado sobre la situación, sin embargo el Tribunal A-quo en el considerando tercero de la Resolución apelada, manifiesta que este hecho por el contrario fortaleció la venta del bien inmueble, una conclusión contradictoria, máxime si dicha conversación aconteció mucho después del contrato de compra y venta y pagado parcialmente el monto acordado. Invoca la S.C.P. 0215/2014-S2 de 5 de diciembre.

Petitorio. - En merito a todo lo señalado, solicita se realice una fundamentación congruente de la Sentencia en todas sus partes, garantizando el derecho constitucional reconocido a tener una resolución debidamente motivada y congruente.

CONSIDERANDO: Resumidos los motivos del Recurso de apelación formulado por José Fernando Padilla Oliva y Hossman M.S. Alqutshan contra la Sentencia N° 06/2018 de febrero de 2018, por lo que corresponderá a este Tribunal de Alzada establecer si resultan ciertas o no las alegaciones traídas.

AL PRIMER MOTIVO. Refiere señalando que el Tribunal A-quo, no ha valorado la prueba PD7 ofrecida por el Ministerio Público, admitida y producida en juicio, que corresponde a un oficio expedido por la Notario María Nieves Revilla; empero el Tribunal pe l initio la lectura de la referida prueba tachada de ilegal a pesar de la existencia de una impugnación vía incidental, violando así el Debido Proceso al pretenderse la producción de una prueba nunca ofrecida (violación art. 341 CPP). Al respecto, cabe destacar, que la fundamentación y motivación solo solamente es exigible en la Resolución emitida por autoridad judicial, sino también los insumos deben estar suficientemente fundamentados, explicando cual el agravio causado al apelante. En cuanto el recurrente omite fundamentar precisamente en qué medida la omisión en la valoración de la prueba PDE-7 ofrecida por el Ministerio Público, le ha causado agravio y perjuicio al acusado apelante; cual la trascendencia e importancia que tiene la prueba omitida que diere lugar a una transformación de fondo la decisión final adoptada por el Tribunal de juicio, si acaso hubiese sido valorada la misma. Por consiguiente y los fundamentos expuestos en el presente Auto de Vista, este primer motivo es declarado improcedente.

AL SEGUNDO MOTIVO: Por otro lado, la apelante denuncia errónea aplicación del art. 198 del Código Penal, por cuanto en la Conclusión Segunda de la Sentencia, al referirse a la minuta de transferencia de inmueble de fecha 10 de diciembre de 2011, el Tribunal de juicio convierte ilegalmente ese documento privado en documento público, sin que exista la

conducta descrita como elemento calificante de "documento público falso exigido por la referida norma sustantiva.

Sobre el particular, examinado el contenido a lo largo de la extensa conclusión segunda de la Sentencia, el Tribunal cita en diferentes fragmentos al documento de 10 de diciembre de 2011; sin embargo, es el propio impugnante quien reconoce que el referido documento es el que fue elevado a la categoría de instrumento público debido a la intervención de un Notario de Fe Pública; es decir, no es que los Jueces del Tribunal le hubiesen dado tal categoría, sino el funcionario fedatario tal como lo describe el propio apelante. De tal manera, no es cierto que el A-quo hubiere incurrido en errónea aplicación del art. 198 del Código Penal, sino más bien se ha actuado conforme a los antecedentes discutidos en el juicio y por tanto también este segundo motivo es declarado improcedente.

AL TERCER MOTIVO. El recurrente, alega señalando que la Sentencia confutada deviene de una insuficiente fundamentación, al no explicar cómo hubiese él falsificado materialmente la minuta de compraventa y el poder 990/2011 (sexto párrafo conclusión segunda) y que lo mismo sucede respecto a los otros delitos endilgados.

Como se dijo precedentemente al resolver el primer motivo recursivo, los insumos a ser proporcionados al Tribunal de apelación por el recurrente, deben contener la suficiente carga argumentativa y no como sucede en el caso presente, cuando cuestiona que la Sentencia no explica cuál la conducta - del incriminado - en cuanto al delito de Falsedad Material y que lo mismo sucedería respecto a los otros delitos, no contiene suficiente sustento por el recurrente; solamente de pasada menciona: "otros delitos", referidos a Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato sin efectuar mayor fundamentación. Por consiguiente este Tribunal únicamente se referirá al delito de Falsedad Material medianamente alegado. Así tenernos, de la lectura de la Sentencia confutada, efectivamente el A-quo ilustra de manera absolutamente comprensible y patente, las pruebas de las que se vale para dar cuenta del afán que tuvo el procesado José Fernando Padilla Oliva en la comisión del hecho ilícito, al haber forjado en todo su contenido el poder N° 990/2011 de 10 de noviembre de 2011 aparentemente otorgado por, los señores Saúl Justo Colque Gutiérrez y Rocío Modesta Colque Gutiérrez al acusado José Fernando Padilla Oliva ante Notario de Fe Pública N° 93 de la ciudad de Santas Cruz, según afirma la Sentencia confutada. Más adelante además añade:" Del mismo modo ha procedido con el formulario de reconocimiento de firmas N° 010075394 y documento de transferencia del inmueble de fecha 10 de diciembre de 2011 suscrito entre José Fernando Padilla Oliva como comprador y como vendedores los señores Saúl justo Colque Gutiérrez y Rodó Modesta Colque Gítiérrez supuestamente efectuado ante Notario de Fe Pública de Tercera clase N° 1 de Yapacani; es decir, de otra jurisdicción".

Entonces, el fundamento expresado de manera elocuente respecto a la conducta del incriminado e incluso el A-quo va más allá extendiendo su fundamento que destruye la coartada del apelante en su teoría de querer Convencer que se tratan de documentos privados de 10 de noviembre de 2011 y 10 de diciembre de 2011, referidos al poder N° 990/2011 y formulario de reconocimiento, documento de transferencia de inmueble respectivamente. De tal manera, estando debidamente fundamentada la Sentencia en cuanto atañe a la conducta del incrimiando respecto al delito de Falsedad Material, este tercer motivo también es improcedente.

RESPECTO A LA APELACION FORMULADA POR HOSSAN MAHMOUD AL QUTSHAN.

Cuarto Motivo

El apelante acusa señalando que la Sentencia se basa en defectuosa y arbitraria valoración de la prueba e infracción de las reglas de la sana crítica, respecto a las atestaciones Sergio Medina Peña, Alejandra Nelly Guzmán, que sustentan la a-utoría de los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, sin considerar que las declaraciones relativas a que el inmueble de calle Loa seria de su propiedad, no constituyen prueba que objetivamente demuestren las circunstancias en que se consumó la autoría:" Las conclusiones lácticas de que mi persona se valió de mi sobrino para forjar adulterar documentos y obtener otros en base estos, conclusiones a las que el tribunal llega en base a dicha prueba, no son de ninguna manera LOGICAS u objetivas ya que la manifestación de que la casa de la calle Loa es de mi propiedad y compre a nombre de mi sobrino, o que tenga en mi poder los documentos de ninguna manera pueden demostrar que una persona determinó a otra la comisión de un delitos FALSEDAD MATERIAL y FALSEDAD IDEOLOGICA o en que circunstancias...." . Empero, para este Tribunal de apelación considera al igual que en otros AA.VV., cuando se ataca defectuosa valoración de la prueba, hace que tengamos que remitirnos al contenido del art. 173 del Adjetivo Penal relativa a las reglas de la sana crítica; bajo ese contexto es que el Auto Supremo N° 214 de 28 de marzo de 2007, el cual establece como doctrina legal aplicable, la obligación que tiene el impugnante de señalar cuál de las normas del correcto entendimiento humano han sido inaplicadas o aplicadas erróneamente tratándose de vulneración de las reglas de la sana crítica, expresando las partes de la Sentencia en las que consta el agravio, así tenemos en lo pertinente:".., los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieren sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo (...) será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la 15 inadecuada aplicación de- las reglas de- la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito". En la misma línea, sigue también el Auto Supremo N° 92/2013 de 22 de marzo, al destacar:" ...para demostrar la violación a las regías 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 de Juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestre 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". En el caso de autos, el recurrente además de transcribir inextenso líneas jurisprudenciales relativas a las reglas de la sana crítica, sin embargo no las vincula de manera específica al caso concreto reclamado en la apelación, o que la afectación devenga - de una contradicción, ilogicidad - o conducente al absurdo en la inferencia intelectual realizado por el Tribunal de juicio. De tal forma que los elementos no han sido suficientemente proporcionados a este Tribunal examinar la forma en que hubiere gravitado y la influencia que han ejercido los medios de aprueba al momento de la valoración efectuada por el A-quo plasmada en la. Sentencia impugnada. Por lo fundamentado, en el presente Auto de Vista, este Cuarto motivo de la apelación es declarado improcedente.

Quinto Motivo.

En cuanto alega el recurrente, invocando defectuosa valoración de las declaraciones testificales de Sergio Medina Peña y Marisol Medina respecto al delito de Estelionato que demuestran hechos y circunstancias totalmente diferentes a las establecidas por el Tribunal de juicio (transcribe fragmento de la Sentencia en lo pertinente), ya que a criterio del apelante ninguno de los referidos testigos declararon que fuese él quien fortaleció la venta del inmueble, al contrario, alertó y puso susceptibles a los esposos Medina, tergiversando de tal forma lo realmente declarado, vulnerando así las reglas de la sana crítica, contrarias a la lógica, la ciencia y la experiencia.

Como se puede colegir, el argumento planteado por el recurrente, hace la necesidad de remitirnos también al contenido del art. 173 del Código de Procedimiento Penal relativos a las reglas de la sana crítica cuando se acusa defectuosa valoración probatoria. Lamentablemente, como se dijo precedentemente en el motivo anterior, no se tiene mayor fundamento de parte del recurrente en proporcionar insumos necesarios con relación a las subreglas violadas o inobservadas, cuya crítica debe estar vinculada con el razonamiento del fallo en cuestión en lo específico, atacando el silogismo desarrollado en la Sentencia y no como ocurre en el caso presente en el cual el apelante apunta su crítica a una supuesta tergiversación a las atestaciones de Sergio Medina Peña y Marisol Medina las que serían contrarias a las reglas de la lógica, ciencia y experiencia, sin mayor argumento e incidencia directa en la Resolución de mérito. Por consiguiente, este Tribunal a su vez se remite a los mismos fundamentos ya expresados en el motivo Cuarto, que permite resolver también este Motivo Quinto que es declarado improcedente.

Motivo Sexto.

Finalmente, alega que la Sentencia está construida en base a contradicciones (transcribe parte de las declaraciones de Sergio Medina Peña, Marizol Medina remitiéndose a las pág. 17 y 19 de la Sentencia); empero, al referirse a la Conclusión Tercera incurre en flagrante contradicción...ya que primero establece que mi persona se había encontrado en la plaza con Sergio Medina y quien en dicha ocasión le felicite por la compra de la calle Loa, que era mía que esta a nombre de mi sobrino y que la deuda que teníamos hace años se podía descontar de la venta del inmueble, que este hecho puso SUSCEPTIBLE al señor Medina, que conocida esta conclusión por la señora Marizol Medina la puso mal por los antecedentes que tenía y que fue donde su abogado precisamente porque se puso mal ante esta situación."

Si bien, la fundamentación debe responder a la correlación lógica que debe existir entre la acusación, las pruebas esenciales y la Sentencia, además la fundamentación conforme a la doctrina debe ser fáctica, probatoria, descriptiva y jurídica; sin embargo, el recurrente solo transcribe parte de la conclusión Tercera, pues el penúltimo párrafo de referida conclusión, el A-quo complementa la transcripción que hace el recurrente, que configura integralmente en entendimiento al que arribó el Tribunal como resultado de un análisis de las pruebas producidas en su conjunto debatidos en juicio. Tampoco el recurrente fundamenta en derecho si las mentadas, declaraciones, han sido bis únicas que en su esencia sirvieron al Juzgador como pruebas que derivaron en establecer la culpabilidad del apelante en la comisión del ilícito. En ese sentido, este Motivo Sexto es también declarado improcedente.

POR TANTO: La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la atribución prevista en el art. 51-2)-413 y 414 del CPP; en mérito a los fundamentos expuestos, con la concurrencia del Dr. Hugo Córdova Egüez Vocal de la Sala

Penal Segunda convocado legalmente para dirimir la disidencia, y en aplicación de las disposiciones legales invocadas, declara IMPROCEDENTES todos los motivos de la apelación Restringida, interpuestos por JOSE FERNANDO PADILLA OLIVA y HOSSAM M.S. ALQUTSHAN. En consecuencia queda incólume la Sentencia impugnada.

La presente Resolución puede ser recurrida de casación en el plazo y forma dispuestos por el art. 417 del Código de Procedimiento Penal.

La Dra. Sandra Molina Villarroel fue de voto disidente, que en su único motivo resuelto en el primer proyecto fue por ANULAR la Sentencia

Vocal relatora: Dra. Sandra Molina V.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres. Sandra Molina V.- Ivan Sandoval Fuentes.

Ante mí: Abg. Luis Alberto Lopez Saavedra. Secretario de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de febrero de 2019, cursantes de fs. 477 a 485 vta. y 511 a 522 vta., Hossan Mahmoud Al Qutshan y José Fernando Padilla Oliva, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 34/2019 de 7 de febrero, de fs. 441 a 450, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Rocío Modesta Colque Gutiérrez y Saúl Justo Colque Gutiérrez contra Hossan Mahmoud Al Qutshan, José Fernando Padilla Oliva y Alejandra Nelly Guzmán por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 06/2018 de 6 de febrero (fs. 279 a 303), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Hossan Mahmoud Al Qutshan y José Fernando Padilla Oliva autores de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del CP, imponiendo la pena de seis años de reclusión, con costas y pago de daños y perjuicios a favor de la víctima; y, a Alejandra Nelly Guzmán, absuelta de culpa y pena de los delitos citados, toda vez que no probó que la acusada participó en el hecho.

b) Contra la mencionada Sentencia, los recurrentes interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 338 a 362 vta.), resuelto por Auto de Vista 34/2019 de 7 de febrero (fs. 441 a 450), dictado la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente la apelación planteada y confirmó la Sentencia apelada, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los recursos de casación y del Auto Supremo 305/2019-RA de 08 de mayo, 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 Hossan Mahmoud Al Qutshan

El recurrente denuncia la nulidad del proceso por defecto absoluto por vulneración del derecho constitucional al debido proceso en su vertiente de la debida fundamentación por incongruencia omisiva, conforme a los arts. 115 y 117 de la Constitución Política del Estado (CPE) e infracción del art. 398 del CPP, en atención de que en apelación restringida efectuó dos reclamos referidos al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, en los que expuso con claridad los requisitos para atacar una errónea valoración de la prueba; sin embargo, el Tribunal de alzada a tiempo de resolverlos mediante el Auto de Vista impugnado –motivos cuarto y quinto- consideró que no vinculó de manera específica al caso concreto reclamado en apelación o que la afectación devenga en una contradicción, ilogicidad o conducente al absurdo en la inferencia intelectual realizada por el Tribunal de juicio. No resultando evidente la afirmación realizada por el Tribunal de alzada, ya que en la apelación restringida argumentó y fundamentó la existencia de una indebida valoración de la prueba por violación de la sana crítica en la vertiente de la violación de la lógica, por cuanto la conclusión del Tribunal de sentencia violó el correcto entendimiento humano. Concluye indicando que resulta evidente que el Tribunal de alzada incurrió en defecto absoluto, vulnerando su derecho constitucional al debido proceso en la vertiente del derecho a una Resolución dictada conforme a lo dispuesto por el art. 398 del CPP; es decir, que se resuelvan los motivos de impugnación, sin recurrir a argumentaciones evasivas, confusas, arbitrarias o contradictorias, omitiendo pronunciarse sobre el fondo, lo que constituye un vicio de incongruencia omisiva. Observándose que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida respecto a los motivos cuarto y quinto, incurrió en infracción de los derechos y garantías del procesado, por cuanto no se resolvió uno de los fundamentos expuestos, referido a la vulneración de su derecho al debido proceso, e incurriendo a su vez en vulneración del derecho al debido proceso reconocido en los arts. 115.II y 117.I de la CPE en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y violación del derecho a la tutela judicial efectiva -art. 115.I de la CPE-.

I.1.1.2. Del recurso de casación de José Fernando Padilla Oliva

El recurrente denuncia la violación del derecho constitucional del debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y actividad procesal defectuosa conforme establecen los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP, pues refirió como primer motivo de su apelación restringida que la prueba signada como PD 7 que fue ofrecida, introducida y leída en Juicio Oral, no fue valorada por el Tribunal de origen no la valoró; y que las pruebas PD 10, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30,31, 32, 33, 34, 35, 36, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 59 y 52, tampoco fueron valoradas con la debida explicación. Al respecto, el Auto de Vista impugnado concluyó que el apelante omitió fundamentar en qué medida la omisión de la valoración de la prueba PD 7 le causó agravio, cuál la trascendencia que diere lugar a una transformación de fondo la decisión final, si acaso hubiese sido valorada; sin embargo, respecto al reclamo de la omisión de valoración de las 28 pruebas, no argumentó ni fundamentó nada. En relación al argumento del Auto de Vista impugnado, incurrió en grave error, pues se reclamó y se fundamentó con claridad el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, referente a la

insuficiente fundamentación de la Sentencia y que consecuentemente desconoce cómo pudo o no cambiar la Sentencia la no valoración de las 28 pruebas ofrecidas, introducidas y leídas en Juicio Oral. Además, la parte recurrente acusa defecto absoluto del Auto de Vista por infracción del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una Resolución debidamente fundamentada y violación del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocidos por los arts. 115.II y 117.I de la CPE, pues observó que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, incurrió en infracción de derechos y garantías, por cuanto no se resolvió uno de los fundamentos expuestos en apelación restringida referido a la vulneración de su derecho al debido proceso, e incurriendo a su vez el propio Tribunal de alzada en vulneración del derecho al debido proceso reconocido en los arts. 115.II y 117.I de la CPE en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y violación del derecho a la tutela judicial efectiva -art. 115.I de la CPE-

El recurrente refiere la existencia de defecto absoluto en el Auto de Vista por infracción del derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y violación del derecho a la tutela judicial efectiva, reconocidos por los arts. 115.II y 117.I de la CPE. Aditamento que el Tribunal de alzada al resolver el recurso de apelación restringida, incurrió en infracción de los derechos y garantías del procesado, por cuanto no resolvió el tercer motivo de la apelación restringida, sino que acudió a argumentos evasivos, imprecisos y contrarios a la Ley –art. 1287 del Código Civil (CC)- y que le dejan en estado de inseguridad jurídica respecto a la pretensión jurídica reclamada, e incurriendo a su vez el propio Tribunal de alzada en vulneración del derecho al debido proceso reconocida en los arts. 115.II y 117.I de la CPE en su vertiente del derecho a una resolución debidamente fundamentada y con motivación congruente y la violación del derecho a la tutela judicial efectiva -art. 115.I de la CPE-

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes Hossan Mahmoud Al Qutshan y José Fernando Padilla Oliva solicitan se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, conforme a la doctrina legal establecida en los Autos de Supremos invocados.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante el Auto Supremo 305/2019-RA de 08 de mayo, se admitió dicho recurso de casación para el análisis de fondo del motivo expuesto.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 06/2018 de 6 de febrero (fs. 279 a 303), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Hossan Mahmoud Al Qutshan y José Fernando Padilla Oliva autores de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 337 del CP, imponiendo la pena de seis años de reclusión, con costas y pago de daños y perjuicios a favor de la víctima; y a Alejandra Nelly Guzmán, absuelta de culpa y pena de los delitos citados, toda vez que se probó que la acusada no participó en el hecho, en base a las siguientes conclusiones:

Los acusados forjaron el testimonio de poder 990/2011 de 10 de noviembre de 2011, supuestamente otorgado por Saúl Justo Colque Gutiérrez y Roció Modesta Colque Gutiérrez en favor del acusado José Fernando Padilla Oliva ante el Notario de Fe Pública N° 93,

Cristian Rene Molina Machicado el 10 de noviembre de 2011 en la ciudad de Santa Cruz. Asimismo, con relación al formulario de reconocimiento de firmas N° 010075394 y documento de transferencia del inmueble de 10 de diciembre de 2011, suscrito entre José Fernando Padilla Oliva como comprador y como vendedores aparentemente los señores Saúl Justo Colque Gutiérrez y Roció Modesta Colque Gutiérrez, reconocimiento efectuado por la Notario de Fe Pública de Tercera Clase N° 1 de Yapacani. Posteriormente, haciendo uso de estos documentos falsos obtuvieron el Testimonio N° 1386/2011 de 28 de diciembre de 2011 de compra venta del inmueble de calle Loa N° 450 y que además procedieron al registro de su supuesto derecho propietario, en Derecho Reales en la matrícula 1011990006280 Asiento Numero 4 de 28 de diciembre de 2011. Así mismo, al haber logrado hacer insertar declaraciones falsas en los registros públicos, procedieron a vender y dar en garantía el inmueble que hasta el presente, no es de su propiedad.

II.2. Apelación Restringida.

Mediante recurso de apelación restringida, los recurrentes denunciaron: i) el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, que se hubiere aplicado erróneamente el art. 359 del CPP, invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 136/20113 de 20 de mayo, toda vez que no valoraron las pruebas: a) MP7; y b) PD. 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49 y 52; ii) el defecto de Sentencia establecido en el art. 370 inc. 1) del CPP, el art. 198 del CP, invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 702/2015-RRC de 25 de septiembre; iii) el defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, aplicando erróneamente el art. 124 del CPP, invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 702/2015-RRC-L de 25 de septiembre; iv) el defecto de Sentencia establecido en el art. 370 inc. 6) del CPP, aplicando erróneamente el art. 173 del CPP; v) el defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, aplicando erróneamente el art. 173 del CPP, invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo; y, vi) el defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, en infracción del art. 124 del CPP, invocando en calidad de precedente contradictorio jurisprudencia constitucional.

II.3. Auto de Vista impugnado.

El recurso de apelación restringida fue resuelto mediante el Auto de Vista 34/2019, en base a los siguientes entendimientos:

Refirió que el Tribunal de Sentencia, no ha valorado la prueba PD7 ofrecida por el Ministerio Público, admitida y producida en juicio, que corresponde a un oficio expedido por la Notario, Dra. María Nieves Revilla; empero, el Tribunal permitió la lectura de la referida prueba tachada de ilegal a pesar de la existencia de una impugnación vía incidental, violando así el Debido Proceso al pretenderse la producción de una prueba nunca ofrecida. Al respecto, cabe destacar, que la fundamentación y motivación no solamente es exigible en la resolución emitida por autoridad judicial, a su vez los insumos deben estar suficientemente fundamentados, explicando cual el agravio causado al apelante. En el caso de Autos el recurrente omite fundamentar precisamente en qué medida la omisión en la valoración de la prueba PDE-7 ofrecida por la Fiscalía le ha causado agravio y perjuicio, cual la trascendencia e importancia que tiene la prueba omitida que diere lugar a una transformación de fondo la decisión final adoptada por el Tribunal de juicio, si acaso hubiese sido valorada la misma.

Por otro lado, el apelante denunció errónea aplicación del art. 198 del CP, por cuanto en la conclusión segunda de la Sentencia, al referirse a la minuta de transferencia de inmueble de 10 de diciembre de 2011, el Tribunal de juicio convierte ilegalmente ese documento privado en documento público, sin que exista la conducta descrita como elemento calificante de "documento público falso" exigido por la referida norma sustantiva. Sobre el particular, examinado el contenido a lo largo de la extensa conclusión segunda de la Sentencia, el Tribunal citó en diferentes fragmentos al documento de 10 de diciembre de 2011; sin embargo, es el propio impugnante quien reconoció que el referido documento es el que fue elevado a la categoría de instrumento público debido a la intervención de un Notario de Fe Pública; es decir, no es que los Jueces del Tribunal le hubiesen dado tal categoría, sino el funcionario fedatario tal como lo describió el propio apelante.

El recurrente, alegó que la Sentencia confutada deviene de una insuficiente fundamentación, al no explicar cómo hubiese él falsificado materialmente la minuta de compraventa y el poder 990/2011 y que lo mismo sucede respecto a los otros delitos endilgados. Como se dijo precedentemente al resolver el primer motivo recursivo, los insumos a ser proporcionados al Tribunal de apelación por el recurrente, deben contener la suficiente carga argumentativa y no como sucede en el caso presente, cuando cuestiona que la Sentencia no explicó cuál la conducta del incriminado en cuanto al delito de Falsedad Material y que lo mismo sucedería respecto a los otros delitos, no contiene suficiente sustento por el recurrente; solamente de pasada menciona "otros delitos", referidos a Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato sin efectuar mayor fundamentación. Por consiguiente, el Tribunal únicamente se referirá al delito de Falsedad Material medianamente alegado. De la lectura de la Sentencia confutada, efectivamente el Tribunal de Sentencia ilustró de manera absolutamente comprensible y patente, las pruebas de las que se vale para dar cuenta del afán que tuvo el procesado José Fernando Padilla Oliva en la comisión del hecho ilícito, al haber forjado en todo su contenido el Poder 990/2011 de 10 de noviembre de 2011 aparentemente otorgado por Saúl Justo Colque Gutiérrez y Rocío Modesta Colque Gutiérrez al acusado José Fernando Padilla Oliva ante Notario de Fe Pública N° 93 de la ciudad de Santas Cruz, según afirma la Sentencia confutada. Añade: “Del mismo modo ha procedido con el formulario de reconocimiento de firmas, N° 010075394 y el documento de transferencia del inmueble de 10 de diciembre de 2011 suscrito entre José Fernando Padilla Olivo como comprador y como vendedores Saúl Justo Colque Gutiérrez y Roció Modesta Colque Gutiérrez supuestamente efectuado ante Notario de Fe Pública de Tercera clase N° 1 de Yapacani: es decir, de otra jurisdicción". Entonces, el fundamento expresado de manera elocuente respecto a la conducta del incriminado e incluso el A-quo va más allá extendiendo su fundamento que destruye la coartada del apelante en su teoría de querer convencer que se tratan de documentos privados de 10 de noviembre de 2011 y 10 de diciembre de 2011, referidos al poder N° 990/2011 y formulario de reconocimiento, documento de transferencia de inmueble respectivamente. De tal manera, estando debidamente fundamentada la Sentencia en cuanto atañe a la conducta del incriminado respecto al delito de Falsedad Material.

El apelante acusó señalando que la Sentencia se basa en defectuosa y arbitraria valoración de la prueba e infracción de las reglas de la sana crítica, respecto a las atestaciones de Sergio Medina Peña y Alejandra Nelly Guzmán, que sustentaron la autoría de los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, sin considerar que las declaraciones relativas a que el inmueble de calle Loa seria de su propiedad, no constituyen prueba que

objetivamente demuestren las circunstancias en que se consumó la autoría: "Las conclusiones fácticas de que su persona se valió de su sobrino para forjar, adulterar documentos y obtener otros en base estos, conclusiones a las que el Tribunal llegó en base a dicha prueba, no son de ninguna manera lógicas u objetivas ya que la manifestación de que la casa de la calle Loa es de su propiedad y compró a nombre de su sobrino, o que tenga en su poder los documentos de ninguna manera pueden demostrar que una persona determinó a otra la comisión de un delitos Falsedad Material y Falsedad Ideología o en qué circunstancias...". Empero, el Tribunal de apelación consideró al igual que en otros Autos de Vista, cuando se ataca defectuosa valoración de la prueba, debemos remitirnos al contenido del art. 173 del CPP relativo a las reglas de la sana crítica; bajo ese contexto es que el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, establece como doctrina legal aplicable, la obligación que tiene el impugnante de señalar cuál de las normas del correcto entendimiento humano han sido inaplicadas o aplicadas erróneamente tratándose de vulneración de las reglas de la sana crítica, expresando las partes de la Sentencia en las que consta el agravio y en la misma línea también está el Auto Supremo 92/2013 de 22 de marzo. En el presente caso, el recurrente además de transcribir inextenso líneas jurisprudenciales relativas a las reglas de la sana crítica; empero, no las vincula de manera específica al caso concreto reclamado en la apelación, o que la afectación devenga de una contradicción, ilogicidad o conducente al absurdo en la inferencia intelectual realizado por el Tribunal de juicio. De tal forma que los elementos no han sido suficientemente proporcionados al Tribunal de alzada para examinar la forma en que hubiere gravitado y la influencia que han ejercido los medios de aprueba al momento de la valoración efectuada por el A-quo plasmada en la Sentencia impugnada.

En cuanto alegó el recurrente, invocando defectuosa valoración de las declaraciones testificales de Sergio Medina Peña y Marisol Medina respecto al delito de Estelionato que demostraron hechos y circunstancias totalmente diferentes a las establecidas por el Tribunal de juicio, ya que a criterio del apelante ninguno de los referidos testigos declararon que fuese él quien fortaleció la venta del inmueble; al contrario, alertó y puso susceptibles a los esposos Medina, tergiversando de tal forma lo realmente declarado, vulnerando así las reglas de la sana crítica, contrarias a la lógica, la ciencia y la experiencia. Como se puede colegir, el argumento planteado por el recurrente, hizo la necesidad de remitirse también al contenido del art. 173 del CPP relativos a las reglas de la sana crítica cuando se acusa defectuosa valoración probatoria. Lamentablemente, como se dijo precedentemente en el motivo anterior, no se tuvo mayor fundamento de parte del recurrente en proporcionar insumos necesarios con relación a las subreglas violadas o inobservadas, cuya crítica debió estar vinculada con el razonamiento del fallo en cuestión, atacando el silogismo desarrollado en la Sentencia y no como ocurre en el caso presente en el cual el apelante apunta su crítica a una supuesta tergiversación a las atestaciones de Sergio Medina Peña y Marisol Medina las que serían contrarias a las reglas de la lógica, ciencia y experiencia, sin mayor argumento e incidencia directa en la Resolución de mérito. Por consiguiente, este Tribunal a su vez se remitió a los mismos fundamentos ya expresados en el motivo Cuarto, que permitió resolver también este Motivo Quinto.

Finalmente, alegó que la Sentencia estuvo construida en base a contradicciones (transcribe parte de las declaraciones de Sergio Medina Peña y Marizol Medina remitiéndose a las págs. 17 y 19 de la Sentencia); empero, al referirse a la conclusión tercera incurre en flagrante contradicción: "...ya que primero estableció que su persona se había encontrado en la plaza con Sergio Medina y quien en dicha ocasión le felicitó por la compra de la calle Loa,

que era suya que está a nombre de su sobrino y que la deuda que tenían hace años se podía descontar de la venta del inmueble, que este hecho puso susceptible al señor Medina, que conocida esta conclusión por la señora Marizol Medina la puso mal por los antecedentes que tenía y que fue donde su abogado precisamente porque se puso mal ante esta situación". Si bien, la fundamentación debe responder a la correlación lógica que debe existir entre la acusación, las pruebas esenciales y la Sentencia, además la fundamentación conforme a la doctrina debe ser fáctica, probatoria, descriptiva y jurídica; sin embargo, el recurrente sólo transcribe parte de la conclusión Tercera, pues el penúltimo párrafo de la referida conclusión, el A-quo complementa la transcripción que hace el recurrente, que configura integralmente en entendimiento al que arribó el Tribunal como resultado de un análisis de las pruebas producidas en su conjunto debatidos en juicio. Tampoco el recurrente fundamenta en derecho si las mentadas declaraciones, han sido las únicas que en su esencia sirvieron al Juzgador como pruebas que derivaron en establecer la culpabilidad del apelante en la comisión del ilícito.

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

Los recursos de casación formulados por los imputados: a) Hossan Mahmoud Al Qutshan; y, b) José Fernando Padilla Oliva fueron admitidos por flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, teniendo como denuncias que el Auto de Vista contiene vicios de incongruencia omisiva en relación a sus reclamos en apelación restringida referentes al: a.1) defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; b.1) defecto de Sentencia establecido en el art. 370 inc. 5) del CPP; y, b.2) defecto de Sentencia señalado en el art. 370 inc. 1) del CPP; en cuyo mérito, corresponde analizar y resolver la problemática planteada a efectos de verificar la existencia de la posible vulneración de sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva.

III.1. La fundamentación de las resoluciones como elemento constitutivo del debido proceso.

Es necesario e importante referirse a que la fundamentación de las resoluciones emitidas por las autoridades jurisdiccionales, es un elemento constitutivo del debido proceso y a la tutela judicial efectiva, consagrada en los arts. 115 de la CPE y 124 del CPP, el derecho que tienen las partes de conocer las razones en virtud de las cuales se toma una determinada decisión; asimismo, sirve como un mecanismo para que los tribunales superiores puedan ejercer un control de los alegatos esgrimidos por los tribunales de instancias inferiores, de tal manera que sea posible a través de su análisis constatar si la misma está fundada en derecho o por el contrario emerge de una decisión arbitraria; por lo que el juzgador despojado de interés y parcialidad debe dictar la resolución en convencimiento de que no había otra forma de resolver los hechos juzgados sino de la forma que se decidió, sin que se exagere en las exposiciones, considerandos, citas legales y argumentos reiterativos; además, que la motivación debe ser congruente y pertinente vinculada a un contenido razonable y contundente, siendo que esta exigencia es aún más relevante cuando el juez o tribunal debe resolver en apelación la impugnación de las resoluciones pronunciadas por las autoridades jurisdiccionales que dictaron la Sentencia.

III.2. Sobre la incongruencia omisiva.

El art. 115.I de la CPE, hace hincapié en la protección oportuna y efectiva de los derechos e intereses legítimos, cuando señala que: "Toda persona será protegida oportuna y

efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos". Este derecho en su contenido evidencia distintas dimensiones como el derecho de libre acceso al proceso, el derecho a la defensa, el derecho al pronunciamiento judicial sobre las pretensiones planteadas, el derecho a la ejecución de las sentencias y resoluciones ejecutoriadas; y, el derecho a los recursos previstos por ley.

En ese contexto, se incurre en el defecto de la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentico) al no pronunciarse una autoridad jurisdiccional sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP; temática que fue ampliamente desarrollada por este Tribunal en el Auto Supremo 297/2012-RRC de 20 de noviembre, refiriendo que: "…sin embargo, debe exigirse el cumplimiento de los siguientes requisitos para la concurrencia del fallo corto: i) Que la omisión denunciada se encuentre vinculada a aspectos de carácter jurídico y no a temas de hecho o argumentos simples; ii) Que las pretensiones ignoradas se hayan formulado claramente y en el momento procesal oportuno; iii) Que se traten de pretensiones en sentido propio y no de meras alegaciones que apoyan una pretensión; y, iv) Que la Resolución emitida no se haya pronunciado sobre problemáticas de derecho, en sus dos modalidades; la primera que la omisión esté referida a pretensiones jurídicas, y la segunda cuando del conjunto de los razonamientos contenidos en la Resolución judicial puede razonablemente deducirse no sólo que la autoridad jurisdiccional ha valorado la pretensión deducida, sino además los motivos que fundamentan la respuesta tácita.

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

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

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

Lo anterior significa que el Tribunal de alzada debe dar respuesta fundamentada a todos y cada uno de los agravios denunciados por el apelante; lo contrario significaría la vulneración del art. 124 del CPP, que señala que las Sentencias y Autos interlocutores serán fundamentados; expresarán los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; 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. Análisis del caso concreto del recurso de casación de Hossan Mahmoud.

III.3.1 En relación a la denuncia de incongruencia omisiva respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP.

Habiendo ya identificado la problemática del presente motivo y teniendo la base de conocimientos legales, doctrinales y jurisprudenciales, se procederá al análisis de la problemática, para el efecto se hace necesario el recurrir a los antecedentes del caso, por lo que de acuerdo al memorial de apelación restringida del recurrente, se tiene como cuarto y quinto reclamo: iv) el defecto de Sentencia establecido en el art. 370 inc. 6) del CPP, aplicando erróneamente el art. 173 del CPP; y, v) el defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 6) del CPP, en inobservancia del art. 173 del CPP, invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 214/2007 de 28 de marzo.

Al respecto, el Tribunal de alzada concluyó: 4) el apelante acusó señalando que la Sentencia se basó en defectuosa y arbitraria valoración de la prueba e infracción de las reglas de la sana crítica, respecto a las atestaciones de Sergio Medina Peña y Alejandra Nelly Guzmán, que sustentaron la autoría de los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica, que se haya considerado que las declaraciones relativas a que el inmueble de calle Loa seria de su propiedad, no constituyeron prueba que objetivamente demuestren las circunstancias en que se consumó la autoría. Empero, el Tribunal de apelación consideró al igual que en otros Autos de Vista, cuando se ataca defectuosa valoración de la prueba, debemos remitirnos al contenido del art. 173 del CPP relativo a las reglas de la sana crítica.

En el presente caso, el recurrente además de transcribir inextenso líneas jurisprudenciales relativas a las reglas de la sana crítica; empero, no las vincula de manera específica al caso concreto reclamado en la apelación, o que la afectación devenga de una contradicción, ilogicidad o conducente al absurdo en la inferencia intelectual realizado por el Tribunal de juicio. De tal forma que los elementos no han sido suficientemente proporcionados al Tribunal de alzada para examinar la forma en que hubiere gravitado y la influencia que han ejercido los medios de aprueba al momento de la valoración efectuada por el A-quo plasmada en la Sentencia impugnada; y, 5) En cuanto alegó el recurrente, invocando defectuosa valoración de las declaraciones testificales de Sergio Medina Peña y Marisol Medina respecto al delito de Estelionato que demuestran hechos y circunstancias totalmente diferentes a las establecidas por el Tribunal de juicio, vulnerando así las reglas de la sana crítica, contrarias a la lógica, la ciencia y la experiencia. El Tribunal de alzada argumentó que hace la necesidad de remitirnos también al contenido del art. 173 del CPP relativos a las reglas de la sana crítica cuando se acusa defectuosa valoración probatoria. Lamentablemente, no se tiene mayor fundamento de parte del recurrente en proporcionar insumos necesarios con relación a las subreglas violadas o inobservadas, cuya crítica debe estar vinculada con el razonamiento del fallo en cuestión en lo específico, atacando el silogismo desarrollado en la Sentencia y no como ocurre en el caso presente en el cual el apelante apunta su crítica a una supuesta tergiversación a las atestaciones de Sergio Medina Peña y Marisol Medina, sin mayor argumento e incidencia directa en la Resolución de mérito. Por consiguiente, se remitió a los mismos fundamentos ya expresados en el motivo Cuarto.

Por lo expuesto, la denuncia de concurrencia de incongruencia omisiva en el Auto de Vista recurrido, no es evidente, por cuanto el Tribunal de alzada aludiendo al tratamiento de

los defectos de Sentencia consistentes en que se basó en valoración defectuosa de la prueba, relativas a las atestaciones de Sergio Medina Peña y Alejandra Nelly Guzmán, llegó a desvirtuar dichos cuestionamientos respecto a la problemática establecida en el art. 370 inc. 6) del CPP, por existir un pronunciamiento expreso sobre las denuncias expuestas en apelación restringida, no es evidente la lesión del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, correspondiendo declarar infundado el motivo de casación analizado.

III.3.2 Del recurso de casación de José Fernando Padilla

III.3.2.1 Respecto al agravio de incongruencia omisiva en relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP.

Ahora bien, respecto a la incongruencia omisiva respecto a la no valoración de las pruebas PD. 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49 y 52, al igual que en el anterior, se tiene identificada la problemática a dilucidar, al igual que la base de conocimientos legales, doctrinales y jurisprudenciales, pues podemos proceder al respectivo examen, siendo indefectible para aquel cometido, la revisión de antecedentes del caso de Autos, del memorial de apelación restringida del recurrente, como agravio primero se tiene la denuncia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, toda vez, que no se hubiesen valorado las pruebas PD. 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49 y 52.

En relación a aquello, el Tribunal de alzada estableció que el Tribunal de Sentencia, no ha valorado la prueba PD7 ofrecida por el Ministerio Público, admitida y producida en juicio, que corresponde a un oficio expedido por la Notario, María Nieves Revilla; empero el Tribunal permitió la lectura de la referida prueba tachada de ilegal a pesar de la existencia de una impugnación vía incidental, violando así el Debido Proceso al pretenderse la producción de una prueba nunca ofrecida. Al respecto, cabe destacar, que la fundamentación y motivación solamente es exigible en la resolución emitida por autoridad judicial, sino también los insumos deben estar suficientemente fundamentados, explicando cual el agravio causado al apelante. En el caso de Autos el recurrente omitió fundamentar precisamente en qué medida la omisión en la valoración de la prueba PDE-7 ofrecida por la Fiscalía le ha causado agravio y perjuicio, cual la trascendencia e importancia que tiene la prueba omitida que diere lugar a una transformación de fondo la decisión final adoptada por el Tribunal de juicio, si acaso hubiese sido valorada la misma.

De la simple lectura de lo anterior, se puede colegir con meridiana claridad que el Auto de Vista impugnado, se limitó a efectuar el análisis de la prueba PD7, haciendo caso omiso al reclamo de la denuncia del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, toda vez, que no se hubiesen valorado las pruebas PD. 19, 20, 21, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40, 41, 42, 44, 45, 46, 47, 48, 49 y 52, pues no se tiene un manifiesto por parte del Tribunal de alzada, pues debió dar una respuesta fundamentada a esta problemática, por lo que se concluye que el Auto de Vista impugnado adolece del vicio de incongruencia omisiva, llegando a vulnerar los arts. 124 y 398 del CPP, además, de quebrantar el principio tantum devolutum quantum apellatum. Evidenciándose la vulneración de sus derechos al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, siendo este motivo casacional fundado. Por lo que el tribunal de alzada deberá tomar en cuenta todos los reclamos efectuados por el apelante y deberá emitir una resolución con todos los alcances del presente fallo.

III.3.2.2 En relación a la denuncia de incongruencia omisiva respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP.

Precisada la problemática del presente motivo, con base de conocimientos legales, doctrinales y jurisprudenciales, se efectuará el examen de la problemática planteada, pues de los antecedentes con que se cuenta, se tiene el memorial de de apelación restringida del recurrente, como un tercer reclamo se tiene el defecto de Sentencia contenido en el art. 370 inc. 5) del CPP, aplicando erróneamente el art. 124 del CPP, invocando en calidad de precedente contradictorio al Auto Supremo 702/2015-RRC-L de 25 de septiembre

A lo que el Tribunal de alzada determinó que el recurrente, alegó que la Sentencia confutada deviene de una insuficiente fundamentación, al no explicar cómo hubiese él falsificado materialmente la minuta de compraventa y el Poder 990/2011 y que lo mismo sucede respecto a los otros delitos endilgados, añadió que los insumos a ser proporcionados al Tribunal de apelación por el recurrente, deben contener la suficiente carga argumentativa, cuando cuestiona que la Sentencia no explica cuál la conducta del incriminado en cuanto al delito de Falsedad Material y que lo mismo sucedería respecto a los otros delitos, no contuvieron suficiente sustento por el recurrente; solamente de pasada menciona "otros delitos", referidos a Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato sin efectuar mayor fundamentación. Por consiguiente, el Tribunal únicamente se referirá al delito de Falsedad Material medianamente alegado. De la lectura de la Sentencia confutada, efectivamente el Tribunal de Sentencia ilustra de manera absolutamente comprensible y patente, las pruebas de las que se vale para dar cuenta del afán que tuvo el procesado José Fernando Padilla Oliva en la comisión del hecho ilícito, al haber forjado en todo su contenido el Poder 990/2011 de 10 de noviembre de 2011 aparentemente otorgado por Saúl Justo Colque Gutiérrez y Rocío Modesta Colque Gutiérrez al acusado José Fernando Padilla Oliva ante Notario de Fe Pública N° 93 de la ciudad de Santas Cruz, según afirma la Sentencia confutada. Añade: “Del mismo modo ha procedido con el formulario de reconocimiento de firmas, N° 010075394 y el documento de transferencia del inmueble de 10 de diciembre de 2011 suscrito entre José Fernando Padilla Olivo como comprador y como vendedores Saúl Justo Colque Gutiérrez y Roció Modesta Colque Gutiérrez supuestamente efectuado ante Notario de Fe Pública de Tercera clase N° 1 de Yapacani: es decir, de otra jurisdicción". Entonces, el fundamento expresado de manera elocuente respecto a la conducta del incriminado e incluso el A-quo va más allá extendiendo su fundamento que destruye la coartada del apelante en su teoría de querer convencer que se tratan de documentos privados de 10 de noviembre de 2011 y 10 de diciembre de 2011, referidos al Poder 990/2011 y formulario de reconocimiento, documento de transferencia de inmueble respectivamente. De tal manera, estando debidamente fundamentada la Sentencia en cuanto atañe a la conducta del incriminado respecto al delito de Falsedad Material.

De lo anotado, se tiene que el agravio de la existencia del vicio de incongruencia omisiva en el Auto de Vista recurrido, no es cierto, por cuanto el Tribunal de alzada precisando el tratamiento del defecto de Sentencia consistente en que la fundamentación de la sentencia sea insuficiente, referentes a la no explicación del cómo hubiese falsificado materialmente la minuta de compraventa y el Poder 990/2011 y lo propio en relación a los otros delitos endilgados, aclarando que, los insumos a ser proporcionados al Tribunal de apelación por el recurrente, deben contener la suficiente carga argumentativa; el fundamento expresado de manera elocuente respecto a la conducta del incriminado e incluso el A-quo va más allá extendiendo su fundamento que destruye la coartada del apelante; por lo tanto, al

existir una pronunciamiento expreso en relación al agravio de apelación restringida, no siendo cierto la vulneración del derecho al debido proceso y a la tutela judicial efectiva, por lo que el presente motivo deviene en infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación de Hossan Mahmoud Al Qutshan; y, FUNDADO el recurso de casación interpuesto por José Fernando Padilla Oliva, con los fundamentos expuestos precedentemente; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 34/2019 de 7 de febrero de fs. 441 a 450, disponiendo que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, previo sorteo y sin espera de turno, pronuncie un nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

En aplicación del art. 17.IV de la Ley del Órgano Judicial, por Secretaría de la Sala, ofíciese nota al Consejo de la Magistratura, para que tome conocimiento del presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

749

Manuel Aguilar Cachi c/ Trifonia Huanca Saca y otro
Despojo y otro
Distrito: La Paz

AUTO DE VISTA

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, en fecha veintinueve de octubre de dos mil dieciocho, en nombre del Estado Plurinacional de Bolivia y en virtud a la jurisdicción que por ella ejerce pronuncia la siguiente Resolución.

VISTOS: En grado de apelación restringida la Sentencia No. 065/2016 de fecha 24 de abril de 2016 y sus Autos Complementarios de fechas 12 de mayo de 2016 (fs. 436 a 439; 442 vuelta y 444 vuelta), los recursos de apelación restringida formulados por Freddy Mamani Vargas (fs. 445 a 451 vuelta) y su memorial de subsanación (fs. 539 a 551 vuelta); Manuel Aguilar Cachi (fs. 468 a 477) y Trifonia Huanca Zaca (fs. 489 a 499 vuelta) y su memorial de subsanación (fs. 539 a 551 vuelta); los memoriales de repuesta que hacen llegar Manuel Aguilar Cachi (fs. 504 a 513) y (fs. 517 y vuelta); Freddy Mamani Vargas y Trifonia Huanca Zaca (fs. 529 a 532 vuelta); todo lo que ver convino y se tuvo presente a efectos de la resolución que se emite, y;

CONSIDERANDO: Mediante la Sentencia No. 065/2016 de fecha 24 de abril de 2016, la Sra. Jueza Segundo de Partido y Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto, falla declarando a los imputados: Trifonia Huanca Zaca y Freddy Mamani Vargas, AUTORES Y CULPABLES de la comisión del Delito de Despojo y Alteración de Linderos previstos y sancionados en los artículos 351 y 352 del Código Penal y en aplicación del Art. 365 del Código de Procedimiento Penal. Toda vez que la prueba aportada ha sido suficiente para generar en la Juez la convicción sobre la responsabilidad penal de los imputados, sancionándolos a la pena privativa de 3 años (tres) años de reclusión, los mismos que deberán ser cumplidos en el Centro de Orientación Femenina de Obrajes y Penitenciaria de San Pedro de la ciudad de La Paz, respectivamente. Asimismo, al no sobrepasar la pena impuesta los tres años, en aplicación del Art. 366 de la Ley 1970, se les otorgan el beneficio de la suspensión condicional de la pena. Debiendo ambos sentenciados pagar daños y perjuicios ocasionados a la parte querellante; así como el pago de costas a favor del Estado.

CONSIDERANDO: Notificados a los sujetos procesales con la Sentencia No. 065/2016 de fecha 24 de abril de 2016, es que se tienen los siguientes recursos de apelación restringida interpuesto por:

1.- El recurso opuesto por FREDDY MAMANI VARGAS conforme cursa de fojas 445 a 451 vuelta.

2.- El recurso de apelación restringida opuesto por TRIFON1A HUANCA ZACA conforme cursa de fojas 489 a 499 vuelta:

Ambos recursos fueron objeto de observación por este Tribunal de Alzada por medio del proveído de fecha 26 de agosto de 2016 de fojas 537, mismos que fueron debidamente notificados, cabe resaltar que ambos coacusados inicialmente presentan su recurso de manera separada, empero para la subsanación lo hacen de manera conjunta toda vez que tanto en la apelación y subsanación fueron patrocinados por el mismo Abogado, en consecuencia este Tribunal de Alzada la unificación de tales pretensiones, por consiguiente considera el memorial de subsanación de fojas 539 a 551 vuelta, pretensión que enfoca los siguientes fundamentos:

1.- Como primer agravio señala la errónea aplicación de la Ley adjetive penal en sus dimensiones del Art. 370 núms. 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal pues no existe una debida fundamentación de la Sentencia y se basa en hechos no acreditados y defectuosa valoración de las pruebas. Con relación a la ausencia de fundamentación invoca el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal indicando que toda sentencia debe contener una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica, intelectiva y jurídica y además debe ser expresa, clara, completa, legitima y lógica, sin embargo la Sentencia carece de fundamentación descriptiva de los medios de prueba de descargo siendo que en fecha 31 de marzo de 2016 se judícializo tales pruebas como ser la prueba PD1 referente a copias legalizadas de la denuncia y querella dentro del caso 140/11 que termino con sobreseimiento en favor de los recurrentes; PD2 facturas de luz y agua; PD3 solicitud de instalación de energía eléctrica; PD4 certificado de nacimiento de las hijas de los recurrentes; P08 Certificado de Antecedentes Penales; PD9 certificado de junta de vecinos de la urbanización 30 de agosto; PD10 copia de formulario de derechos reales. Empero de la Sentencia la Autoridad Judicial a quo no realiza mención alguna sobre los aspectos relevantes de tales elementos de prueba más al contrario se limitó en transcribir los 12 elementos de prueba de descargo sin fundamentar cuales fueron judicializadas y excluidas sin señalar los motivos de su exclusión para tal efecto realiza una copia textual del acápite IV.- MOTIVOS DE HECHO Y DERECHO para concluir que la Juez no señala porque tales pruebas no enervan los hechos acusados, por consiguiente señala que la Juez a quo guarda silencio con relación a las pruebas Pd1; PD4 y PD8 por consiguiente dicha Autoridad tenía el deber y obligación de realizar una correcta valoración de tales elementos de prueba fundamentando del porque no se otorga un valor correspondiente a tales pruebas como aconteció con las pruebas de cargo.

2.- Señala la falta de fundamentación descriptiva que vulnera el debido proceso e ingresa al ámbito de las nulidades, vulnerando con ello el debido proceso contemplado por el Art. 115.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su triple dimensión pues como derecho al no cumplir con la previsión del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, como garantía ya que la sentencia no se encuentra motivada y como principio ya que la Sentencia no respetaría el orden legal establecido por los principios y garantías constitucionales de la arquitectura de una Sentencia.

3.- De la ausencia de fundamentación analítica la Sentencia no fundamenta como hechos estimados como probados en sujeción a los elementos o medios probatorios pues dicha fundamentación no puede ser soslayada pues debe contraerse en merito todas las consecuencias jurídicas para poder arribar a un decisorio de conde injusta a los recurrentes, más aun no existiendo fundamentación clara, precisa y circunstanciada de los hechos

establecidos como verdaderos, pues la Autoridad Judicial no fundamenta en espacio y tiempo en que hubieran sucedido los hechos acusados no precisando el mes, día y hora calificados con la fórmula legal de despojo y alteración de linderos.

4.- En referencia a la ausencia de fundamentación intelectiva realizan un copia textual del acápite de IV.- MOTIVOS DE HECHO Y DERECHO del cual simplemente se limita en realizar una descripción de las generalidades de Ley de los testigos de cargo como ser Florinda Colque, Teresa Mamani Vda. de Calle, Protacio Colque Canaviri, empero en esta parte de la Sentencia la Autoridad Judicial a quo no fundamenta de ninguna manera sobre los hechos de despojo y alteración de linderos de fecha 30 de septiembre de 2010 pues no se advierte la forma y modo en que se hubieran consumado tales ilícitos, en la misma medida no realiza una fundamentación de la superficie ni las colindancias de los predios en debate, en la misma medida de las atestaciones de los mencionados testigos de cargo más aun cuando existirían una contradicción con las victimas pues ellas señalan que el predio era terreno y la testigo Teresa Mamani Vda. de Calle refiere que había construcciones por consiguiente existe contradicciones, por consiguiente tales fundamentos que lesionan la fundamentación lesionan el debido proceso en su derecho a la fundamentación intelectiva toda vez que a decir la jueza a quo emitió la sentencia en base a tales declaraciones.

5.- De la ausencia de fundamentación jurídica señala que la Juez a quo no fundamenta las razones jurídicas porque considera que la conducta se subsumió al tipo penal de despojo y alteración de linderos, no señala los aspectos necesarios a la teoría del delito, no señala porque la conducta desplegada por los recurrentes es antijurídica, como tampoco señala si hubo dolo o culpa en la comisión del hecho, menos fundamenta con elementos de prueba la adecuación a los tipos penales, pues la Autoridad Judicial a quo refiere que de manera violenta se ingresó al inmueble y con abuso de confianza con lo que se consumó el tipo penal da despojo. En relación a la alteración de linderos no se efectúa ninguna fundamentación jurídica ya que simple y llanamente se limita en afirmar algunas abstracciones sin realizar sustento alguno en la fundamentación de los elementos de prueba por consiguiente se viola los principios básicos como la lógica vulnerando el debido proceso. Para tal efecto la Autoridad Judicial a quo realiza una copia textual de la parte que considera pertinente acápite V.- MOTIVOS Y FUNDAMENTO DE DERECHO concluyendo que la Autoridad Judicial a quo no señalo de qué manera se habría vulnerado los derechos de la víctima, por consiguiente se vulnero el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal y 115.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual en base a estos razones solicita en este punto la nulidad de la Sentencia y solicita la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal competente imparcial. Para tal efecto invoca el Auto Supremo No. 248/2012-RRC de 10 de octubre de 2012 el cual hace referencia a la fundamentación que debe contener toda Resolución emitida por el Juez o Tribunal en materia penal.

6.- Como otro agravio hace referencia al hecho de que la Sentencia se basa en hechos no acreditados en el entendido de que en audiencia de inspección ocular de fecha 28 de octubre de 2014 para tal efecto realiza una copia textual de la parte que considera pertinente para concluir que la Sentencia se emitió en meras presunciones las cuales están prohibidos por el sistema acusatorio por consiguiente no se debió emitir una condena, por consiguiente la Autoridad Judicial a quo violo el debido proceso, derecho a la defensa y el principio de legalidad así como las reglas de la sana critica como ser la lógica y psicología. En la misma medida cuestiona que la prueba testifical de Florinda Colque de Aguilar, Tereza Mamani Vda. de Calle, y Protacio Colque Canaviri así como las documentales API, AP3, AP6,

AP7, AP8 y AP9 y la prueba de inspección técnica ocular serian un reflejo de la Sentencia y las mismas no son contundentes para acreditar el Despojo por consiguiente dicho fallo viola el principio de lógico de la razón suficiente contemplado por el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal. Asimismo hace referencia al elemento de prueba Testimonio de Reconocimiento de Firmas y Rubricas sobre la venta realizada en fecha 23 de septiembre de 2016 sobre una compra y venta del inmueble de litis en el que la recurrente compra a las victimas la superficie de 300 mts2, elemento de que se solicitó la judicialización del mismo empero por Resolución No. 198/2015 la Autoridad Judicial a quo rechaza tal pretensión sin embargo con dicho elemento de prueba a todas luces se desvirtuaría la comisión de los hechos delictivos en la presente causa, en la misma medida dicho aspecto ha sido reconocido por la víctima del presente hecho y así como la Autoridad Judicial a quo en la Sentencia, por consiguiente refiere que en aplicación del Art. 521 y 584 del Código Penal se habría perfeccionado el negocio jurídico y por consiguiente al haber adquirido en compra y venta del mismo simple y llanamente se estaba realizado el ejercicio de sus derechos como propietario. Por consiguiente, dicho elemento de prueba no fue valorado por el Juez de Sentencia ingresando en falta de fundamentación vulnerando con ello la previsión del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal. En merito a estos fundamentos solicita la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio por otro Juez.

7.- Como otro agravio infiere sobre la defectuosa valoración de los elementos de prueba para tal efecto realiza una copia textual de la Sentencia en el apartado IV. MOTIVOS DE HECHO Y DERECHO en referencia a este extremo la Autoridad Judicial a quo vulnerado la previsión del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal en virtud a que no considero el recibo de compra y venta de fecha 23 de septiembre de 2010, así como el reconocimiento de firmas y rubricas emitido por el Juez segundo de Instrucción en lo Civil de la ciudad de El Alto elemento que no fue valorado por la Autoridad Judicial a quo ya que el mismo fue ofrecido corno elemento de prueba extraordinaria razón por la que la aplicación que pretende en este punto es la nulidad de la Sentencia y la reposición del juico por otro Juzgado.

8.- Como otro agravio hace referencia a la errónea aplicación de la Ley adjetiva penal por defectos de procedimiento referente a la prueba extraordinaria de descargo pues medio del escrito de fecha 4 de septiembre de 2014 se solicitó la incorporación de prueba extraordinaria referente a un reconocimiento de firmas y rubricas del recibo de fecha 23 de septiembre de 2010 del que se tiene la compra y venta del lote de terreno por la suma de 4000 $us., del que el acusador particular de manera voluntaria fue a reconocer dicho documento ante el Juzgado Segundo de Instrucción en lo Civil de El Alto, mismo que por Resolución No. 198/2015 de fecha 16 de noviembre fue declarado improcedente vulnerando el debido proceso mismo que fue objeto de reserva de apelación pues con dicha determinación se habría lesionado el derecho a la defensa en su vertiente de la debida fundamentación más aun cuando el mismo encierra en un defecto procesal contemplado por el Art. 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal, más aun cuando dicha Resolución se habría emitido fuera del juicio pues lo correcto debió haberse convocado en una audiencia pública y luego de escuchar los fundamentos emitir en forma inmediata la Resolución de manera oral empero dicho extremo no repercutió en el presente caso por consiguiente también se vulnero el derecho a la libertad probatorio previsto por el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal y en la misma medida el principio de la verdad material consagrado en el Art. 180.I de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

9.- Denuncia errónea aplicación de la Ley adjetiva por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, en el entendido de que en la Sentencia apelada al disponer el pago de daños y perjuicios, sobre el particular se tiene la solicitud de la explicación emitiéndose el Auto de fecha 12 de mayo de 2016 mismo que negó tal pretensión, por otro lado se tiene el auto de la parte querellante en el que dispuso el pago de costas a favor del querellante, en consecuencia existe una vulneración al debido proceso pues en la querella de fecha 12 de junio de 2013 no se habría solicitado condenar costas y perjuicios más aun cuando tales extremos no fueron objeto de debate en la fase de juicio.

Por lo que en merito a estos extremos opone el recurso de apelación restringida solicitado la tutela judicial efectiva y sea con los recaudos de rigor.

3.- En la misma medida se cuenta con el recurso opuesto por Manuel Aguilar Cachi conforme cursa fojas 468 a 477, pretensión invocada con los siguientes fundamentos:

1.- El agravio en relación al Art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal referente a la inobservancia y la mala aplicación de la Ley sustantiva en referencia a la mala aplicación del Art. 39 del Código Penal, pues la sentencia recurrida si bien impone una condena de tres años para ambos acusados empero la misma no ha realizado su fundamentación minuciosa, motivada y fundamentada de los hechos criminosos por consiguiente no se aplica correctamente la dosimetría de la pena pues con el accionar de los acusados se habría lesionado varios bienes jurídicos protegidos como ser el derecho de propiedad como ser uso, goce y disfrute en relación al tipo penal de Despojo, así como el derecho de dominio sobre el bien inmueble referente a la alteración de linderos. Empero no se habría considerado las agravantes con las que cuenta los ahora acusados pues en la sentencia apelada en su Título "II. PERSONALIDAD DE LOS ACUSADOS" simple y llanamente se realiza una nominación de las generales de Ley de ambos en consecuencia no existe la debida fundamentación con relación a este punto pues simple y llanamente se ha hecho mención a la determinación de 3 años sin explicar del porque se le aplicaría tal pena, pues correspondía imponer la pena máxima al existir un concurso de delitos, en consecuencia se desprende de la aplicación de los Arts. 38 y 39 del Código Penal, más cuando los acusados Trifonia Huanca Saca y Freddy Mamani Vargas cuentan con una edad de 42 y 50 años de edad respectivamente quienes contarían con facultades plenas y no se encierran en personas adultas mayores menos en menores de edad, en consecuencia la Autoridad Judicial a quo ha incurrido en una incongruencia omisiva. En tal sentido realiza una invocación de los preceptos legales contemplados en los Arts. 38 y 39 del Código Penal realizando una interpretación al mismo con la finalidad resaltando aspectos de premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía, la naturaleza de la acción, pues los medios empleados para la comisión del hecho delictivo se tiene que ser empleo violencia en la destrucción de los muros, en relación al daño ocasionado fue el destrozo de los muros así como el beligerante actuar de los acusados, con referencia a la falta de reparación del daño ocasionado este extremo no aconteció en el presente caso más aun cuando a la fecha las mismas se mantienen en el inmueble, pues en la conducta no corrieron con ningún centavo para la reparación del daño. En consecuencia, se tiene que la Autoridad Judicial a quo incurrió en una mala aplicación en la imposición de la pena conforme el Art. 38 del Código Penal. Para tal efecto invoca los Autos Supremos Nos. 507 de 11 de octubre de 2007, 038/2013 de fe 18 de febrero de 2013. En relación a la aplicación que pretende la fundamentación de las agravantes existentes en el presente caso debiendo imponer la sanciona máxima de seis años de reclusión al existir concurso de delitos.

Por lo que en base a estos extremos solicita la revocación de la Sentencia en parte y solicita en aplicación de la parte in fine del Art. 413 del Código de Procedimiento Penal en aplicación del principio de económica procesal se emita sentencia condenatoria en contra de los acusados imponiendo una pena única de seis años.

Considerando: Corrido en traslado los recursos de apelación restringida antes mencionada, conforme la previsión del Art. 409 del Código de Procedimiento Penal, se tiene las siguientes respuestas:

1.- La respuesta efectuada por MANUEL AGUILAR CACHI:

- Que, cursa a fojas 504 a 513 por el cual responde a los agravios contenidos dentro del recurso de apelación restringida presentado por Freddy Mamani Vargas, en el que los fundamentos se hallan ampliamente expuestos y contenidos en dicho escrito los cuales son considerados por este Tribunal de Alzada a tiempo de la emisión del presente Auto de Vista, solicitando en definitiva se preceda a declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida y en consecuencia se confirme la Sentencia condenatoria rechazado los argumentos del recurrente y sea con la imposición de costas procesales.

- El segundo memorial cursante a fojas 517 a 527 vuelta el cual se halla orientado a dar respuesta al recurso de apelación restringida presentado por Trifonia Huanca Zaca, en el que los fundamentos se hallan ampliamente expuestos y contenidos en dicho escrito los cuales son considerados por este Tribunal de Alzada a tiempo de la emisión del presente Auto de Vista, solicitando en definitiva se preceda a declarar la improcedencia del recurso de apelación restringida y en consecuencia se confirme la Sentencia condenatoria rechazado los argumentos del recurrente y sea con la imposición de costas procesales.

2.- El memorial de respuesta presentado por FREDDY MAMANI VARGAS Y TRIFONIA HUANCA ZACA el cual se halla orientado a dar respuesta al recurso presentado por Manuel Aguilar Cachi conforme cursa a fojas 529 a 532 vuelta, fundamentos se hallan ampliamente expuestos y contenidos en dicho escrito los cuales son considerados por este Tribunal de Alzada a tiempo de la emisión del presente Auto de Vista, solicitando en definitiva se declare infundado el recurso y se anule la Sentencia apelada en forma total y sea con las formalidades de Ley.

Considerando: Una vez que se ha remitido los de la materia al Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por sorteo del sistema informático es remitido a la Sala Penal Tercera, por lo que este Tribunal de Alzada llega a las siguientes fundamentaciones orden legal, constitucional y doctrinal:

1.- Es imperativo manifestar que dentro de un recurso de apelación restringida para su interposición requiere el cumplimiento de ciertas formalidades y presupuestos normativos que exige la Ley Penal Adjetiva, en ese referido es necesario identificar el cumplimiento del Art. 408 de la precitada Ley que expresa: "El recurso de apelación restringida será interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia...", consiguientemente de la revisión de obrados se tiene que los recursos de apelación restringida presentados por Freddy Mamani Vargas, Manuel Aguilar Cachi y Trifonia Huanca Zaca fueron presentados dentro del plazo que exige la Ley, en consecuencia dichos aspectos posibilitan el análisis de fondo del recurso de apelación.

I.- RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA PRESENTADOS POR FREDDY MAMANI VARGAS Y TRIFONIA HUANCA ZACA:

1.- Como primer agravio señala la errónea aplicación de la Ley adjetiva penal en sus dimensiones del Art. 370 núms. 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal pues no existe una debida fundamentación de la Sentencia y se basa en hechos no acreditados y defectuosa valoración de las pruebas. Con relación a la ausencia de fundamentación invoca el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal indicando que toda sentencia debe contener una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica, intelectiva y jurídica y además debe ser expresa, clara, completa, legitima y lógica, sin embargo la Sentencia carece de fundamentación descriptiva de los medios de prueba de descargo siendo que en fecha 31 de marzo de 2016 se judicializo tales pruebas como ser la prueba PD1 referente a copias legalizadas de la denuncia 37 querella dentro del caso 140/11 que termino con sobreseimiento en favor de los recurrentes; PD2 facturas de luz y agua; P03 solicitud de instalación de energía eléctrica; PD4 certificado de nacimiento de las hijas de los recurrentes; PD8 Certificado de Antecedentes Penales; PD9 certificado de junta de vecinos de la urbanización 30 de agosto; PD10 copia de formulario de derechos reales. Empero de la Sentencia la Autoridad Judicial a quo no realiza mención alguna sobre los aspectos relevantes de tales elementos de prueba más al contrario se limitó en transcribir los 12 elementos de prueba de descargo sin fundamentar cuales fueron judicializadas y excluidas sin señalar los motivos de su exclusión para tal efecto realiza una copia textual del acápite IV.- MOTIVOS DE HECHO Y DERECHO para concluir que la Juez no señala porque tales pruebas no enervan los hechos acusados, por consiguiente señala que la Juez a quo guarda silencio con relación a las pruebas P01; PO4 y PD8 por consiguiente dicha Autoridad a quo tenía el deber y obligación de realizar una correcta valoración de tales elementos de prueba fundamentando del porque no se otorga un valor correspondiente a tales pruebas como aconteció con las pruebas de cargo.

1.1.- Con referencia a este agravio a efectos de tomar mayor convicción del mismo este Tribunal de Alzada se remite a la Sentencia No. 065/2016 de fecha 24 de abril de 2016 cursante a fojas 436 a 439 y particularmente en su acápite "IV.- MOTIVOS DE HECHO Y DERECHO" en el que la Autoridad Judicial a quo de manera concisa refiere los siguiente: "En cuanto a las pruebas documentales de descargo, la prueba radica en certificaciones de la zona y en los tramites que realizaron para acceder al beneficio de servicios básicos, la conformación de su familia, Certificación de DDRR, que dan a conocer las propiedades con las que contaría el querellante. Extremos que no enervan los delitos cometidos por los acusados.", este análisis si bien es cierto y evidente que el mismo queda reducido a diferencia de una amplia fundamentación, empero dicho aspecto es totalmente validad pues si bien el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal obliga a toda Autoridad Judicial el deber de fundamentar y motivar toda Resolución que emita, empero el mismo tampoco determina que toda Resolución sea ampulosa, por consiguiente siendo que la Autoridad Judicial a quo a tiempo de realizar la valoración circunscribió el mismo de manera directa y precisa pues la misma justifica y explica las razones del porque los elementos de prueba de descargo no enervan los hechos delictivos de Despojo y Alteración de Linderos.

1.1.2.- Bajo ese lineamiento es del caso invocar el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal que expresa: "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las reglas de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida.' de este precepto legal se entiende que es una facultad privativa del Juez y el Tribunal de Sentencia

quienes pueden asignar el valor correspondiente a los elementos de prueba producidos por los sujetos procesales en la etapa de juicio, en consecuencia dicha Autoridad Judicial a quo simplemente ha dado y asignado un valor probatorio a los elementos de prueba documental de descargo cuestionados, puesto que de la lectura de dicho acápite se tiene que la Autoridad Judicial a quo hace énfasis a los elementos precitados arribando a la conclusión de que los mismos no guardan enervan los ilícitos consumados en el presente caso, más aun tomando en cuenta que dichas documentales responden a copias legalizadas sobre un proceso de hurto, solicitud de instalación de servicios básicos, certificados de nacimiento de sus hijos, certificado de antecedentes penales y certificado de trabajo de Freddy Mamani Vargas entre otros, empero dichas documentales reiteramos que no cuentan con la fuerza probatoria a efectos de enervar los ilícitos cometidos por los ahora recurrentes y prueba de ello a tiempo de cuestionar el agravio en este punto los mismos tampoco hicieron mención alguna sobre los hechos que se llegan a probar con dichas documentales y simple llanamente se limitan en señalar la mala valoración de los elementos de prueba. En consecuencia, se tiene que el análisis arribado por la Autoridad Judicial a quo queda enmarcado dentro de la normativa legal.

1.2.- En la misma medida señala la falta de fundamentación descriptiva que vulnera el debido proceso e ingresa al ámbito de las nulidades, vulnerando con ello el debido proceso contemplado por el Art. 115.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia en su triple dimensión pues como derecho al no cumplir con la previsión del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal, como garantía ya que la sentencia no se encuentra motivada y como principio ya que la Sentencia no respetaría el orden legal establecido por los principios y garantías constitucionales de la arquitectura de una Sentencia; Así como la ausencia de fundamentación analítica la Sentencia pues no fundamenta como hechos estimados como probados en sujeción a los elementos o medios probatorios pues dicha fundamentación no puede ser soslayada pues debe contraerse en merito todas las consecuencias jurídicas para poder arribar a un decisorio de conde injusta a los recurrentes, más aun no existiendo fundamentación clara, precisa y circunstanciada de los hechos establecidos como verdaderos, pues la Autoridad Judicial no fundamenta en espacio y tiempo en que hubieran sucedido los hechos acusados no precisando el mes, día y hora calificados con la fórmula legal de despojo y alteración de linderos.

1.2.1.- Con referencia a estos agravios en el que los recurrentes cuestionan la ausencia de fundamentación descriptiva y analítica, en consecuencia a efectos de poder tomar mayor abundamiento en la materia este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo No. 65/2012-RA de 19 de abril de 2012, el cual determina lo siguiente en cuanto a las fundamentación señaladas como ser: "En la fundamentación descriptiva la autoridad judicial debe proceder a consignar cada elemento probatorio útil, mediante una referencia explícita a los aspectos más sobresalientes de su contenido, dejando constancia en el caso de la prueba testifical de las ideas principales y pertinentes que se extraen de la declaración del testigo, procurando no hacer una trascripción literal de la declaración; siendo también aplicable este criterio con relación a los peritos que puedan concurrir personalmente a la audiencia de juicio. En el caso de la prueba documental y pericial, esta fundamentación descriptiva quedará cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de esta prueba con mayor énfasis de las conclusiones atinentes o relevantes del caso. El tercer momento es la fundamentación analítica o intelectiva, en la que no sólo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su

individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica, una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada...".

1.2.2.- Ahora bien, corresponde a este Tribunal de Alzada determinar si la Sentencia No. 065/2016 de fecha 24 de abril de 2016 cursante a fojas 436 a 439 cumple con los parámetros exigidos por el fallo jurisprudencia! invocado para tal efecto con referencia a la fundamentación descriptiva nos remitimos al acápite PRUEBAS TESTIFICALES DE CARGO" en el que la Autoridad Judicial a quo en títulos constados por PRUEBA DOCUMENTAL DE CARGO, PRUEBA TESTIFICAL DE DESCARGO, PRUEBAS DOCUMENTALES DE DESCARGO E INSPECCIÓN OCULAR: de manera acertada procede en consignar cada elemento de prueba presentado por los sujetos procesales resaltando la consistencia de cada elemento de prueba. En relación a la ausencia de fundamentación analítica en la misma medida nos remitimos al acápite "IV.- MOTIVOS DE HECHO Y DERECHO" en el que la Autoridad Judicial a quo realiza un análisis de los elementos de prueba tanto de cargo y descargo en el que no simplemente aprecio cada elemento de juicio, sino arribando a conclusiones lógicas obtenidas de un elemento a otro efectuó una valoración conjunta de toda la prueba judicializada. En consecuencia bajo estos dos análisis realizados por este Tribunal de Alzada podemos concluir que la falta de fundamentación analítica y fáctica no ajenas a la verdad pues de lo precedente demostramos lo contrario pasando a identificar de manera concreta tales fundamentaciones en la Sentencia recurrida que si bien la Autoridad Judicial a quo las nomino con un título diferente empero ello no implica acarrear en el no cumplimiento de las fundamentaciones analíticas y lácticas, por consiguiente este Tribunal de Alzada arribe a la conclusión de que el agravio en este no es cierto y evidente.

1.3.- Con referencia a la ausencia de fundamentación jurídica señala que la Juez a quo no fundamenta las razones jurídicas porque considera que la conducta se subsumió al tipo penal de despojo y alteración de linderos, no señala los aspectos necesarios a la teoría del delito, no señala porque la conducta desplegada por los recurrentes es antijurídica, como tampoco señala si hubo dolo o culpa en la comisión del hecho, menos fundamenta con elementos de prueba la adecuación a los tipos penales, pues la Autoridad Judicial a quo refiere que de manera violenta se ingresó al inmueble y con abuso de confianza con lo que se consumó el tip ' o penal de despojo. En relación a la alteración de linderos no se efectúa ninguna fundamentación jurídica ya que simple y llanamente se limita en afirmar algunas abstracciones sin realizar sustento alguno en la fundamentación de los elementos de prueba por consiguiente se viola los principios básicos como la lógica vulnerando el debido proceso. Para tal efecto la Autoridad Judicial a quo realiza una copia textual de la parte que considera pertinente acápite V.- MOTIVOS Y FUNDAMENTO DE DERECHO concluyendo que la Autoridad Judicial a quo no señalo de qué manera se vulnerado los derechos de la víctima, por consiguiente se vulnero el Art. 124 del Código de Procedimiento Penal y 115.II de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia, razón por la cual en base a estos razones solicita en este punto la nulidad de la Sentencia y solicita la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal competente imparcial.

1.3.1.- En referencia a este agravio en el que los recurrentes cuestionan la ausencia de fundamentación jurídica, en consecuencia a efectos de poder tomar mayor abundamiento en la materia este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo No. 65/2012-RA de 19 de abril de 2012, el cual determina lo siguiente en cuanto a las fundamentación señaladas como ser: “Fundamentación jurídica, es el momento en el cual el Juez o Tribunal a partir de la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las

distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando porque considera que los hechos deben ser subsumidos en tal o cual norma sustantiva; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo o tipos penales atribuidos al imputado, sino a partir de la cita de los preceptos legales a ser aplicados y en su caso de una somera indicación de los aspectos necesarios relativos a la teoría del delito que resulten aplicables; el Juez o Tribunal deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, lo que importa la concurrencia de los elementos descriptivos y normativos del tipo penal en cuestión; además, de antijurídica, culpable y finalmente sujeta a una sanción".

1.3.2.- Ahora bien, corresponde a este Tribunal de Alzada determinar si la Sentencia No. 065/2016 de fecha 24 de abril de 2016 cursante a fojas 436 a 439 cumple con los parámetros exigidos por el fallo jurisprudencial invocado para tal efecto con referencia a la fundamentación descriptiva nos remitimos al acápite "VI.- EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DE DERECHO Y DOCTRINALES" en el que la Autoridad Judicial a quo con un título diferente de manera acertada de manera racional efectúa la operación intelectual de la subsunción adecuando los hechos a los tipos penales de Despojo haciendo una breve descripción de los elementos constitutivos del tipo penal e incluso acudiendo a fallos jurisprudenciales para ese efecto y rápidamente pasa a identificar de manera concreta que la invasión al inmueble fue con violencia y abuso de confianza pues contando simplemente con .un recibo de entrega de una suma económica habría ingresado al inmueble y no existiendo otro documento en el que conste el perfeccionamiento de dicha supuesta venta y en referencia al ilícito de la Alteración de Linderos en la misma medida explica los alcances y los elementos constitutivos del tipo penal para concluir que los acusados a la fecha aún continúan en posesión del inmueble alterando los límites de propiedad de la víctima del presente hecho. Por consiguiente, bajo este análisis efectuado este Tribunal de Alzada concluye que la Sentencia apelada si cumple con la fundamentación jurídica que es denunciada por los recurrentes.

2.- Como agravio hace referencia al hecho de que la Sentencia se basa en hechos no acreditados en el entendido de que en audiencia de inspección ocular de fecha 28 de octubre de 2014 para tal efecto realiza una copia textual de la parte que considera pertinente para concluir que la Sentencia se emitió en meras presunciones las cuales están prohibidos por el sistema acusatorio por consiguiente no se debió emitir una condena, por lo que la Autoridad Judicial a quo violo el debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de legalidad así como las reglas de la sana critica como ser la lógica y psicología. En la misma medida cuestiona que la prueba testifical de Florinda Colque de Aguilar, Tereza Mamani Vda. de Calle, y Protacio Colque Canaviri, así como las documentales API, AP3, AP6, AP7, AP8 y AP9 y la prueba de inspección técnica ocular serian un reflejo de la Sentencia y las mismas no son contundentes para acreditar el Despojo por consiguiente dicho fallo viola el principio de lógico de la razón suficiente contemplado por el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal.

2.1.- En referencia a este extremo debemos tomar que el actuado jurídico procesal de la Audiencia de Inspección Ocular de fecha 28 de octubre de 2014 la Autoridad Judicial a quo si bien como parte de dicho acto dirigió la audiencia, empero de manera descriptiva realiza una enunciación de lo que observo a simple vista y por consiguiente se tiene que el mismo no ha sido tomado como mera presunción pues dicho acto procesal no es una determinación final consolidada como una Sentencia en consecuencia el hecho de que la Autoridad Judicial a quo haya vertido ese aspecto no implica que el fallo apelado se halla basado en meras presunciones, más aun cuando en la Sentencia No. 065/2016 de fecha 24 de abril de 2016

cursante a fojas 436 a 439 apelada vía este recurso en su título "INSPECCIÓN OCULAR" refrenda el siguiente texto "...pared había sido derribada, de donde supone habría sido alterados los linderos para la construcción del inmueble...", por consiguiente la Autoridad Judicial a quo con esta expresión ha tomado convicción sobre la comisión de los hechos delictivos, más aún cuando en sus párrafos posteriores la Autoridad Judicial a quo deja expresa constancia de manera concreta que en los predios en cuestión tomaron contacto con algunos testigos quienes manifestaron sobre la forma acelerada de edificar las contracciones más aun cuando estas se prolongaban hasta horarios de la noche. En consecuencia, bajo este análisis podemos determinar que lo denunciado en este punto de ninguna manera vulnera el derecho a la defensa, así como el debido proceso y menos atenta al principio de legalidad más aun cuando los recurrentes no fundamentan de manera acertada la forma la forma en que transgredieron su derecho a la defensa y menos el principio de legalidad pues simple y llanamente se limitan a invocarlo mas no a fundamentarlo.

3.- Asimismo hace referencia al elemento de prueba Testimonio de Reconocimiento de Firmas y Rubricas sobre la venta realizada en fecha 23 de septiembre de 2016 sobre una compra y venta del inmueble de litis en el que la recurrente compra a las víctimas la superficie de 300 mts2, elemento de que se solicitó la judicialización del mismo empero por Resolución No. 198/2015 la Autoridad Judicial a quo rechaza tal pretensión sin embargo con dicho elemento de prueba a todas luces se desvirtuaría la comisión de los hechos delictivos en la presente causa, en la misma medida dicho aspecto ha sido reconocido por la víctima del presente hecho y así como la Autoridad Judicial a quo en la Sentencia, por consiguiente refiere que en aplicación del Art. 521 y 584 del Código Civil se habría perfeccionado el negocio jurídico y por consiguiente al haber adquirido en compra y venta del mismo simple y llanamente se estaba realizado el ejercicio de sus derechos como propietario. Por consiguiente, dicho elemento de prueba no fue valorado por el Juez de Sentencia ingresando en falta de fundamentación vulnerando con ello la previsión del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal. En merito a estos fundamentos solicita la nulidad de la Sentencia y la reposición del juicio por otro Juez.

3.1.- Con referencia este extremo este Tribunal invoca el fallo jurisprudencial sentado por el Tribunal Supremo de Justicia vía Auto Supremo No. 023/2015-RA de fecha 13 de enero de 2015 el cual señala: "111.2. De la incorporación de prueba extraordinaria al juicio oral. De manera general la prueba nada por los sujetos procesales, debe ser incorporada en el juicio oral conforme la previsión contenida en el art. 333 del CPP; es decir, por su lectura y bajo los principios de inmediación, contradicción y oralidad; no obstante, el art. 335 del CPP, a tiempo de señalar los casos de suspensión de la audiencia de juicio oral, en el inc. 1) contempla como supuesto cuando: "No comparezcan testigos, peritos o intérpretes cuya intervención sea indispensable, o cuando sobreviniera la necesidad de producir prueba extraordinaria", es decir, la prueba extraordinaria, es aquella que surge como emergencia del desarrollo del juicio oral y que en el momento de la jata de prueba por los sujetos procesales no era conocida, ...". En el caso de autos, de los antecedentes que cursan el memorial de fojas de fojas 224 a 224 vuelta en el que la coacusada Trifonia Huanca Zaca plantea el incidente de prueba extraordinaria consistente en un Testimonio de alguna piezas procesales dentro del proceso civil de reconocimiento de firmas y rubricas promovidos por los acusados en contra de la víctima ante el Juzgado Segundo de Instrucción de El Alto de fecha 09 de octubre de 2014 asimismo sustenta como base de la pretensión en la Sentencia Constitucional No. 297/2004-R la cual determinaría que la prueba extraordinaria debe ser presentada en la vía incidental,

en merito a ello la Autoridad Judicial a quo por medio del decreto de fojas 224 vuelta corre en traslado dicho incidente, emanando la Resolución No. 198/2015 de fecha de 16 de noviembre de 2015 mismo que cursa a fojas 352 a 351 vuelta, donde la Autoridad Judicial a quo de manera puntual y concreta hace referencia al principio de preclusión que rige en materia procesal penal en el entendido de que los actos procesales no pueden retrotraer más aun cuando ya se habría rebasado la fase de la producción de prueba, asimismo hace mención al fallo jurisprudencial de la Sentencia Constitucional No. 2997/2004-R de 5 de marzo de 2004 el cual determina que la prueba extraordinaria debe surgir en la tramitación del proceso y debe ser de reciente obtención, aspectos que no fueron cumplidos por la incidentista. En consecuencia, bajo estos fundamentos es que se ha rechazo el elemento de prueba extraordinaria criterio que está en sujeción del marco procedimental que rige en materia penal pues siendo que la prueba extraordinaria a efectos de incorporación y consideración necesariamente debe reunir ciertos requisitos los cuales en el presente caso no fueron cumplidos. En consecuencia, el hecho de haber rechazo dicho elemento probatorio no vulnera los derechos conculcados por los hoy recurrentes. Por consiguiente se tiene que la Autoridad Judicial a quo no ha vulnerado de ninguna manera la previsión del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal habida cuenta que dicho elemento de prueba al no estar debidamente incorporada y judicializada dentro de la comunidad de los elementos de prueba no tenía la obligación de realizar valoración alguna, más al contrarío al no haber efectuado tal extremo no quebranto el procedimiento pues de pretender valorar un elemento de prueba no incorporada legalmente a la fase de juicio lógicamente se habría ingresado en un defecto procesal absoluto.

3.2.- Como otro agravio infiere sobre la defectuosa valoración de los elementos de prueba para tal efecto realiza una copia textual de la Sentencia en el apartado IV. MOTIVOS DE HECHO Y DERECHO en referencia a este extremo la Autoridad Judicial a quo vulnerado la previsión del Art. 173 del Código de Procedimiento Penal en virtud a que no considero el recibo de compra y venta de fecha 23 de septiembre de 2010, así como el reconocimiento de firmas y rubricas emitido por el Juez segundo de Instrucción en lo Civil de la ciudad de El Alto elemento que no fue valorado por la Autoridad Judicial a quo ya que el mismo fue ofrecido como elemento de prueba extraordinaria razón por la que la aplicación que pretende en este punto es la nulidad de la Sentencia y la reposición de/juico por otro Juzgado. En regencia a este extremo conforme se ha desarrollado en el acápite anterior la prueba consistente en un recibo de fecha 23 de septiembre de 2010 no ha sido incorporada y judicializada dentro de la comunidad de las pruebas y precisamente por ese hecho es que la Autoridad Judicial a quo no brindado criterio de valoración sobre ese elemento probatorio, pues de hacerlo lógicamente se quebrantaría el debido proceso ingresando un defecto procesal absoluto, en consecuencia podemos determinar que la apelación en este punto es totalmente falsa y ajena a la realidad con relación a la falta de valoración de la documental que no fue objeto de valoración y lógicamente habiendo catalogado como un agravio falso el mismo resulta in atendible. En ese entendido este Tribunal de Alzada invoca la Sentencia Constitucional Plurinacional No. 0015/2012 de fecha 16 marzo de 2012 que señala: "De acuerdo al nuevo orden constitucional, el art. 8.1 de la CPE, dentro de los principios y valores del nuevo Estado Plurinacional de Bolivia, asume y promueve como de carácter ético-morales de la sociedad plural, el "ama qhilla, ama Hulla, ama suwa (no seas flojo, no seas mentiroso ni seas ladrón)"; máximas milenarias que fueron constitucionalizadas y resumen de manera extraordinaria la moral que toda persona, natural o jurídica debe practicar en todas sus actividades...". En ese

contexto hacemos énfasis e hincapié al principio del ama llulla, que establece una conducta de vida honesta que debe observar todo individuo, con mayor razón unos ciudadanos que están siendo sujeto a la jurisdicción ordinara y ejerciendo su derecho a la defensa como es el caso de los hoy acusados y recurrentes, del cual debe exigirse una actitud sincera y honesta en su petición de justicia, sobre todo cuando afecta a un vivir bien, así como a una vida armoniosa.

4.- Del agravio que hace referencia a la errónea aplicación de la Ley adjetive penal por defectos de procedimiento referente a la prueba extraordinaria de descargo pues medio del escrito de fecha 4 de septiembre de 2014 se solicitó la incorporación de prueba extraordinaria referente a un reconocimiento de firmas y rubricas del recibo de fecha 23 de septiembre de 2010 del que se tiene la compra y venta del lote de terreno por la suma de 4000 $us., del que el acusador particular de manera voluntaria fue a reconocer dicho documento ante el Juzgado Segundo de Instrucción en lo Civil de El Alto, mismo que por Resolución No. 198/2015 de fecha 16 de noviembre fue " declarado improcedente vulnerando el debido proceso mismo que fue objeto de reserva de apelación pues con dicha determinación se habría lesionado el derecho a la defensa en su vertiente de la debida fundamentación más aun cuando el mismo encierra en un defecto procesal contemplado por el Art. 169 núm. 3) del Código de Procedimiento Penal, más aun cuando dicha Resolución se habría emitido fuera del juicio pues lo correcto debió haberse convocado en una audiencia pública y luego de escuchar los fundamentos emitir en forma inmediata la Resolución de manera oral empero dicho extremo no repercutió en el presente caso por consiguiente también se vulnero el derecho a la libertad probatorio previsto por el Art. 171 del Código de Procedimiento Penal y en la misma medida el principio de la verdad material consagrado en el Art. 180.1 de la Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia. En referencia este agravio este Tribunal de Alzada determina que el mismo es un agravio reiterativo pues anteriormente se ha dilucidado con el mayor cuidado dichos agravios por consiguiente en aplicación del principio de economía procesal y concentración de actos a efectos de no incurrir en una Resolución omisiva este Tribunal de Alzada se remite a los fundamentos efectuados en las conclusiones "3.1.-" de la presente Auto de Vista en el que de manera minuciosa se ha considerado los aspectos reclamados y en consecuencia e/ mismo no merece mayor abundamiento.

5.- Como otro agravio denuncia la errónea aplicación de la Ley adjetiva por inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación, en el entendido de que en la Sentencia apelada al disponer el pago de daños y perjuicios, sobre el particular se tiene la solicitud de la explicación emitiéndose el Auto de fecha 12 de mayo de 2016 mismo que negó tal pretensión, por otro lado se tiene el auto de la parte querellante en el que dispuso el pago de costas a favor del querellante, en consecuencia existe una vulneración al debido proceso pues en la querella de fecha 12 de junio de 2013 no se habría solicitado condenar costas y perjuicios más aun cuando tales extremos no fueron objeto de debate en la fase de juicio. Con referencia este extremo este Tribunal de Alzada invoca el cuarto y quinto párrafo de la previsión legal contenida en el Art. 365 del Código de Procedimiento Penal que señala lo siguiente: "La sentencia decidirá también sobre las costas y sobre la entrega de objetos secuestrados a quien el tribunal entienda con mejor derecho a poseerlos. Decidirá sobre el decomiso, la confiscación y la destrucción previstos en la ley. La sentencia condenatoria o la que imponga una medida de seguridad ejecutoriada habilitará el procedimiento especial para la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan. (las

negrillas son nuestras)"; en ese comprendido tomando en' cuenta la naturaleza misma de una Sentencia condenatoria como efectos jurídicos entre otros tenemos la imposición de costas procesales y así como la habilitación del procedimiento especial de los daños y perjuicios, extremo que es determinado y establecido no por capricho de la Autoridad Judicial a quo si no es por el mandato imperativo de la Ley, en ese comprendido la Autoridad a quo al haber determinado el resarcimiento de daños y perjuicios a favor de la víctima simple y llanamente dio cumplimiento a la Ley, hecho que de ninguna manera puede ni debe ser considerado a tiempo de proponer la querella y acusación particular y menos el mismo debe ser objeto de la fase de juicio oral y contradictorio, en consecuencia la pretensión de los ahora recurrentes está totalmente fuera del contexto procesal.

II.- RECURSO DE APELACIÓN PRESENTADO POR MANUEL AGUILAR CA CHI:

1.- Como único agravio refiere el encuadramiento del Art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal referente a la inobservancia y la mala aplicación de la Ley sustantiva en referencia a la mala aplicación del Art. 39 del Código Penal, pues la sentencia recurrida si bien impone una condena de tres años para ambos acusados empero la misma no ha realizado su fundamentación minuciosa, motivada y fundamentada de los hechos criminosos por consiguiente no se aplica correctamente la dosimetría de la pena pues con el accionar de los acusados se habría lesionado varios bienes jurídicos protegidos como ser el derecho de propiedad como ser uso, goce y disfrute en relación al tipo penal de Despojo, así como el derecho de dominio sobre el bien inmueble referente a la alteración de linderos. Empero no se habría considerado las agravantes con las que cuenta los ahora acusados pues en la sentencia apelada en su Título "II. PERSONALIDAD DE LOS ACUSADOS" simple y llanamente se realiza una nominación de las generales de Ley de ambos en consecuencia no existe la debida fundamentación con relación a este punto pues simple y llanamente se ha hecho mención a la determinación de 3 años sin explicar del porque se le aplicaría tal pena, pues correspondía imponer la pena máxima al existir un concurso de delitos, en consecuencia se desprende de la aplicación de los Arts. 38 y 39 del Código Penal, más cuando los acusados Trifonia Huanca Saca y Freddy Mamani Vargas cuentan con una edad de 42 y 50 años de edad respectivamente quienes contarían con facultades plenas y no se encierran en personas adultas mayores menos en menores de edad, en consecuencia la Autoridad Judicial a quo ha incurrido en una incongruencia omisiva. En tal sentido realiza una invocación de los preceptos legales contemplados en los Arts. 38 y 39 del Código Penal realizando una interpretación al mismo con la finalidad resaltando aspectos de premeditación, el motivo bajo antisocial, la alevosía, la naturaleza de la acción, pues los medios empleados para la comisión del hecho delictivo se tiene que ser empleo violencia en la destrucción de los muros, en relación al daño ocasionado fue el destrozo de los muros así como el beligerante actuar de los acusados, con referencia a la falta de reparación del daño ocasionado este extremo no aconteció en el presente caso más aun cuando a la fecha las mismas se mantienen en el inmueble, pues en la conducta no corrieron con ningún centavo para la reparación del daño. En consecuencia, se tiene que la Autoridad Judicial a quo incurrió en una mala aplicación en la imposición de la pena conforme el Art. 38 del Código Penal. Para tal efecto invoca los Autos Supremos Nos. 507 de 11 de octubre de 2007, 038/2013 de fe 18 de febrero de 2013. En relación a la aplicación que pretende la fundamentación de las agravantes existentes en el presente caso debiendo imponer la sanciona máxima de seis años de reclusión al existir concurso de delitos.

1.1.- A efectos de los parámetros de la imposición de la pena este Tribunal de Alzada invoca el Auto Supremo No. 354/2014-RRC de fecha 30 de julio, que arroja la siguiente doctrina legal aplicable "En la parte dispositiva del fallo, conforme establece el Art. 360 inc. 4) del Código de Procedimiento Penal, 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 Código de Procedimiento Penal, el juzgador debe fijar con precisión la sanción correspondiente, con base en los arts. 37, 38, 39, 40, 40 bis del Código Penal los últimos, cuando corresponda tomando en cuenta las atenuantes y agravantes que concurran (fundamentación jurídica)", en la misma línea señala el Auto Supremo No. 125/2013-RRC de 10 de mayo de 2013 que establece la siguiente línea jurisprudencia!: "...se concluye que la pena no es el resultado de una simple operación lógica, sino de la valoración de los hechos, las acciones y del imputado mismo, su personalidad, la motivación y otras circunstancias concomitantes, presupuestos que sirven para determinar la pena dentro del marco normativo del delito, que identifica los aspectos que agravan o atenúan la pena, por lo que resulta necesario considerar la normativa contenida en los artículos 37, 38, 39, 40 y 44 del CP, para la determinación de la pena, teniendo en cuenta especialmente las circunstancias y las condiciones de vida del imputado, las causas que llevaron a la comisión del hecho delictivo y el hecho mismo. En ese contexto, la fijación de la pena debe sujetarse al principio de legalidad en cuya virtud el juez o Tribunal tiene la facultad de fijar la pena entre el mínimo y máximo señalado por la norma con base en la valoración de las circunstancias existentes...", bajo estos parámetros que ha fijado la jurisprudencia las cuales direccionan al Juzgador ha momento aplicar una pena, no obstante de ello se tiene que de la revisión prolija de la Resolución cuestionada, evidentemente el Juzgado a quo ha valorado y motivado todos los elementos de prueba que le fueron presentados y desarrollados en el debate oral y contradictorio, concluyendo que los acusados tienen plena participación en los ilícito atribuidos.

1.2.- En tal sentido se tiene a efectos de realizar un análisis minucioso del mismo resultar menester remitimos a la Sentencia No. 065/2016 de fecha 24 de abril de 2016 cursante a fojas 436 a 439 apelada vía este recurso y del cual en su acápite "II.- PERSONALIDAD DE LOS IMPUTADOS" en la que el Juzgado a quo hace énfasis sobre las generales de Ley de Trifonia Huanca Zaca y Freddy Mamani Vargas ahora acusados en el que determina de manera puntual su capacidad de obrar, su ocupación y así como el domicilio en el que habitan, posteriormente en el acápite "VIL- PARTE DISPOSITIVA" nuevamente se refrenda tales datos con el aditamento de que ambos conformarían una célula familiar en el que tendrían tres hijos. En consecuencia si bien es cierto y evidente que la Autoridad Judicial a quo no ha dedicado un acápite propio para determinar la aplicación de la pena empero de la lectura de los acápites precitados ha dado cumplimiento con las disposiciones contempladas por los Arts. 37 y 38 del Código Penal, pues de manera precisa identifica que los ahora acusados cuentan con plena capacidad de obrar y entendimiento de sus acciones, así como también los mismos saben leer y escribir, así como el hecho de que presentan un núcleo celular compuesto por tres hijos menores de edad quienes necesitan la asistencia famular. En tal sentido haciendo un estudio ponderado de los elementos agravantes y atenuantes que presenta la personalidad de los acusados en el caso de autos, lógicamente a todas luces se impone el segundo de ellos siendo que las atenuantes que presentan ambos.

III.- De todos los fundamentos desarrollados en la presente Resolución se concluye que la Autoridad Judicial a quo ha momento de la emisión de la Sentencia apelada vía este recurso, ha obrado con criterio procesal adecuado, pues conforme se vinieron desarrollando el análisis integral e individual de cada agravio se arriba de que ninguno de ellos ha sido contundente a efectos de poder anular la Sentencia y ordenar el reenvió de la causa o en su defecto la corrección de la misma en esta instancia de procesal, por consiguiente ello repercute en arribar a una determinación como la siguiente.

POR TANTO: La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, con la convocatoria del Dr. Yván Córdova Castillo –Vocal de la Sala Penal Cuarta del mismo Tribuna, determina: ADMITIR los recursos de apelación restringida interpuestos por: Freddy Mamani Vargas y Trifonia Huanca Zaca, así como de Manuel Aguilar Cachi, al haber sido presentados dentro del plazo que exige la Ley, declarando IMPROCEDENTES las cuestiones planteadas de tales recursos, en consecuencia CONFIRMA la Sentencia No. 065/2016 de fecha 24 de abril de 2016 y sus Autos Complementarlos de fechas 12 de mayo de 2016 pronunciadas por la Juez Segundo de Partido y Sentencia en lo Penal de la ciudad de El Alto.

Asimismo, en aplicación del Art. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal, se deja establecido que el presente Auto de Vista es recurrible de casación dentro el plazo de cinco días computables a partir de su legal notificación.

Vocal relatora: Dra. Margot Pérez Montaño

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres. Margot Pérez Montaño. - Iban Córdoba Castillo.

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

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante de fs. 633 a 641 vta., Trifonia Huanca Saca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 78/2018 de 29 de octubre, de fs. 591 a 601, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Manuel Aguilar Cachi contra la recurrente y Freddy Mamani Vargas, por la presunta comisión de los delitos de Despojo y Alteración de Linderos, previstos y sancionados por los arts. 351 y 352 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 65/2016 de 25 de abril (fs. 436 a 439), el Juez segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Trifonia Huanca Saca y Freddy Mamani Vargas, autores y culpables de los delitos previstos por los arts. 351 y 352 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión; y, en aplicación del art. 366 del CPP, dispuso la suspensión condicional de la pena, así como la imposición de daños y perjuicios a favor de la víctima y costas a favor del Estado. Posteriormente corrigió la Sentencia mediante Auto de 12 de mayo de 2016.

Contra la mencionada Sentencia, los acusados Freddy Mamani Vargas (fs. 445 a 451 vta.) y Trifonia Huanca Saca (fs. 489 a 513), y el acusador particular Manuela Aguilar Cachi (fs. 468 a 477), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resuelto por Auto de Vista 78/2018 de 29 de octubre dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos, confirmando la Sentencia y su Complementario en su totalidad.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 377/2019-RA de 23 de mayo, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El Tribunal de apelación no habría dado cumplimiento al A.S. 248/2012 RRC de 10 de octubre, siendo que en apelación habría planteado la carencia de fundamentación de la Sentencia en relación a la descripción de los medios probatorios de descargo y la falta de una valoración fáctica, intelectiva y jurídica acorde al defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, lo que también sería contradictorio con el A.S. 399/2014 RRC de 19 de agosto, no siendo advertido dicho agravio por el Tribunal de alzada, que tenía el deber de verificar el iter lógico de la Sentencia y si la fundamentación era clara, completa y expresa, con arreglo del art. 124 del CPP. Por ello denuncia que el Tribunal de apelación vulneró el art. 124 del CPP, lesionando el debido proceso en su componente de legalidad procesal y fundamentación de la resolución, así como la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, tutelados por los arts. 115 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), al restringirse el conocer los motivos, razones y criterios del porqué de la condena, ingresando en el defecto del art. 169 inc. 3) del CPP.

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 377/2019-RA de 23 de mayo, cursante de fs. 665 a 667, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Trifonia Huanca Saca, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente por precedente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

a) Por Sentencia 65/2016 de 25 de abril (fs. 436 a 439), el Juez segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Trifonia Huanca Saca y Freddy Mamani Vargas, autores y culpables de los delitos previstos por los arts. 351 y 352 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión; y, en aplicación del art. 366 del CPP, dispuso la suspensión condicional de la pena, así como la imposición de daños y perjuicios a favor de la víctima y costas a favor del Estado. Posteriormente corrigió la Sentencia mediante Auto de 12 de mayo de 2016.

b) El Juez Segundo de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, previa valoración de los elementos probatorios documentales y testificales de cargo como de descargo, concluyó los siguientes hechos probados:

De la valoración de la prueba testifical de cargo, se sentó base para establecer la comisión de los hechos delictivos atribuidos a los acusados como es el Despojo y la Alteración de Linderos en virtud a que los querellantes jamás demostraron documento alguno que haga suponer la existencia de un acuerdo en que ambas partes consintieran la transferencia de compra venta de los predios motivo de la presente causa, si bien es evidente la entrega de $us. 4.000 dólares americanos a los querellantes, no resulta menos cierto que la transacción no se perfeccionó mediante documento, tampoco dicho documento se registró ante autoridad competente.

Que, las declaraciones fueron coherentes como el caso de Florinda Colque, que estableció el horario y los actos realizados, como las agresiones sufridas por parte de la hija de los acusados.

Que, la testigo Teresa Mamani Vda. de Calle, refirió que su hermano vivía en el lote desde 1990 y que a ella le consta que su hermano no firmó documento alguno con los acusados.

Que, el testimonio de Protacio Colque Canaviri, refiere haber visto el avance de la construcción incluso en horas de la noche, pues viviría frente a la casa del querellante Manuel Aguilar quien fuese su tío.

El testigo de descargo Leandro Patty Quispe, sostuvo que estaría en preparativos para hacer anular la documentación del querellante, que no conoce sobre la transacción que hubiesen realizado las partes en conflicto.

En cuanto a las pruebas documentales de cargo, estas dieron a conocer el derecho propietario del querellante Manuel Aguilar, asimismo cursa certificaciones que ambos querellados estuvieron privados de libertad por otros delitos.

En cuanto a las pruebas documentales de descargo, en cuanto a certificaciones de la zona y los trámites para acceder al beneficio de servicios básicos, de su familia y certificación de DDRR, mostrando a conocer inmuebles que contraria el querellante, extremos que no enervaron los delitos acusados, que por otro lado se habría demostrado la obstaculización de los querellados en la tramitación del proceso.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la resolución impugnada, los acusados Freddy Mamani Vargas (fs. 445 a 451 vta.) y Trifonia Huanca Saca (fs. 489 a 513), y el acusador particular Manuela Aguilar Cachi (fs. 468 a 477), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resuelto por Auto de Vista 78/2018 de 29 de octubre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes las cuestiones planteadas en los recursos, confirmando la Sentencia y su Complementario en su totalidad.

Ahora bien, tomando en cuenta la delimitación de la problemática planteada en el Auto de Admisión, corresponde que se desarrolle el recurso de apelación restringida interpuesto por la recurrente Trifonia Huanca Saca en cuanto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, de acuerdo a los siguientes aspectos:

II.2.1. De la apelación presentada por Trifonia Huanca Saca.

La recurrente expresó que la Sentencia debe contener la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica e intelectiva y jurídica, debiendo ser expresa, clara, completa, legítima y lógica.

Concerniente a la falta de fundamentación descriptiva expresó, que el 31 de marzo de 2016 se judicializó las pruebas documentales de descargo como ser la DP1, PD2, PD3, PD4, PD8, PD9 y PD10, sin realizar la debida descripción en la Sentencia, no se explica los aspectos sobresalientes, limitándose a transcribir en el apartado de pruebas de descargo, sin fundamentar cuáles fueron judicializadas y cuáles las excluidas, así en el apartado IV de los motivos de hecho y derecho tampoco realizó la fundamentación descriptiva, en vulneración del debido proceso en su dimensión de fundamentación.

En cuanto a la falta de fundamentación fáctica analítica, en la que sostuvo que la Juzgadora no fundamentó sobre los hechos probados o sobre los medios probatorios que fueron introducidos a juicio, pues no pueden omitirse considerando que a través de ella se llega al decisorio de una condena injusta, no fundamenta el espacio de tiempo que sucedieron los hechos no precisa el día, mes, hora ni circunstancias.

Referente a la falta de fundamentación intelectiva, indicó que en apartado IV de los motivos de hecho y de derecho, se limitó a describir generalidades de los testigos de cargo Florinda Colque, Teresa Mamani, Protacio Colque Canaviri, no advirtiéndose ninguna motivación sobre los hechos del Despojo y Alteración de Linderos supuestamente acontecidos el 30 de septiembre de 2010, no advirtiéndose la fecha, las circunstancias y ni la forma o el modo de comisión de los delitos acusados, no fundamenta la superficie o colindancias, la ubicación, cuestionando la atestación de Teresa Mamani. Así, también cuestiona el apartado VI de la exposición de los motivos de derecho, donde la Juzgadora se hubiese limitado a realizar conceptualizaciones de los tipos penales acusados, sin realizar el silogismo jurídico entre los hechos, medios probatorios incorporados, identificando 1. Que no existe una parte motivadora en la Sentencia; 2. No existe una aplicación de conclusiones obtenidas de elementos probatorios; 3. Referente a los testigos de cargo no existe una fundamentación sobre porqué consideró coherente o falsa las declaraciones.

Respecto a la fundamentación jurídica, señaló que en Sentencia no se fundamentó porque los hechos acusados deben ser subsumidos a los tipos penales acusados, no explica los aspectos relativos a la teoría del delito ni a los elementos del tipo penal como ser acción, antijuricidad, culpabilidad, ni los medios probatorios. Que, se habría concluido que la querellada ingresó con violencia, engaños, abuso de confianza al predio, pero no explica con qué medios probatorio se acreditó dichos elementos violándose el art. 124 del CPP, y 115 II de la CPE.

II.2.2. De la subsanación a la apelación restringida de Trifonia Huanca Saca.

Mediante el memorial de subsanación de fs. 539 a 551 vta., los querellados Trifonia Huanca Saca y Freddy Mamani Vargas, de forma conjunta dieron cumplimiento al decreto de 26 de agosto de 2016 mediante el cual se observaron sus recursos de apelación restringida, expresando de forma similar al recurso de apelación restringida descrito supra, añadiendo los precedentes contradictorios 248/2012 RRC de 10 de octubre, 222/2014 RRC de 19 de junio y 399/2014 RRC de 19 de agosto.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, por Auto de Vista impugnado, resolvió los agravios descritos por el acusador particular Manuel Aguilar Cachi y de los acusados Trifonia Huanca Saca, Freddy Mamani Vargas, declarándolos admisibles e improcedentes.

Ahora bien, tomando en cuenta la problemática planteada inmersa en el motivo admitido de casación, corresponde desarrollar la respuesta otorgada al recurso de casación de Trifonia Huanca Saca, de acuerdo a los siguientes aspectos:

Con relación al agravio referente al defecto previsto en el inciso 5) del art. 370 del CPP, en el que sostuvo que no existió una debida fundamentación descriptiva, fáctica, analítica e intelectiva y jurídica, pues no hubiese sido expresa, clara, completa, legítima y lógica; al respecto, el Tribunal de alzada se remite a la Sentencia 65/2016 de 24 de abril, particularmente al acápite IV de los motivos de hecho y derecho, en la que la autoridad judicial refiere "en cuanto a las documentales de descargo, la prueba radica en certificaciones de la zona, en trámites para servicios básicos, en demostrar familia y certificación de DDRR que dieron a conocer inmuebles con las que contaría el querellante, extremos que no enervan los delitos cometidos por los acusados," si bien dicha respuesta no resulta una fundamentación ampulosa pero dicho aspecto es válido pues conforme el art. 124 del CPP, se obliga a toda autoridad judicial el deber de motivar, sin embargo no determina que esta sea exageradamente abundante, por consiguiente siendo que el a quo a tiempo de realizar la valoración circunscribió el mismo de manera precisa y directa, pues la misma justifica y explica las razones del porque los elementos probatorios de descargo no enervaron los hechos acusados; asimismo, los recurrentes tampoco hicieron mención alguna sobre los hechos que se llegan a probar con dichas documentales limitándose a señalar la mala valoración de las pruebas, por lo que se tiene que el análisis arribado se enmarcó en la normativa legal.

Respecto a que señaló la falta de fundamentación descriptiva y analítica, a efectos de tomar mayor abundamiento en la materia el Tribunal de alzada invocó el A.S. 65/2012 RA de 19 de abril, relativo a la motivación de estos elementos (descriptiva y analítica), luego concluyó que la Sentencia cumplió con los parámetros exigidos, pues con relación a la motivación descriptiva se remitió al acápite III, de las pruebas testificales de cargo, en los títulos de prueba documental de cargo, prueba testifical de descargo, pruebas documentales de descargo e inspección judicial, procedió de manera acertada a consignar cada elemento de prueba resaltando la consistencia de cada uno. Así, en relación a la ausencia de fundamentación analítica se remitió al acápite IV de los motivos de hecho y derecho, en la cual la autoridad judicial realizó un análisis de los elementos de prueba de cargo y descargo, en el que no solamente apreció cada elemento de juicio, sino arribó a conclusiones lógicas obtenidas de un elemento a otro efectuó una valoración conjunta de toda la prueba judicializada. En consecuencia, el Tribunal de alzada concluyó que el Juez inferior identificó de manera concreta ambas fundamentaciones, si bien los nominó con un título diferente, pero ello no implica acarrear el no cumplimiento de las motivaciones analíticas y fácticas.

Relativo a la fundamentación jurídica, el Tribunal de alzada invocó el A.S. 65/2012 RA de 19 de abril, referente a dicha forma de motivación, luego se remitió al acápite VI exposición de motivos de derecho y doctrinales, en el que la autoridad judicial inferior con un título diferente pero de manera acertada efectuó la operación intelectual de la subsunción adecuando los hechos a los tipos penales de Despojo, realizando una breve descripción de

los elementos constitutivos del tipo penal e incluso acudiendo a fallos jurisprudenciales, luego pasó a identificar que la invasión al inmueble fue con violencia y abuso de confianza pues contando con un simple recibo de entrega, los acusados ingresaron al inmueble sin que exista otro documento en el que conste el perfeccionamiento de la supuesta venta, y en referencia al delito de Alteración de Linderos de la misma forma explicó los alcances y los elementos constitutivos del tipo penal para concluir que los acusados a la fecha continúan en posesión del inmueble alterando los límites de propiedad de la víctima.

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

En el presente caso la imputada Trifonia Huanca Saca, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al momento de resolver el defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, reclamado en apelación restringida. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedente.

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

En el presente caso la recurrente denuncia que en apelación restringida planteó la carencia de fundamentación de la Sentencia en relación a la descripción de los medios probatorios de descargo y la falta de valoración fáctica, intelectiva y jurídica (art. 370 inc. 5 del CPP.), no siendo advertido dicho defecto por el Tribunal de apelación, que tenía el deber de verificar el iter lógico de la Sentencia y verificar si la fundamentación era clara, completa y expresa con arreglo del art. 124 del CPP, denunciando con estos antecedentes que el Tribunal de apelación, vulneró el art. 124 del CPP, lesionando el debido proceso en su componente legalidad procesal y fundamentación dela resolución, así como la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica, tutelados por los arts. 115 y 180 de la CPE, ingresando en el defecto del art. 169 inc. 3) del CPP, que fuese contrario al precedente invocado.

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 248/2012 RRC de 10 de octubre, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, en contra de N.A.I.L., por el delito de Abuso Deshonesto, que tiene como hecho generador la falta de fundamentación en la verificación de la valoración probatoria por parte del Tribunal de alzada, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"III.3 Doctrina legal aplicable.- concluido el juicio oral, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia, emitir la Sentencia que corresponda a través de una resolución debidamente fundamentada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad y precisión; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, la antijuricidad y la culpabilidad, esto es la labor de adecuación o no del hecho al presupuesto normativo; y, la aplicación de la pena; sólo así, se permitirá que los sujetos procesales y cualquier persona que lea la Sentencia, comprenda de dónde obtiene el Juez o Tribunal, la información que le permite llegar a una conclusión, sólo de esta manera, la Sentencia se explica por sí sola; incurriéndose en fundamentación insuficiente por la ausencia de cualquiera de los elementos o requisitos señalados; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, cuidando además, de no caer en contradicción entre su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa, puesto que de ser así, se incurriría en la previsión del art. 370 inc. 8) del CPP.

Ahora bien, el Tribunal de apelación, en ejercicio de la competencia asignada por el art. 51 inc. 2) del CPP, tiene el deber de verificar que el Tribunal inferior, al emitir la Sentencia haya desarrollado la debida labor de motivación, y en caso de evidenciar la concurrencia de fundamentación insuficiente, como en el caso presente, deberá disponer la reposición del juicio por otro Tribunal, puesto que ello implica defecto insubsanable conforme a la previsión contenida en el art. 169 inc. 3) del CPP."

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

En apelación restringida, la recurrente denunció que la Sentencia no tenía la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica e intelectiva y jurídica, así concerniente la motivación descriptiva señaló, que se judicializó las pruebas documentales de descargo sin

realizar la debida descripción, limitándose a transcribirlos, sin fundamentar cuáles fueron judicializadas y cuáles las excluidas. En cuanto a la falta de fundamentación fáctica analítica, refirió que la Juzgadora no fundamentó sobre los hechos probados o sobre los medios probatorios que fueron introducidos a juicio. Referente a la falta de fundamentación intelectiva, indicó que en apartado IV, se limitó a describir generalidades de los testigos de cargo como de Florinda Colque, Teresa Mamani, Protacio Colque Canaviri, no advirtiéndose ninguna motivación sobre los hechos del Despojo y Alteración de Linderos, también en el apartado VI la Juzgadora se limitó a realizar conceptualizaciones, sin realizar el silogismo jurídico entre los hechos y los medios probatorios. Respecto a la fundamentación jurídica, señaló que en Sentencia no se fundamentó porqué los hechos acusados debieron ser subsumidos a los tipos penales acusados, si bien se concluyó que la querellada ingresó con violencia, engaños, abuso de confianza al predio, pero no explica con qué medios probatorio se acreditó dicho extremo.

El Tribunal de alzada, con relación al agravio previsto en el inciso 5) del art. 370 del CPP, en el que se sostuvo que no existió una debida fundamentación descriptiva, fáctica, analítica e intelectiva y jurídica; al respecto, el ad quem se remitió al acápite IV de los motivos de hecho y derecho, para referir que las pruebas de descargo no enervaron los delitos acusados y que si bien dicha respuesta no resultó ampulosa pero si válido debido a que el deber de motivar no implica una fundamentación exageradamente abundante, por consiguiente el a quo a tiempo de otorgar respuesta, explicó las razones del porque los elementos probatorios de descargo no enervaron los hechos acusados; asimismo, los recurrentes tampoco hicieron mención sobre los hechos que se llegan a probar con dichas documentales limitándose a señalar la mala valoración de las pruebas.

Continua refiriendo el Tribunal de apelación respecto a la falta de fundamentación analítica, concluyó que la Sentencia cumplió con los parámetros exigidos, remitiéndose al acápite III, de las pruebas testificales de cargo y a los títulos de prueba documental de cargo, prueba testifical de descargo, pruebas documentales de descargo e inspección judicial, aludiendo que consignó cada elemento de prueba resaltando la consistencia de cada uno, también se remitió al acápite IV de los motivos de hecho y derecho, en la cual la autoridad judicial hubiera realizado el análisis de los elementos de prueba de cargo y descargo, en la que no solamente hubiera apreciado cada elemento de juicio, sino arribó a conclusiones lógicas producto de una valoración conjunta de toda la prueba judicializada. Relativo a la fundamentación jurídica, se remitió al acápite VI exposición de motivos de derecho y doctrinales, en el que la autoridad judicial efectuó la operación intelectual de la subsunción adecuando los hechos a los tipos penales de Despojo, identificando la invasión al inmueble fue con violencia y abuso de confianza, pues contando con un simple recibo de entrega, los acusados ingresaron al inmueble sin que exista otro documento que respalde la supuesta venta, y en referencia al delito de Alteración de Linderos también hubiera explicado los elementos constitutivos de dicho tipo penal, luego referir que los acusados a la fecha continúan en posesión del inmueble alterando los límites de propiedad de la víctima.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a la falta de fundamentación e ineficiente control de legalidad del agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.3 de la presente Resolución, el Tribunal de alzada emitió un adecuado pronunciamiento respecto a la problemática de falta de fundamentación de la Sentencia, pues acorde al control de legalidad verificó el iter lógico de la Juzgadora, remitiéndose para ello a diferentes acápites para

identificar la motivación descriptiva, intelectiva y jurídica, como ser los puntos III, IV y VI del fallo condenatorio, es así que en el punto 1.2.2. de fs. 596, se verificó que sí se consignó cada elemento probatorio resaltando su consistencia, evidenciándose que se realizó el análisis de las pruebas de cargo como de descargo, además que se arribó a conclusiones lógicas obtenidas de la valoración conjunta de toda la prueba judicializada; a su vez, en cuanto a la motivación jurídica el Tribunal de alzada también expresó en el punto 1.3.2., de fs. 597, que conforme el acápite VI de la Sentencia, se realizó una operación intelectual de la subsunción de los hechos acusados a los tipos penales condenados de Despojo y Alteración de Linderos, pues el a quo realizó una descripción de sus elementos constitutivos, acudiendo a líneas jurisprudenciales, identificando como elementos del Despojo tanto la violencia como el abuso de confianza, debido a que se ingresó al inmueble objeto de la litis con un recibo de entrega de dinero sin perfeccionar ninguna transferencia, contrariamente a su derecho totalmente consolidado del acusador particular; al margen de lo referido precedentemente, el Tribunal de apelación también sostuvo en el punto 1.1. de fs. 595, que las pruebas de descargo no enervaron los hechos acusados, pues estaban relacionados a diversas certificaciones que no tuvieron relevancia para demostrar lo contrario a los hechos acusados; por consiguiente, las razones otorgadas por el Tribunal de alzada son debidamente motivadas al haberse emitido previo control de legalidad y logicidad sobre los diferentes acápites de la Sentencia, siendo por ende un pronunciamiento preciso que resolvió de forma clara el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, en observancia del art. 124 del CPP.

Como se puede observar, el Tribunal de alzada identificó el razonamiento lógico esgrimido por la Juez inferior y verificó que dichos argumentos fueron sólidos para la imposición de una Sentencia condenatoria conforme los disponía el art. 124 del CPP, por lo que el Auto de Vista impugnado resulta ser expresa, porque analizó el supuesto agravio de falta de fundamentación descriptiva, fáctica, intelectiva y jurídica de la Sentencia, precisando los acápites en los que de forma precisa se encontraba la correcta motivación para declarar la improcedencia de su recurso; resulta ser clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos emitidos de forma concreta, al señalar que la debida fundamentación se encontraba en los acápites III, IV y VI que la Sentencia condenatoria, y por exponer de forma separada la motivación descriptiva, fáctica, intelectiva y jurídica; asimismo fue completa, porque en su respuesta abarcó los hechos y el derecho, pues estableció las razones coherentes que arribaron a determinar que la Sentencia contenía la debida motivación para la respectiva condena, ingresando a analizar el razonamiento de la Juez inferior respecto al defecto previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP; además que también resultó ser legítima, pues realizó el control de legalidad como de logicidad tanto de los razonamientos que llevaron a la Juez inferior determinar la responsabilidad penal de los acusados, como a verificar que los elementos probatorios fueron debidamente valorados conforme a la sana crítica tanto las pruebas de cargo como de descargo, donde se logró evidenciar el valor armónico a la comunidad probatoria; finalmente la respuesta otorgad por el Tribunal de alzada resultó ser lógica, al estar correcta y coherentemente fundamentada, conforme los disponen los arts. 124 y 398 del CPP, y el principio tantum devolutum quantum apellatum.

A mayor abundamiento, se debe tener presente que el Tribunal de alzada, no solo circunscribió su competencia a los aspectos cuestionados por la recurrente, sino que también la respuesta otorgada resulta evidente, pues del análisis de la Sentencia condenatoria si bien en el punto III de fs. 436 vta., y 437, relativo a las pruebas testificales de cargo como

descargo, aparentemente daría una impresión que bajo los subtítulos de “pruebas testificales de cargo” “prueba testifical de descargo,” se limitaría la Juzgadora a copiar los nombres de los diferentes testigos ofrecidos sin que se describan lo vertido en juicio oral; empero, dicho trabajo intelectivo como lo refirió el Tribunal de alzada, se encuentran claramente descritos en el acápite IV (Motivos de hecho y de derecho) de fs. 438, donde se valoró las declaraciones de los testigos de cargo –Florinda Colque, Teresa Mamani Vda. de Calle y Protacio Colque Canaviri–; y, la valoración a la declaración del único testigo de descargo –Leandro Patty Quispe–; de la misma forma, con relación a la las pruebas documentales de cargo y de descargo se encuentran valoradas descriptivamente a fs. 436 vta., y 437, así como motivadas intelectivamente a fs. 438; finalmente, la valoración jurídica como lo señaló el ad quem, se encuentran valoradas a fs. 438 y vta., donde subsumen los hechos acusados a los tipos penales condenados, destacándose también el modo de comisión la cual fue la violencia, engaño y abuso de confianza tomando en cuenta la posesión arbitraria realizada por los acusados, al ingresar al terreno basándose en un solo recibo de dinero sin previamente formalizar un documento de transferencia, entendiéndose consecuentemente que la actual posesión es contraria al derecho propietario consolidado que tiene el acusador particular.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en falta de fundamentación al resolver el agravio previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, pues conforme su competencia delimitada prevista por el art. 398 y 124 del mismo cuerpo legal, circunscribió sus fundamentos a los aspectos denunciados en apelación restringida como en su subsanación de dicho recurso, deduciendo que sus actuaciones en alzada, no fueron contrarios al precedente invocado, motivos por los que se declara infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Trifonia Huanca Saca, de fs. 633 a 641 vta.

Relator: Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

750

Ministerio Público c/ Juan Carlos Tapia Mendoza
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de febrero de 2017, cursante de fs. 931 a 943, Juan Carlos Tapia Mendoza, opuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en el trámite penal promovido por el Ministerio Público en contra suya, 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).

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA

El incidentista manifiesta que el 11 de diciembre de 2015, fue llevado ante el Juez 15vo de Instrucción Cautelar Penal, que entre el 15 de enero de 2016 y el 1 de marzo del mismo año, fueron realizadas actuaciones inherentes al juicio oral, fecha última en la que se dictó Sentencia condenatoria, contra la que recurrió en apelación restringida, según señala a fs. 291 a 317 vta.

Dicho recurso -prosigue- fue tramitado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, instancia que anuló actuados con el fin de convocarse al Ministerio de Gobierno, cuya participación en el trámite, es calificado como procesalmente ilegítima. Posteriormente, opuso recurso de casación, motivando la emisión del Auto Supremo 778/2017-RRC de 15 de octubre, y el 3 de enero de 2018, los antecedentes fueron retornados al juzgado de origen.

En lo demás varios de los contenidos del memorial de excepción dan cuenta de manera no organizada, sobre la tramitación de cuestiones incidentales y solicitudes de cesación de detención preventiva, así es visto en fs. 937 vta.-940 vta. (folios del 14 al 20); así como una relación de cuestiones expuestas por el imputado en la jurisdicción constitucional.

Finalmente, enunciando los arts. 27 inc. 10) y 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), el imputado señala que “toda vez que el presente proceso tiene como inicio el 12 de diciembre del 2015, donde se demuestra que han transcurrido más de tres años. Por lo que procede la extinción de la acción por duración máxima del proceso, al haber transcurrido más de tres años en la regular tramitación del presente e ilegal proceso” (sic).

RESPUESTA DEL MINISTERIO PÚBLICO

Por memorial presentado el 13 de septiembre de 2019, saliente de fs. 954 a 956, la Fiscalía sostuvo que el incidentista no fundamentó absolutamente nada respecto a la mora procesal que hubiera existido en la tramitación de este proceso penal, limitándose

simplemente a señalar que venció el plazo, e invocando el art. 133 del CPP, precisando que "de la revisión de los antecedentes que cursan en el cuaderno jurisdiccional no existe un solo memorial de reclamo alguno respecto a incumplimiento de plazos en las etapas procesales y respecto a la emisión de las resoluciones" (sic).

Finalmente solicitó que la pretensión extintiva sea declarada infundada en consideración "al legítimo ejercicio de la acción penal pública, y la defensa de la legalidad y los intereses generales de la sociedad, en mérito a la amplia jurisprudencia ya establecida" (sic)

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA PRETENSION OPUESTA

Opuesta como se encuentra la excepción sujeta a análisis y la respuesta a la pretensión planteada, corresponde a esta Sala Penal emitir resolución conforme las previsiones del art. 124 del CPP.

III.1 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 sólo 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 competa revisar la temporalidad y duración de los procesos, se halla en el Auto Supremo 127 de 5 de marzo de 2009, que sobre la materia señaló:

"…respecto al 'plazo razonable', los Tribunales Internacionales de Derechos Humanos, tanto la Comisión como la Corte Interamericana de Derechos Humanos, siguiendo

a su vez la jurisprudencia emitida sobre la materia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, adoptaron la teoría del "no plazo", en virtud a la cual no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuando no, ya que no es posible cuantificarlo en días, semanas, meses, años, por lo que cualquier plazo legal establecido o precisado por el ordenamiento interno de los Estados, no tiene carácter vinculante para establecer la razonabilidad o no de la duración de un proceso, porque no es posible establecer criterios abstractos para determinar el plazo razonable. En consecuencia, se debe hacer un análisis acerca de lo razonable a la luz de los hechos específicos correspondientes a cada caso.

Que, por ello se entiende que, si bien el artículo 133 del Código de Procedimiento Penal estableció un plazo de tres años de duración máxima del proceso, ese plazo constituye únicamente un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis, la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) la complejidad del asunto, b) la actividad procesal del interesado y c) la conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional número 0101/2004 de 14 de septiembre de 2004 y el Auto Complementario 0079/2004-ECA día 29 del mismo mes y año.

En suma, el plazo de duración del proceso, obedece más a factores de razonabilidad medidos según los criterios de la complejidad del caso, la conducta del inculpado y la diligencia de las autoridades, no siendo un plazo en el sentido procesal estricto del término, sino debe ser tomado como un indicio de la posible ilegitimidad del proceso.

III.2. Análisis del caso concreto.

III.2.1 La pretensión del incidentista, apunta a extinguir la acción a partir de un conteo aritmético de su duración y por derivación activar el contenido del art. 133 del CPP, algo que no es pasible a consideración positiva, pues la medición del caso en cuestión si bien en un primer momento debe enfocase -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.

La razonabilidad en la duración de un proceso, posee variadas manifestaciones y por ende también es sujeto a un indeterminado número de situaciones que pueden o no crear la percepción de que el proceso en efecto poseyó una duración innecesaria, bien sea por cuestiones triviales o bien una actitud negligente y en entero atribuible al Órgano Judicial; sin embargo, sea cual fuese la misma debe ser argumentada dentro de la misma pretensión, esto es el propio memorial de incidente; algo que, en autos no es presente.

De hecho, la relación de actos por los que el excepcionista, procura extinguir el proceso, son más una serie de afirmaciones procesalmente inconexas y sobre cuestiones no necesariamente vinculadas con el debate de la cuestión principal. En ese sentido, son expuestas insinuaciones sobre una teoría alternativa de cómo sucedió el hecho, que,

implícitamente pretenden apologizar una conducta, es decir aspectos, cuyo análisis no corresponden ni a esta instancia mucho menos a la forma procesal optada por el imputado para pretender la aplicación del art. 133 del CPP.

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 casos como en el presente, el cumplimiento de los plazos de cada etapa procesal, que no puede ser considerado dilatorio y menos atribuible al ente encargado de la investigación penal o al Órgano Judicial.

III.2.2 La historia legislativa en torno a la relación proceso-extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, desde la Ley 1970 y sus reformas, se inclina a tabular su duración -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 fundadamente de qué modo no concurren aquellas causales.

Finalmente, la Sala pone hincapié en la insuficiencia del sustento argumentativo traído por el excepcionista en el memorial presentado el 26 de febrero de 2019, al basarse en una sucesión de apuntes desordenados sobre aspectos que en su criterio ocurrieron en el proceso, y acto seguido manifestar que en su caso es aplicable el art. 133 del CPP. 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.

Por lo expuesto y no siendo ni ciertos ni razonables los argumentos del incidentista expuestos en su memorial de fs. 931 a 943, 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 y315 del CPP, INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesta por Juan Carlos Tapia Mendoza.

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 Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

751

Ministerio Público y otra c/ Ana Carrillo de Roca
Avasallamiento y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de diciembre de 2019, de fs. 836 a 842 vta., Ana Carrillo de Roca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 62 de 6 de noviembre de 2018, de fs. 825 a 829, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Judith Aguilar Gutiérrez y Blanca Suárez Zurita contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Avasallamiento y Lesiones Graves, previstos y sancionados por los arts. 351 Bis y 271 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 10/2018 de 12 de marzo (fs. 692 a 698 vta.), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ana Carrillo de Roca, absuelta de los delitos de Lesiones Graves y Leves y también del delito de Avasallamiento, previstos por los arts. 271 y 351 Bis, por la duda razonable en el Tribunal de juicio.

b) Contra la mencionada Sentencia, las acusadoras particulares Judith Aguilar Gutiérrez y Blanca Suárez Zurita (fs. 775 a 782), formularon recurso de apelación restringida resuelto por Auto de Vista 62 de 6 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su procedencia, anulando totalmente la Sentencia apelada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 437/2019-RA de 17 de junio, se extraen los siguientes motivos a ser analizados en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1) La recurrente alude que el Tribunal de alzada con relación al defecto previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, sostuvo que el Tribunal de Sentencia no verificó ni valoró los alcances de los arts. 3, 13, 14, 20, 25, 26 y 27 del CP, así como tampoco fueron valorados adecuadamente los elementos probatorios, principalmente el Certificado Forense con relación a las declaraciones testificales donde se evidenciaron la existencia de Lesiones; a su vez, refiere que lo argumentado en alzada, no fue evidente que se haya vulnerado dichos articulados. Así señala con relación al art. 3 del CP, que al contener aspectos relativos a la extradición no tuviera sentido su aplicación y respecto a los arts. 13, 14, 20, 25, 26 y 27 del

CP, sostiene que no se los vulneró a momento de emitir la Sentencia, además que dichas normas no tuviesen relación con la indebida valoración probatoria denunciada en alzada, pues lo contrario significaría que se ingresó a una revaloración probatoria.

2) De la misma forma, respecto al defecto de Sentencia previsto en el inc. 2) del art. 370 del CPP, la recurrente expresa que en alzada se concluyó que el Tribunal inferior no individualizó a la imputada con relación a los hechos acusados; sin embargo, no se consideró que dicho agravio si bien está dirigido a la individualiza del imputado, corresponde al análisis del contenido formal de la Sentencia y no al contenido sustancial, por lo que no produce la anulación del fallo; así, en el caso de autos refiere que la imputada fue identificada plenamente en la imputación, acusación y la Sentencia por lo que no concurriría dicho agravio.

3) Con relación al defecto de Sentencia previsto en el inc. 3) del art. 370 del CPP, en alzada se argumentó que no existió unanimidad en las acusaciones, pues si bien el juicio oral se abrió sobre la base de la Acusación Fiscal por la comisión de los delitos de Avasallamiento y Lesiones Graves, no se tomó en cuenta la Acusación Particular que complementaba los tipos penales de Robo Agravado y Asociación Delictuosa, determinándose un vicio de Sentencia que se encontraría vinculado con el inc. 11) del art. 370 del CPP; contrario a ello, argumenta la recurrente que en el sistema acusatorio se debe tomar en cuenta los hechos existentes que en el caso de autos se encuentran reflejados en el Auto de Apertura de juicio oral conforme el art. 342 del CPP.

4) Referente al defecto de Sentencia previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, la recurrente indica que en alzada se concluyó que el Tribunal de juicio no valoró correctamente las pruebas testificales ni el Certificado Médico Forense, medios probatorios que contrariamente demostraban el ingreso violento al domicilio de las querellantes; de la misma forma, el Tribunal de alzada sostuvo que el Tribunal inferior incurrió en el agravio previsto en el inc. 8) del art. 370 del CPP, debido a que en la parte considerativa se habría admitido la comisión de los delitos acusados pero en la parte resolutiva se emitió un fallo absolutorio; sin embargo, la recurrente alude que ninguno de los defectos de Sentencia tuviesen mérito como para anular la Sentencia, también alegó que el Tribunal de Sentencia valoró correctamente los elementos probatorios conforme a la sana crítica, agregando además que el Tribunal de alzada se extralimitó al referirse al defecto de Sentencia previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP, porque la parte querellante no lo había denunciado en alzada, inobservando el art. 398 del CPP.

A tal efecto invoca los Autos Supremos 073/2013 RRC de 19 de marzo y 354/2014 RRC de 30 de julio, relativos a los parámetros de la debida fundamentación, refiriendo que no existe una debida fundamentación en la emisión del Auto de Vista impugnado, relativo a los supuestos defectos de Sentencia alegados por la acusadora particular, pues no fuese clara, expresa, concreta y lógica; además, sostiene que si bien existió una relación de los supuestos defectos de Sentencia plasmados en la Resolución recurrida, no se realizó una valoración jurídica razonada con base a los antecedentes del caso menos se verificó la labor de control sobre la valoración probatoria.

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 37/2019-RA de 17 de junio, cursante de fs. 854 a 856, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Ana Carrillo de Roca, 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 10/2018 de 12 de marzo (fs. 692 a 698 vta.), el Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Ana Carrillo de Roca, absuelta de los delitos de Lesiones Graves y Leves y también del delito de Avasallamiento, previstos por los arts. 271 y 351 Bis, por la duda razonable en el Tribunal de juicio oral.

El Tribunal Séptimo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previa valoración de los elementos probatorios documentales y testificales de cargo como de descargo, concluyó los siguientes hechos probados:

PRIMER HECHO PROBADO. - Que, el 23 de junio de 2015, Judith Rosario Aguilar Gutiérrez formalizó denuncia contra María Tania Amelungue por el delito de Allanamiento, luego el 7 de julio del mismo año amplió denuncia contra Ana Carrillo de Roca por el delito de Avasallamiento, Robo Agravado, Asociación Delictuosa y Amenazas, conclusión que surgió de las documentales del Ministerio Público N° 1, 2, 3, 6, 8, 9, 10, 11 y 12, de las documentales de la parte civil N° 1, 12, 16, 20, de las documentales de descargo N° 1, 4, 5, 6, 9, 10 y 11. De las declaraciones de cargo del Ministerio Público (Judith Rosario Aguilar y Florencio Cruz), de los testigos de la parte civil (Doris Lucy Cárdenas y Lourdes Churata), atestaciones relativas a la supuesta participación de la querellada. De la declaración de los testigos de la defensa (Wilfredo Loayza y Víctor Hugo Monasterio) referentes a la división del terreno de la querellada y que fue víctima de violencia física. En forma posterior el Tribunal de juicio oral sostuvo que por las afirmaciones de los testigos de cargo del Ministerio Público, de la parte civil y descargo se habría enervado el principio de presunción de inocencia ya que no existiría razones para impedir la convicción plena del Tribunal, declaraciones corroboradas por las documentales del Ministerio Público y la parte civil.

PRIMER HECHO NO PROBADO. – No se demostró que las lesiones causadas a las víctimas Judith Rosario Aguilar y Blanca Elena Suarez fueron realizadas por Ana Carrillo de Roca, conclusión emergente de la propia declaración de Judith Aguilar al referir que el 23 de junio de 2015 aparecieron varias personas con palos y machetes donde se armó la pelea, así con relación a la otra víctima Blanca Elena Suarez por su declaración se supo que el día de los hechos estaba delicada de salud, también por las pruebas del Ministerio Público N° 3, 8, 9, 11, pruebas de la parte civil N° 12, 16, 20, y las declaraciones de Florencio Cruz, Lucy Cárdenas, Víctor Hugo Monasterio quienes no presenciaron las agresiones, además existió contradicciones en la atestación de Lucy Cárdenas, que si bien por otro lado existirían certificados forenses con cinco y cuatro días de impedimento pero en ellos no se menciona a la persona quien causó las agresiones.

SEGUNDO HECHO NO PROBADO. - No se probó que la imputada hubiese invadido o perturbado la posesión de las denunciantes, conclusión que emerge de las documentales

del Ministerio Público N° 1, 2, 6, 8, 9, 10, 11 y 12, de las documentales de la parte civil N° 1, 12, 16, 20 y las pruebas de la defensa N° 1, 4, 5, 6, 9, 10, 11, de las declaraciones de los testigos de carago del Ministerio Público, de la parte civil y la defensa: Judith Rosario Aguilar, Florencio Choque, Lucy Cárdenas, Lourdes Churata, Wilfredo Loayza, Víctor Hugo Monasterio, quienes no tuvieron la certeza para establecer que la acusada estuviera ocupando el inmueble de las víctimas. Así también por la inspección judicial se constató que la cocina se encuentra dentro de la construcción del inmueble donde habita la acusada del cual tiene su derecho propietario consolidado respaldados por las pruebas N° 17 del Ministerio Público como de descargo.

TERCER HECHO NO PROBADO. - No se ha probado que el inmueble ocupado por la acusada hubiese estado con anterioridad en posesión de las denunciantes, conclusión emergente de las pruebas de cargo del Ministerio Público N° 1, 2, 6, 8, 9, 10, 11, 12, por las documentales de la parte civil N° 1, 12, 16 y 20, también por las declaraciones testificales del Ministerio Público y la parte civil como ser Judith Rosario Aguilar, quien en ningún momento refirieron que la acusada agredió de forma directa a las denunciantes, así por las atestaciones de Florencio Cruz y Víctor Hugo Monasterio quienes no evidenciaron agresiones, refiriendo que la acusada vive en el inmueble hace muchos años.

CUARTO HECHO NO PROBADO. - No se demostró que el forado fuera realizado en la pared de la posesión de las denunciantes Judith Rosario Aguilar y Blanca Elena Suarez, conclusión que emerge de la prueba pericial de descargo N° 17 ingresada como prueba documental, en la misma se demostró que si bien existe el forado, pero resulta la pared es de propiedad de Ana Carrillo de Roca la cual tiene posesión y derecho propietario desde 1993.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Contra la resolución impugnada, las acusadoras particulares Judith Aguilar Gutiérrez y Blanca Elena Suárez Zurita (fs. 775 a 782), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 62/2018 de 6 de noviembre, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró procedentes las cuestiones planteadas, anulando la Sentencia en su totalidad.

1. Denunció la inobservancia de la ley sustantiva previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, en la que no se hubiese aplicado los arts. 3, 14, 13, 20, 25, 26, y 27 del CP, sin motivación en la absolución de la imputada, así también argumentó que conforme el certificado forense, por las pruebas testificales e informes policiales como documentales se demostraría la participación de la acusada en los hechos acusados, que existiendo como hecho probado la existencia de una denuncia de Avasallamiento y Lesiones Graves reforzados por las declaraciones de Yanet Algarañaz, Fernando Peña, Dorys Cárdenas y Lourdes Churata, sumado al informe policial y declaración del asignado caso concurriría a criterio de la recurrente la responsabilidad penal de la acusada.

2. Acusó que la querellada no estuviera debidamente individualizada aludiendo el agravio previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP, argumentando que se ignoraría hechos denunciados en cuanto a su personalidad como a su supuesta confesión, que no se contrastaría la prueba documental ni testifical para la absolución de la acusada, que se hubiere omitido varios aspectos de la personalidad, como ser que se cambió de identidad a María Tania Amelunge el día de los hechos, que se encontraba esa fecha con su prole familiar, que tendría domicilios distintos, que fue imputada por delitos de Lesiones Graves,

que viene lidiando en estrados judiciales, razones por las que considera que no se realizó una suficiente individualización de su personalidad.

3. Denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, relativo a la falta de determinación circunstanciada del hecho acusado, argumentando que en el primer considerando de la Sentencia minimizó con la transcripción de la denuncia, cuando contrariamente la determinación de los hechos comprende la ampliación a los delitos de Avasallamiento, Robo Agravado, Lesiones Graves, etc., que hubo otros participes, la acreditación de nuevos hechos como otra denuncia por lesiones contra la misma acusada, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de juicio oral, además de las declaraciones testificales de Fernando Peña, Yanet Algarañaz, Lucy Cárdenas y Lourdes Churata, que coincidieron con el muestrario fotográfico y los certificados forenses.

4. Otra denuncia fue relativo a que la Sentencia se basó en elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio, argumentando que conforme la revisión de la parte final del primer hecho probado se demuestra que la Sentencia se encuentra tergiversada para favorecer a la acusada, en la que no hubiera la fundamentación necesaria, pues se limitaría a transcribir determinados elementos probatorios como las documentales 1, 4, 5, 6, 9, 10 y 11, a su vez la pericial N° 17 no fue observada sino admitida que resultaría ilegal al introducirla como documental, siendo tomado en cuenta para fundar el segundo y cuarto hecho no probado, relativo a que la acusada no hubiera invadido el inmueble, siendo que no fueron legalmente obtenidas, pues además en cuanto al derecho propietario no hubiera documentos que acreditaran dicho extremo, así los avisos de agua y luz ni siquiera se encontraban a nombre de la acusada y los certificaciones de aportación no tienen respaldo legal, en violación a las reglas de la sana crítica.

5. A su vez, sostuvo el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, argumentando que no fuese posible que se haya arribado a la absolución de la acusada, cuando se probó un hecho que fuese la denuncia de Avasallamiento, que contrariamente a lo determinado en Sentencia se hubiera demostrado el ingreso violento al inmueble, la posesión de buena fe de las acusadoras, y la existencia de certificados forenses, sosteniendo no siendo posible la absolución de la misma ante la existencia de tanta prueba de cargo, que a su vez alude que en los hechos no probados desde el primero hasta el cuarto, existirían razonamientos absurdos omitiendo las declaraciones testificales de Fernando Peña y Yanet Algarañaz, quienes reconocieron a la imputada en calidad de autora. También cuestiona la valoración realizada al informe pericial al haberse introducido como documental, identificando diferentes aspectos del trabajo pericial, que fue la fundamentación fue suplida por la mera transcripción de mención a las pruebas de cargo y de descargo dirigidas a absolver a la acusada, finalmente alude que en cuanto a los hechos no probados, la personalidad de la imputada, su responsabilidad penal y fundamentación en derecho hubiesen sido realizadas al margen de las reglas para la valoración de las pruebas, contrario al debido proceso.

6. Finalmente, como agravio aludió la existencia de contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia, aludiendo la existencia de un solo hecho probado como la denuncia y ampliación contra la acusada por los delitos de Avasallamiento y otros, pero al momento de fundamentar en derecho pretendieron ilegalmente la inexistencia de los hechos por no acreditarse el derecho de propiedad sin hacer un análisis mesurado e imparcial de los hechos juzgados, que en el razonamiento empleado afirman un hecho y niegan otro, bajo estrategias como la supresión de pruebas de cargo testificales, informes, la declaración

del asignado al caso, que bajo un proceso de descripción de hechos en medio de contradicciones deciden absolver a la acusada.

II.3. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista impugnado, resolvió los agravios descritos por las acusadoras particulares Judith Aguilar Gutiérrez y Blanca Suárez Zurita, declarándolos admisibles y procedentes, disponiéndose la anulación de la Sentencia absolutoria y el reenvío del proceso a otro Tribunal de Sentencia, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Que, conforme al recurso de apelación restringida expresaron las querellantes que se habría incurrido en los defectos de Sentencia previstos en los incisos 1), 2), 3), 4), 6) y 8) del art. 370 del CPP; al respecto, el Tribunal de alzada refirió sobre la valoración de los arts. 3, 14, 13, 20, 25, 26 y 27 del CP, que aparentemente se apreció y tomó en cuenta todos esos aspectos jurídicos en la Sentencia absolutoria, sin embargo de los datos del cuaderno procesal se tiene que el a quo se limitó al desarrollo del juicio oral y no ha verificado ni valorado los alcances de las normas legales impugnadas por las recurrentes en su condición de víctimas, que cumplieron su obligación de presentar todos los elementos de pruebas que no fueron valorados debidamente por la existencia de lesiones, corroboradas por las declaraciones de C. Yanet Algarañaz, Fernando Peña Suárez, Dorys Cárdenas, Lourdes Cuarta, Florencio Cruz, aspectos que denotan la omisión de observar los arts. 3, 14, 13, 20, 25, 26 y 27 del CP, a tiempo de emitir la Sentencia absolutoria.

Respecto al segundo agravio en la que la imputada no estaría debidamente individualizada, en alzada se consideró que las recurrentes son precisas al detallar de qué forma se incurrió en el defecto, puesto que se debió individualizar a la imputada con relación a los hechos acusados y determinar la responsabilidad penal debiéndose contrastar con la prueba documental, testifical y la inspección ocular, que la imputada ha señalado dos domicilios distintos, aparentemente se cambió de nombre, aspectos que no se consideraron por el Tribunal a tiempo de emitirse la Sentencia.

Con relación a la falta de determinación circunstanciada del hecho acusado, se indicó que resulta cierto que la acusación particular es por delitos ampliados de Avasallamiento, Lesiones Graves, Robo Agravado, Asociación Delictuosa y Amenazas, sin embargo el juicio oral se basó exclusivamente en el Auto de apertura por dos delitos siendo estos de Avasallamiento y Lesiones Graves, sin considerar los delitos de la acusación particular, en tal sentido conforme el art. 340 del CPP, el Tribunal debe delimitar los hechos para el juicio oral en caso de existir contradicciones entre la acusación fiscal y particular, debiendo la Sentencia ser congruente y correlativa con los hechos acusados a efectos de no provocar estado de incertidumbre e inseguridad jurídica; en el caso de autos, al no ser coincidentes las acusaciones fiscal y particular y al no delimitarse el juicio por los otros delitos como ser Robo Agravado y Asociación delictuosa lo que constituye defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, además de que la determinación circunstanciada del hecho acusado estaría minimizado.

En cuanto a los elementos probatorios que fueron incorporados ilegalmente al juicio, expresó el Tribunal de alzada que las querellantes no tuvieron razón ya que observaron pruebas del Ministerio Público que fueron colectadas en la etapa preparatoria en cuyo caso debieron oportunamente formularse incidentes de exclusión probatoria, por lo que dicho derecho estuviere precluido, tampoco se evidencia que se realizó reserva de apelación, no

pudiendo pretenderse observar pruebas que ya fueron judicializadas, tampoco demostraron las querellantes que las pruebas hayan sido obtenidas de manera ilícita, advirtiendo que en juicio oral el Tribunal refirió que las partes podrían interponer incidentes o excepciones que fuesen sobrevinientes, por lo que no se consideró agravio alguno.

Finalmente, relativo a la supuesta valoración defectuosa de la prueba de cargo, que a criterio de las recurrentes se demostraría la responsabilidad penal de Ana Carrillo, que no se hubieren valorados las testificales, certificados forenses, donde se demostraría el ingreso violento al inmueble de las querellantes donde se encontraban en posesión desde el 2009 mediante el documento realizado con Elin Arias que se contraria con avisos de servicios básicos, que se contaría con testigos como Fernando Peña y Yanet Algarañaz; finalmente se tuvo demostrado el defecto previsto en el art. 370 inc. 8) del CPP, cuando comienza admitiendo los delitos de Avasallamiento y Lesiones Graves en los considerandos iniciales pero en su parte resolutiva absuelve a la imputada, es decir confirma el hecho y niega otro.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

En el presente caso la acusada Ana Carrillo de Roca, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver los defectos previstos en los incisos 1), 2), 3) y 6) del art. 370 del CPP, reclamados en apelación restringida. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedentes.

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

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

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

La recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista impugnado, al resolver los agravios denunciados en apelación restringida previstos en los incisos 1), 2), 3) y 6) del art. 370 del CPP, argumentando que las respuestas otorgadas no fueron claras, expresas, concretas ni lógicas, pues si bien existió una relación entre los supuestos agravios denunciados en la resolución impugnada, no se realizó un análisis en la valoración jurídica, como tampoco se razonó con base a los antecedentes del proceso, ni se verificó la labor de control sobre la Sentencia.

III.2.1 Precedentes citados como contradictorios.

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 73/2013 RRC de 19 de marzo, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otra, en contra de M.Q.S. y otros, por el delito de Robo Agravado, que tiene como hecho generador la falta de fundamentación por parte del Tribunal de alzada, y no haberse circunscrito a los diferentes aspectos cuestionados, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"El art. 115 de la CPE, reconoce el derecho al debido proceso y el acceso a la justicia, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos, garantizando el Estado el derecho al debido proceso; estos derechos, considerados como la garantía de un procedimiento legal en resguardo de los derechos de las personas en el curso de un proceso judicial, así como el que tiene toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones; son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8 y 11; la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8; y, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en su art. 14.

Una vez desarrollado el acto de juicio oral y agotadas las distintas actividades descritas por el Código de Procedimiento Penal, que hacen a su sustanciación, el Juez o Tribunal de Sentencia, en observancia del derecho al debido proceso, en su vertiente de debida fundamentación de toda resolución judicial, deberá emitir la Sentencia que corresponda, a través de una resolución debidamente motivada que comprenda una fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, lo que supone la precisión del conjunto de hechos que se tienen por ciertos o debidamente probados con los requisitos de claridad, precisión y en términos positivos; la trascripción sintética pero completa del contenido de la prueba; la valoración propiamente dicha de la prueba o el análisis de los elementos de juicio con que se cuenta, esto implica que en la Sentencia debe dejarse constancia sobre el merecimiento o desmerecimiento de la prueba, así como su relevancia o no; la calificación jurídica de la conducta desplegada por el imputado, lo que importa analizar los elementos del delito como la tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad, esto es la labor, a partir de los hechos estimados probados, de adecuar o no el hecho al presupuesto normativo aplicable; y, en caso de optarse por la responsabilidad del imputado, la determinación de la

pena; incurriéndose en fundamentación insuficiente la ausencia de cualquiera de las fundamentaciones señaladas; por ende, en el defecto previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP.

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

También invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 354/2014 RRC de 30 de julio, emitido dentro del proceso penal seguido por A.E.A.R. en contra de Y.J.B.B., por el delito de Giro Defectuoso de Cheque, que tiene como hecho generador la falta de fundamentación por parte del Tribunal de alzada, cuyo antecedente dio origen a la siguiente ratio decidendi:

Conforme la normativa legal precitada, este Tribunal de Justicia, en la amplia doctrina legal emanada (Autos Supremos 342 de 28 de agosto de 2006, 207 de 28 de marzo de 2007, 319 de 4 de diciembre de 2012 y 149 de 29 de mayo de 2013), concordante con la jurisprudencia constitucional, estableció que la fundamentación de las resoluciones judiciales, constituye uno de los elementos esenciales del debido proceso, toda vez que brinda seguridad jurídica a las partes en conflicto, respecto a que sus pretensiones fueron escuchadas y merecieron el debido análisis de fondo, emergiendo de él una Resolución, no sólo con base y sometimiento en la Ley, sino con explicación clara y precisa de las circunstancias y razones por las cuales las denuncias fueron acogidas de forma positiva o negativa, asegurando con ello, que el fruto de la Resolución, no es el resultado del capricho de los juzgadores, sino, de un estudio analítico y jurídico en procura de otorgar justicia.

Respecto a lo anterior, la jurisprudencia constitucional, desarrolló el alcance y finalidad del derecho a una resolución motivada, en la Sentencia Constitucional Plurinacional 0893/2014 de 14 de mayo, precisando: "…que las finalidades implícitas que determinan el contenido esencial del derecho a una resolución fundamentada o derecho a una resolución motivada (judicial, administrativa o cualesquier otra, expresada en una resolución en general, sentencia, auto, etcétera) que resuelva un conflicto o una pretensión son: '1) El sometimiento manifiesto a la Constitución, conformada por: 1.a) la Constitución formal; es decir, el texto escrito; y, 1.b) Los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos que forman el bloque de constitucionalidad; así como a la ley, traducido en la observancia del principio de constitucionalidad y del principio de legalidad; 2) Lograr el convencimiento de las partes que la resolución en cuestión no es arbitraria, sino por el contrario, observa: el valor justicia, el principio de interdicción de la arbitrariedad, el principio de razonabilidad y el principio de congruencia; 3) Garantizar la posibilidad de control de la resolución en cuestión por los tribunales superiores que conozcan los correspondientes recursos o medios de impugnación; 4) Permitir el control de la actividad jurisdiccional o la actividad decisoria de todo órgano o persona, sea de carácter público o privado por parte de la opinión pública, en observancia del principio de publicidad…' (SCP 2221/2012 de 8 de noviembre); y, '…5) La exigencia de la observancia del principio dispositivo, que implica la exigencia que tiene el juzgador de otorgar respuestas a las pretensiones planteadas por las partes para defender sus derechos…' (SCP 0100/2013 de 17 de enero)". (Las negrillas son nuestras).

Lo precedentemente señalado, evidencia que el Tribunal de apelación, no se encuentra exento de fundamentar las Resoluciones que emita, contrariamente, siendo el Tribunal contralor de la legalidad ordinaria y logicidad de la Sentencia, está constreñido a emitir resoluciones, cuya estructura lógico jurídica, permita apreciar y/o entender que el pronunciamiento emanado -que debe estar debidamente fundamentado y motivado- exprese, sobre la base del derecho objetivo, las razones por las cuales se asumió una determinación; lo contrario, infringe el art. 124 del CPP y con ello el debido proceso en sus vertientes de debida fundamentación y seguridad jurídica."

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 puntos apelados, corresponde para fines didácticos que los mismos sean resueltos de la siguiente manera:

III.2.2. Del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP.

El Tribunal de alzada, refirió que sobre la valoración de los arts. 3, 14, 13, 20, 25, 26 y 27 del CP, que el a quo no verificó los alcances de las normas legales impugnadas, ya que las acusadoras cumplieron su obligación de presentar todos los elementos de pruebas pero no fueron debidamente valorados como la existencia de Lesiones, corroboradas por las declaraciones de Yanet Algarañaz, Fernando Peña Suárez, Dorys Cárdenas, Lourdes Cuarta y Florencio Cruz, aspectos que denotan la omisión de observar los arts. 3, 14, 13, 20, 25, 26 y 27 del CP, a tiempo de emitir la Sentencia absolutoria.

La afirmación del Tribunal de alzada de que "las acusadoras cumplieron su obligación de presentar todos los elementos de pruebas pero no fueron debidamente valorados, más que todo el certificado forense que señala la existencia de Lesiones, corroboradas por las declaraciones de Yanet Algarañaz, Fernando Peña Suárez, Dorys Cárdenas, Lourdes Cuarta y Florencio Cruz"; no realizó un control de legalidad o logicidad sobre los elementos probatorios que supuestamente identificó como erróneamente valorados (certificado forense y declaraciones testificales), pues no acudió a la Sentencia, ni al hecho probado, menos a los hechos no probados o a la fundamentación jurídica de la Resolución absolutoria, para tener la certeza, que lo concluido corresponde a los datos reales y ciertos de obrados. Por otro lado, se advierte que la respuesta emitida resulta ser genérica, debido a que no explica por qué considera que el Tribunal de juicio valoró indebidamente el certificado médico forense, menos aún motiva las razones que le llevaron a determinar que se valoraron incorrectamente las declaraciones testificales –Yanet Algarañaz, Fernando Peña, Dorys Cárdenas, Lourdes Churata y Florencio Cruz– situación que denota una arbitrariedad por arribar a una decisión de nulidad de la Sentencia sin que previamente se exponga los motivos o razones que sirvieron de soporte en su decisión, aspecto que vulnera el debido proceso en su componente falta de fundamentación, así como el derecho a la defensa de la recurrente y violenta la seguridad jurídica, previsto en el art. 115 II de la CPE, en infracción del art. 124 del CPP.

A mayor abundamiento, a efectos de realizar un correcto control de legalidad y logicidad sobre los fundamentos de la Sentencia, respecto al primer agravio cuestionado, el Tribunal de alzada deberá realizar el análisis del primer hecho no probado de fs. 694 vta., respecto a las supuestas lesiones causadas a las víctimas, así como deberá verificar el primer hecho probado de la Sentencia donde se encuentran las atestaciones de Judith

Rosario Aguilar, Florencio Cruz, Dorys Lucy Cárdenas, Lourdes Churata, Wilfredo Loayza, Víctor Hugo Monasterio de fs. 692 vta., a 694 de la Sentencia, a objeto de realizar el respectivo control sobre los cuestionamientos realizados por las acusadoras particulares; o, en su defecto remitirse a las actas de juicio oral a objeto de explicar razonablemente el porqué de su decisión arribada sobre la existencia de la errónea aplicación de la ley previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP.

En consecuencia, al evidenciarse que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, en inobservancia de lo que prevé el art. 124 del mismo cuerpo legal, denota que sus actuaciones en alzada, fueron contrarios a los precedentes invocados, motivos por los que se declara fundado este motivo de casación.

III.2.3 Del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, respecto al art. 370 inc. 2) del CPP, se evidencia del acápite II.3 de la presente Resolución, así como de la Resolución impugnada (fs. 827), que si bien el Tribunal de alzada concluyó "que las recurrentes fueron precisas al detallar de qué forma se incurrió en el defecto, que no se individualizó a la imputada con relación a los hechos acusados y determinar la responsabilidad penal, que se debió contrastar con la prueba documental, testifical y la inspección ocular, que la imputada señaló dos domicilios distintos, aparentemente se cambió de nombre, aspectos que no se consideraron por el Tribunal de juicio;" empero, para emitir dicha conclusión, se advierte que nuevamente se incide en aspectos genéricos, pues refiere que no se individualizó con relación a los hechos acusados para determinar la responsabilidad penal, sin precisar ni comprenderse las razones o motivos por las que se llegó a dicha determinación, no brinda la explicación necesaria a los sujetos procesales del soporte de su tesis; de la misma forma, cuando establece que se debió contrastar con la prueba documental, testifical y la inspección ocular, sin brindar mayores elementos ni explicar por qué emerge su decisión, menos identificar los elementos de prueba, ni acudir a ninguna parte de la Sentencia, ni analizar el hecho probado o los hechos no probados, convierten la respuesta emitida en una Resolución indebidamente motivada y arbitraria, aspecto que vulnera el debido proceso en su componente falta de fundamentación, así como el derecho a la defensa de la recurrente y violenta la seguridad jurídica, previsto en el art. 115 II de la CPE, en infracción del art. 124 del CPP.

A mayor abundamiento, a efectos de realizar un correcto control de legalidad y logicidad sobre los fundamentos de la Sentencia, respecto al segundo agravio cuestionado, el Tribunal de alzada deberá realizar el análisis sobre el iter lógico de la Sentencia respecto a la supuesta falta de individualización de la imputada, a su vez tendrá que identificar detalladamente en la Resolución absolutoria las razones de su decisión y no concluir directamente sin brindar el soporte de su tesis, a efectos de no vulnerarse el derecho a la fundamentación y por ende el derecho a la defensa.

En consecuencia, al evidenciarse que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el agravio previsto en el art. 370 inc. 2) del CPP, en inobservancia de lo que prevé el art. 124 del mismo cuerpo legal, denota que sus actuaciones en alzada, fueron contrarios a los precedentes invocados, motivos por los que se declara fundado también este motivo de casación.

III.2.4. Del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a la falta de determinación circunstanciada objeto del juicio o su determinación circunstanciada previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, se evidencia del acápite II.3 de la presente Resolución, así como de la Resolución impugnada (fs. 827 y vta.), que si bien el Tribunal de alzada concluyó "que no se tomó en cuenta los delitos de la acusación particular de Avasallamiento, Lesiones Graves, Robo Agravado, Asociación Delictuosa y Amenazas, solamente el Auto de apertura por dos delitos de Avasallamiento y Lesiones Graves de la acusación fiscal; en el caso de autos, al no ser coincidentes las acusaciones fiscal y particular y al no delimitarse el juicio por los otros delitos, constituye defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP."; empero, de lo precedentemente descrito, se advierte que el Tribunal de apelación entremezcla de forma confusa dos defectos de Sentencia previstos en los incisos 3) y 11) del art. 370 del CPP, sin realizar la debida explicación del por qué se relacionan entre sí, pues el primer defecto se refiere a la ausencia de determinación circunstanciada en la Sentencia –relación de hechos y circunstancias que se acusa– y el segundo defecto a la coherencia que debe existir entre la disposición final –fallo absolutorio o condenatorio– con la acusación, siendo consecuentemente agravios distintos; a su vez, se debe tomar en cuenta que el argumento vertido en alzada, relativo a que existiera diferenciaciones entre los tipos penales acusados tanto en la acusación particular y fiscal, no pueden conllevar de forma automática a la conclusión de que se evidenció ambos defectos de Sentencia, sin previa explicación razonable del por qué concurren de forma simultánea ambos agravios.

A mayor abundamiento, a efectos de realizar un correcto análisis de los aspectos cuestionados en apelación restringida, como de la propia Sentencia, se deberá explicar razonable y doctrinalmente el soporte de su decisión y no concluir directamente con la concurrencia de los defectos previstos en los incisos 3) y 11) del art. 370 del CPP, más aún cuando el agravio relativo a la inobservancia de las reglas previstas para la congruencia no fue formalmente denunciado en apelación restringida.

En consecuencia, al evidenciarse que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el agravio previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, inobservando el art. 124 del mismo cuerpo legal, denota que sus actuaciones en alzada, fueron contrarios a los precedentes invocados, motivos por los que se declara fundado también este motivo de casación.

III.2.5. Del defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a la defectuosa valoración probatoria previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, se evidencia del acápite II.3 de la presente Resolución, así como de la Resolución impugnada (fs. 828 última parte y vta.), el Tribunal de alzada se limitó a referir "que a criterio de las recurrentes se demostraría la responsabilidad penal de Ana Carrillo, que no se hubieren valorados las testificales, certificados forenses, donde se demostraría el ingreso violento al inmueble de las querellantes, que se contaría con avisos de servicios básicos, que se contaría con testigos como Fernando Peña y Yanet Algarañaz"; sin que se haya emitido una respuesta sobre los planteamientos expuestos, pues como se observa, el Tribunal de alzada se atiene a extraer los planteamientos denunciados por la parte apelante sin que se emita una respuesta sobre dichos cuestionamientos, razón por la cual dicha situación incurrida no puede considerarse como una respuesta motivada.

A mayor abundamiento, a efectos de realizar un correcto análisis de los aspectos cuestionados en apelación restringida referente al defecto de defectuosa valoración probatoria, el Tribunal de apelación deberá realizar el control de logicidad sobre los fundamentos descritos de la Sentencia, a efectos de pronunciarse de forma motivada y no vulnerarse el debido proceso ni el derecho a la defensa.

En consecuencia, al evidenciarse que el Tribunal de alzada incurrió en falta de explicación o motivación al resolver el agravio previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, en inobservancia de los arts. 124 y 398 del CPP, denota que sus actuaciones en alzada, fueron contrarios a los precedentes invocados, motivos por los que se declara fundado este último motivo de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, FUNDADO el recurso de casación interpuestos por Ana Carrillo de Roca de fs. 836 a 842 vta., con los fundamentos expuestos precedentemente y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista 62/2018 de 6 de noviembre, disponiendo que la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, previo sorteo, sin espera de turno, y de manera inmediata a la devolución de antecedentes pronuncie nuevo Auto de Vista en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

752

Ministerio Público c/ María Magdalena Justiniano Aguilera
Suministro de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 364 y vta., María Magdalena Justiniano Aguilera interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 88 de 4 de enero de 2019, de fs. 340 a 348, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 34/2018 de 23 de julio (fs. 291 a 293 vta.), el Juzgado Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a María Magdalena Justiniano Aguilera, autora y culpable de la comisión del delito de Suministro de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley 1008, con relación al art. 20 del Código Penal (CP), imponiendo la pena de ocho años de reclusión, con costas a favor del Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada María Magdalena Justiniano Aguilera, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 313 a 320 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, emitió el Auto de Vista 88 de 4 de enero de 2019, que declaró admisible e improcedente el citado recurso.

c) Por diligencia de 10 de junio de 2019 (fs. 363), la recurrente fue notificada 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 EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente agravio:

Refiriendo que, en Sentencia se calificó su conducta como delito de Suministro previsto y sancionado por el art. 51 de la Ley 1008, acusa que, tanto en primera instancia como en el Auto de Vista que impugna no se habría apreciado debidamente la prueba, que en su criterio demuestran todo lo contrario y que no existe el hecho, por ello dice existir mala apreciación de la ley sustantiva, lo que constituiría causal casacional conforme al art. 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 10 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se advierte que la recurrente acusa que, tanto en primera instancia como en el Auto de Vista confutado no se apreció debidamente la prueba, que en su criterio demuestran que el hecho no existió, por ello denuncia la existencia de mala apreciación de la ley sustantiva.

En el presente motivo, se evidencia que la recurrente presentó un lacónico fundamento casacional y no invocó precedente contradictorio alguno, en consecuencia, no realizó explicación alguna respecto a cuál la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la contradicción en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado y la presunta mala apreciación probatoria o la errónea aplicación de la ley sustantiva, situación que hace ver el incumplimiento de lo previsto de los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, no señaló la vulneración de derechos y garantías constitucionales, situación que imposibilita la aplicación de los criterios de flexibilización, derivando el presente recurso en inadmisible, debiendo dejarse constancia que las falencias recursivas anotadas no pueden ser suplidos 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 la recurrente María Magdalena Justiniano Aguilera, de fs. 364 y vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 9 de septiembre de 2019.

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

817

Marioly del Rosario Guzmán Zutara c/ Rocío Rodríguez Escudero
Difamación y otro
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 339 a 346, Rocío Rodríguez Escudero, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 172/2019 de 19 de julio, de fs. 332 a 337 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por Marioly del Rosario Guzmán Zutara contra la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Difamación e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282 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 1/2019 de 20 de febrero (fs. 263 a 278 vta.), el Juez Público Civil, Comercial y Segundo de Sentencia de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Rocío Rodríguez Escudero, autora y culpable de la comisión de los delitos de Difamación e Injurias, previstos y sancionados por los arts. 282 y 287 del CP, imponiendo la pena de prestación de trabajo de siete meses y ciento cincuenta días multa a razón de Bs. 20 por día, ascendiendo a Bs. 3.000.-, con costas y resarcimiento civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Rocío Rodríguez Escudero formuló recurso de apelación restringida (fs. 281 a 296), que previo memorial de subsanación (fs. 310 a 311), fue resuelto por Auto de Vista 172/2019 de 19 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 26 de julio de 2019 (fs. 338), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 2 de agosto 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 memorial del recurso de casación, se extraen los siguientes motivos:

La recurrente denuncia que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto al cuarto agravio de la apelación restringida, que hace referencia a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva acorde al art. 370 inc. 5) del Código de Procedimiento Penal (CPP), incidiendo en la falta de fundamentación jurídica de la concurrencia del delito de Injuria que tiene como elemento el ofender a otro en su dignidad y decoro, teniendo en cuenta que el Juez de la

causa basó su fundamento en suposiciones y no así en la prueba objetiva; sin embargo, a pesar de estar plenamente identificado el agravio, los vocales omitieron resolver lo expuesto, denotando una simple referencia respecto al tercer agravio referido al delito de Difamación, evitando emitir criterio en relación al cuarto referente al delito de Injuria, habiendo hecho notar al Tribunal de apelación en el cuarto motivo la existencia de una insuficiente fundamentación en relación al delito descrito en el art. 287 del CP, invocando al respecto el Auto Supremo 206 de 9 de agosto de 2012, que estaría referido al control que debe efectuar el Tribunal de alzada en cuanto a la tipicidad y corregir los errores del Juez o Tribunal de juicio, además que la denuncia efectuada afecta al debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de legalidad conforme al art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), quedando en total indefensión e incertidumbre, al no haberse considerado la denuncia planteada para que a posteriori se pueda recurrir a la instancia pertinente en base a la decisión asumida respecto al reclamo que no fue considerado por el Tribunal de apelación, desembocando estos aspectos en defectos absolutos acorde al art. 169 inc. 3) del CPP.

Denuncia que el Auto de Vista impugnado resuelve el tercer agravio de su apelación restringida, referido a la subsunción del delito de Difamación en su elemento de publicidad "para concurrir la publicidad, el comentario debe ser conocido por un colectivo de personas" (sic), siendo ese el fundamento de los vocales que es contradictorio con el argumento del Juez de la causa que considera que la publicidad se configura con el conocimiento de dos personas; es decir, con el conocimiento de la víctima y su esposo, lo cual no es un conglomerado de personas para que concurra la publicidad, además de hacer un discernimiento del honor subjetivo y objetivo, teniendo en cuenta que para que concurra el elemento de publicidad en el delito de Difamación debe ser un comentario conocido por un conglomerado de personas y que afecte la reputación de la persona individual, actuaciones que no ocurrieron situación no encuadrada en el entendido de los Autos Supremos 31 de 26 de marzo de 2007 y 206 de 9 de agosto de 2012, que exigen que la subsunción del tipo penal debe ser en base a lo establecido por la escuela finalista, ya que si se toma en cuenta los fundamentos de la subsunción y la doctrina expuesta acorde a la finalidad con la que se desplegó la acción por parte del sujeto activo; es decir, que simplemente fueron dos personas las que se enteraron del comentario, además de haber sido directamente a su teléfono celular, la intención final del sujeto activo nunca fue que se entere un conglomerado de personas, sino por lo contrario sólo fue para hacer saber a la persona de forma directa y a su celular.

Se incide en el fundamento expuesto en el considerando IV.9 del Auto de Vista impugnado en relación al primer agravio en relación a la errónea aplicación de la Ley Penal Adjetiva acorde al art. 370 inc. 1) del CPP, estableciéndose como fundamentos una anómala tramitación para resolver el recurso de reposición, en ese sentido de acuerdo a los arts. 407 y 415 del CPP, no se establece que cuando concurra un motivo de apelación no puede derivar en una simple llamada de atención al Juez de la causa, arguyendo que no es una temática trascendente, que es un aspecto subjetivo dado que ese trámite anómalo por parte del Juez fue para determinar la inasistencia del acusador particular, ya que de acuerdo al art. 292 inc. 4) del CPP, que puede haberse determinado el abandono de la querella, incidiendo que los vocales afectan el debido proceso puesto que emiten criterio que no se encuadra al procedimiento penal, a los efectos el Tribunal de alzada vulnera el debido proceso y la seguridad jurídica conforme al art. 115.II de la CPE.

La parte recurrente indica que el Tribunal de alzada omite pronunciarse en relación al segundo agravio de su apelación restringida, teniendo en cuenta que solamente fue resuelto el primer agravio pero del segundo no se dice nada, en ese sentido en etapa de apelación en el segundo motivo se denunció la inexistencia de fundamentación de la Sentencia de acuerdo al art. 370 inc. 5) del CPP, ya que el Juez de la causa no se manifestó sobre los argumentos esgrimidos en la corrección procesal, sino por el contrario establece argumentos que nada tiene que ver con la denuncia expuesta, existiendo una escueta fundamentación puesto que el Juez simplemente resuelve haciendo referencia a una falsedad de la prueba cuando el reclamo no versa sobre ese entendimiento, dejando en total indefensión de poder conocer el por qué se hubiera determinado la modificación del trámite establecido en el art. 402 del CPP, aspectos que no fueron considerados por el Tribunal de alzada al omitir pronunciarse al igual que en el primer motivo de casación, afectando el derecho a la defensa conllevando a una situación de defectos absolutos acorde al art. 169 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 26 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 2 de agosto 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.

Esta Sala Penal advierte que los motivos primero y cuarto de casación están referidos a la incongruencia omisiva, en tal sentido serán analizados de forma conjunta teniendo en cuenta que la recurrente denuncia primeramente que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto al cuarto agravio de su apelación, referente a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva acorde al art. 370 inc. 5) del CPP, incidiendo en la falta de fundamentación jurídica de la concurrencia del delito de Injuria que tiene como elemento el ofender a otro en su dignidad y decoro, teniendo en cuenta que el Juez basó su fundamento en suposiciones y no así en la prueba objetiva; sin embargo, a pesar de estar plenamente identificado el agravio, los vocales omitieron resolverlo, denotando una simple referencia del tercer agravio referido al delito de Difamación, evitando emitir criterio en relación al cuarto agravio referente al delito de Injuria, afectando al debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de legalidad conforme al art. 115.II de la CPE, quedando en total indefensión e incertidumbre, al no haberse considerado la denuncia planteada para que a posteriori se pueda recurrir a la instancia pertinente en base a la decisión asumida; y, seguidamente la parte recurrente indica que el Tribunal de alzada omite pronunciarse en relación al segundo agravio de su apelación restringida, teniendo en cuenta que solamente fue resuelto el primer agravio pero del segundo no se dice nada, en ese sentido en apelación en el segundo agravio se denunció la inexistencia de fundamentación de la Sentencia de acuerdo al art. 370 inc. 5) del CPP, ya que el Juez de la causa no se manifestó sobre los argumentos esgrimidos en la corrección procesal, sino por el contrario establece argumentos que nada tiene que ver con la denuncia expuesta, existiendo una escueta fundamentación puesto que el Juez simplemente resuelve haciendo referencia a una falsedad de la prueba cuando el reclamo no versa sobre ese entendimiento, dejando en total indefensión de poder conocer el por qué se hubiera determinado la modificación del trámite establecido en el art. 402 del CPP, aspectos que no considerados por el Tribunal de alzada al omitir pronunciarse, afectando el derecho a la defensa conllevando a una situación de defectos absolutos acorde al art. 169 inc. 3) del CPP.

De lo expuesto precedentemente se advierte que la recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que si bien en el

primer caso invoca el Auto Supremo 206 de 9 de agosto de 2012, no precisa la contradicción entre el Auto de Vista impugnado en relación a la incongruencia omisiva, teniendo en cuenta que en el planteamiento de la propia recurrente el precedente hubiese resuelto una temática distinta en la incidencia que debe ejercer el Tribunal de alzada sobre el control de tipicidad y corregir los errores del Juez o Tribunal de Sentencia, por lo tanto se incumple con lo precedentemente explicado, más en el caso del cuarto motivo donde no se advierte invocación de precedente contradictorio. No obstante, la parte recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio al sostener que el Tribunal de alzada omitió pronunciarse respecto a los agravios segundo y cuarto de su apelación restringida, referentes a la errónea aplicación de la Ley Sustantiva acorde al art. 370 inc. 5) del CPP; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, el derecho a la defensa y el principio de legalidad; 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 de los agravios segundo y cuarto de su recurso de apelación restringida dejando en indefensión a la recurrente. De la fundamentación expuesta en ambos motivos, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable su admisión en forma extraordinaria para su análisis de fondo.

En el segundo motivo de casación denuncia que el Auto de Vista impugnado resuelve el tercer agravio de su apelación restringida, referido a la subsunción del delito de Difamación en su elemento de publicidad “para concurrir la publicidad, el comentario debe ser conocido por un colectivo de personas” (sic), siendo ese el fundamento de los vocales que resulta contradictorio con el argumento del Juez de la causa que considera que la publicidad se configura con el conocimiento de dos personas; es decir, con el conocimiento de la víctima y su esposo, lo cual no es un conglomerado de personas para que concurra la publicidad, además de hacer un discernimiento del honor subjetivo y objetivo, teniendo en cuenta que para que concurra el elemento de publicidad en el delito de Difamación debe ser un comentario conocido por un conglomerado de personas y que afecte la reputación de la persona individual, actuaciones que no ocurrieron situación no encuadrada en el entendido de los Autos Supremos 31 de 26 de marzo de 2007 y 206 de 9 de agosto de 2012, que exigen que la subsunción del tipo penal debe ser en base a lo establecido por la escuela finalista, ya que si se toma en cuenta los fundamentos de la subsunción y la doctrina expuesta acorde a la finalidad con la que se desplegó la acción por parte del sujeto activo; es decir, que simplemente fueron dos personas las que se enteraron del comentario. De lo expuesto anteriormente se advierte que la recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que no se precisa cuál la restricción, disminución o afectación por parte del Auto de Vista impugnado, ya que lo único que se plantea es que el Tribunal de alzada resuelve la incidencia del elemento de publicidad y que supuestamente esa decisión sería contraria a la asumida por el Juez, pero no se prevé cual la afectación que hubiera generado la Resolución recurrida y cuál sería la contradicción con los precedentes invocados, en cuya virtud el motivo en análisis deviene en inadmisible.

En cuanto al tercer motivo de casación, es necesario precisar que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que también se encuentra regulado por las normas de desarrollo constitucional y procedimental, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP, que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en

el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva, en el entendido, de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos; en ese entendido, se advierte que la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada en relación al primer agravio respecto a la denuncia del art. 370 inc. 1) del CPP, establece como fundamentos una anómala tramitación para resolver el recurso de reposición, y que de acuerdo a los arts. 407 y 415 del CPP, no se establece que cuando concurra un motivo de apelación no puede derivar en una simple llamada de atención al Juez de la causa, arguyendo que no es una temática trascendente, que es un aspecto subjetivo dado que ese trámite anómalo por parte del Juez fue para determinar la inasistencia del acusador particular. Al respecto, se advierte que la denuncia concierne a una temática incidental, lo que evidencia que el reclamo fue resuelto por el Tribunal de alzada a través de un pronunciamiento que no es recurrible vía casación; toda vez, que la apertura de la competencia de este Tribunal de Justicia Ordinaria, está delimitada para conocer reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias, y no así sobre temáticas o cuestiones incidentales como el presente caso advirtiéndose el incumplimiento de los fundamentos de procedencia del recurso de casación, ante una errónea interpretación de la finalidad del Tribunal Supremo de Justicia, en una falencia recursiva que desnaturaliza la propia norma procesal, cuya procedencia desde todo punto de vista vendría a ser ilegal y contrario a la misma doctrina legal aplicable pronunciada por este alto Tribunal de justicia en sus Autos Supremos 219/2014-RRC de 4 de junio y 396/2014-RRC de 18 de agosto, entre otros, que en definitiva han sido inobservados por la recurrente al momento de plantear el presente motivo de casación, careciendo de impugnabilidad objetiva, por lo tanto el motivo en análisis deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rocío Rodríguez Escudero, de fs. 339 a 346, únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y cuarto. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 17 de septiembre de 2019.

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

753

Ministerio Público c/ Frank Guadalupe Galarza Cruz
Asesinato y Encubrimiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, fs. 781 a 784 vta., Frank Guadalupe Galarza Cruz, interpuso recurso de casación impugnando el Auto de Vista 18 de 12 de abril de 2019, de fs. 772 a 776, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 252 num. 6) y 171 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 71/2018 de 19 de octubre, de fs. 710 a 714, el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Frank Guadalupe Galarza Cruz, autor y culpable del delito de Asesinato, previsto y contenido en el art. 252 num. 6) del CP, imponiéndole la pena de treinta años sin derecho a indulto. Asimismo, declaró a María Rogelia Cesari Posiabo autora y culpable de la comisión del delito de Encubrimiento previsto en la sanción del art. 171 del CP, imponiendo la pena dos años de reclusión.

b) Contra aquel Fallo, Frank Guadalapue Galarza Cruz y María Rogelia Cesari Posiabo, de forma conjunta promovieron recurso de apelación restringida a través de memorial de fs. 725 a 735, siendo resuelto por Auto de Vista 18 de 12 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su admisibilidad e improcedencia, a cuyo resultado confirmó totalmente la Sentencia apelada.

El 10 de junio de 2019, fs. 788, se notificó al 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. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa breve mención de antecedentes procesales y del objeto de su recurso, el recurrente, expone en casación:

El Auto de Vista recurrido, afirma el recurrente, “no contiene la debida fundamentación descriptiva e intelectiva puesto que realiza una valoración genérica y llega al convencimiento de que [su] persona habría adecuado su conducta al tipo penal de asesinato” (sic), explica que se aludieron a pruebas de cargo, sin referir de manera específica de cuáles

se tratasen, cuando en todo caso el Tribunal de apelación tenía la obligación de "enumerar cuáles son los medios probatorios que le produjeron convicción y qué valor le atribuye a cada uno, puesto que en…apelación restringida [se atacó] toda la prueba presentada por la parte adversa" (sic).

El recurrente considera que, la certeza exteriorizada por el Tribunal de alzada, vista en la afirmación 'está plenamente demostrado', se basa en afirmaciones genéricas y ampliamente vagas, como fuera el caso de la mención de 'testigos de hechos y transeúntes', sin brindar detalle de cuáles se tratase, menos aún el valor conferido; siendo que tal falta de fundamentación descriptiva e intelectiva constituye defecto absoluto.

En similar dirección, el recurrente alega que si el Tribunal de apelación -sobre lo depuesto por el testigo DDTG- brindó 'fuerza dirimente', debió en esa intención explicar las razones de por qué le dio ese valor, "mínimamente se debieron explicar los motivos que consideró la Sala para atribuirle tanto valor a la declaración del médico de turno. Por lo menos debieron explicar si consideran dirimente la declaración del facultativo por su experiencia, por su especialidad, etc." (sic).

La resolución impugnada posee composición contradictoria dado que primeramente se afirmó que su persona "llevó a la víctima a la clínica UCEBOL…y más adelante… ingresa en una total contradicción cuando afirma que habría dejado abandonada a la víctima en un matorral sin siquiera llevarla a un centro médico" (sic). En todo caso, la Sala tenía la obligación de ser clara en sus juicios valorativos, "máxime cuando utilizan dicha conclusión para refrendar una condena de 30 años" (sic).

En iguales condiciones, asegura el recurrente, que el Auto de Vista que impugna carece de motivación en cuanto al por qué se encuadró la conducta en el num. 6) del art. 252 de CP, siendo que simplemente resolvió que su conducta se adecuó a esa previsión, sin considerar que el citado numeral abarca cuatro posibilidades comisivas (facilitar, consumar, ocultar y asegurar), así pues, no se precisó "cuál es el delito que se vería facilitado, consumado u oculto" (sic) y que en el razonamiento del Tribunal de apelación "se mata a la misma persona para encubrir su asesinato; lo que equivale a decir que se mata dos veces" (sic). Agrega que "según la redacción del Auto de Vista la Sala estaría convencida de que [su] persona habría 'matado' pero en ningún momento cuál sería el 'otro delito' que se habría visto facilitado, consumado, oculto o asegurado" (sic).

Manifiesta también que, si la norma exige para la configuración del tipo penal de Asesinato, la existencia de la intención de matar, el Auto de Vista impugnado en ningún momento fundamenta qué elemento consideró para concluir que habría existido esa intención, explicando que "lo que ocurrió fue un hecho de tránsito con trágicas consecuencias" (sic), sin que los de apelación precisasen en momento alguno, cómo concluyeron que su persona actuó con dolo, aseverando que "el dolo…jamás se presume. Quien lo alega debe demostrarlo…la Sala Penal Primera manifiesta que [su] conducta fue dolosa pero no la fundamenta ni motiva" (sic).

Denuncia también la existencia de vicio de incongruencia omisiva, en el entendido que el Auto de Vista impugnado, en ningún momento se pronunció sobre el punto I del recurso de apelación restringida (errónea aplicación de la ley procesal, falta de enunciación del objeto del juicio); tampoco se brindó pronunciamiento a la denuncia sobre la incongruencia de la sentencia con los puntos de la acusación planteada; la denuncia relativa a la defectuosa valoración de la prueba, asegurando que el fallo impugnado "llega a ciertas

conclusiones sin explicar cuál fue el razonamiento o el íter lógico que lo condujo a ellas" (sic); finalmente, el Tribunal de apelación, no dio atención a los precedentes contradictorios invocados en el recurso de apelación restringida.

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

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

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

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

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

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

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

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

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.

En ese orden de ideas, siguiendo 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. Ahora bien, si los requisitos procesales sirven para garantizar los fines del proceso, que no es otra cosa que la aplicación de la ley, que en el caso penal se matiza con la restitución de la paz social violentada por el delito y satisfacer las expectativas de la víctima en relación al resarcimiento del daño, deberá comprenderse que esos requisitos poseen carácter instrumental eminente y no agotarse en sí mismos, sino tutelar la realización y efectividad de los derechos y garantías constitucionales, que es su finalidad. El Código de Procedimiento Penal, ciertamente denota equilibrio entre el respeto a la forma procesal y el respeto a las garantías constitucionales (lo demuestra el texto del art. 1), de ahí que la función nomofiláctica intrínsecamente ligada al recurso de casación está justificada también en cuanto sirva de media para preservar un derecho o garantía

constitucionalmente tutelado y cuya manifestación se encuentre en el ejercicio de un acto procesal, situación a partir de la que transgresiones o faltas cometidas en los actos y garantías procesales no podrían subyacer a una práctica procesal permitida ni tolerada.

Tal 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 en forma personal con el Auto de Vista impugnado el 10 de junio de 2019, como es visto en diligencia sentada a fs. 778., presentando su memorial de recurso el 17 de igual mes y año, como reporta el timbre electrónico adherido a fs. 781, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En el presente recurso destacan dos elementos, por una parte, los reclamos específicos a la labor desplegada por el Tribunal de apelación en el pronunciamiento del Auto de Vista 18 de 12 de abril de 2018, y por otro el incumplimiento de los presupuestos argumentativos exigidos por los arts. 416 y ss del CPP, comprendiendo que la invocación de precedentes contradictorios, así como, el señalamiento de la situación de hecho similar que se pretenda contradictoria no van presentes en el memorial saliente de fs. 781 a 784 vta., sino en su lugar, se afirma reiterativamente que el Tribunal de apelación incurrió en defectos absolutos, bien sea por un actuar abiertamente omisivo, o bien en su caso por una fundamentación insuficiente, cuando no lánguida y hasta contradictoria.

Ahora bien, sobre el baremo de admisibilidad y los criterios a tomar en cuenta en fase de casación, la jurisprudencia tanto de la jurisdicción ordinaria como de la constitucional, han adoptado paulatinamente una postura equilibrada tendiente a la satisfacción del derecho de impugnación, con las implicancias que éste halla en los derechos a la defensa y la tutela judicial efectiva, así el Auto Supremo 013/2013-RRC de 6 de febrero, comprendió que el derecho a la impugnación, visto desde el art. 8.2 inc h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y bajo el prisma del principio pro actione, en la práctica debía ser entendido con el menor número de impedimentos de índole formal; y, la Sentencia Constitucional Plurinacional 0064/2018-S4 de 20 de marzo, unificando comprensiones en esa jurisdicción, sobre los criterios de flexibilización de requisitos de apertura de competencia en casación, tiene dicho que constituyen una herramienta útil para mantener un nivel recursivo en el que se otorgue los elementos suficientes que permitan resolver los agravios denunciados.

Con ese marco, en el primer motivo del recurso, se acusó ausencia de fundamentación, explicando que el Tribunal de apelación aludió pruebas de cargo sobre las que apoyase su decisión, empero, sin referir de manera específica de cuáles se tratasen, acusa también un vicio de falta de fundamentación alrededor de la conclusión de haberse demostrado la comisión del delito, sin mediar análisis o referencia alguna. En el segundo motivo, se considera que el Auto de Vista 18, es contradictorio en sí mismo, sobre si el

imputado llevó a la víctima a un centro hospitalario o bien abandonarla en un matorral. En el tercer motivo, asegura el recurrente, el Auto de Vista que impugna carece de motivación en cuanto al por qué se encuadró la conducta en el num. 6) del art. 252 de CP, sin considerarse que el citado numeral abarca cuatro posibilidades comisivas (facilitar, consumar, ocultar y asegurar), en cuya consecuencia no se explicó en cuál se acomodó la conducta penada. En similar planteamiento, en el cuarto motivo del recurso, se expone un supuesto yerro de falta de fundamentación, en el que los de apelación no precisaron en momento alguno, cómo concluyeron que su persona actuó con dolo. Por último, en el quinto motivo del recurso, se reclama incongruencia omisiva, sobre los contenidos del punto I del recurso de apelación restringida (errónea aplicación de la ley procesal, falta de enunciación del objeto del juicio); la denuncia sobre la incongruencia de la sentencia con los puntos de la acusación planteada; lo relativo a defectuosa valoración de la prueba; y, pronunciamiento sobre los precedentes contradictorios invocados en el recurso de apelación restringida.

Como se adelantó, las precisiones efectuadas por el recurrente atacan los fundamentos y conclusiones efectuadas en el Auto de Vista impugnado y todas ellas se relacionan con aspectos no explicados (falta de fundamentación) o explicados con carencia de razones objetivas (errónea fundamentación) y cuestiones no atendidas (incongruencia omisiva), aspectos todos por los que la Sala considera que se ha brindado de manera suficiente información jurídicamente relevante y necesaria a efecto de abrir la competencia de este Tribunal de manera excepcional a fin de verificar si las denuncias efectuadas son evidentes, y afectaron derechos del imputado relacionados con la imposición de la pena por el delito descrito en el art. 252 num. 6) del CP.

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 Frank Guadalupe Galarza Cruz, saliente de fs. 781 a 784 vta., en el marco de lo descrito en el apartado II de este Auto Supremo. 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, 9 de septiembre de 2019.

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

754

Ministerio Público y otro c/ Gunther Mauricio Leigue Mendez
Estafa Agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de mayo de 2019, cursante de fs. 738 a 740, Berman Jimmy Barrientos Claros, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 12 de 29 de marzo de 2019, de fs. 731 a 734, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del recurrente en contra de Gunther Mauricio Leigue Mendez, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 en relación al art. 346 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 77/2018 de 5 de octubre (fs. 689 a 692), el Tribunal de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, a solicitud de salida alternativa de procedimiento abreviado, declaró a Gunther Mauricio Leigue Mendez, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 en relación al art. 346 bis del CP, imponiendo la pena de tres años y cinco meses de reclusión.

b) Contra la referida Sentencia, Berman Jimmy Barrientos Claros interpone recurso de apelación restringida (fs. 698 a 700 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 12 de 29 de marzo de 2019 (fs. 731 a 734), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 20 de mayo de 2019 (fs. 736), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado y el 27 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

Bajo el título “DE LA INOBSERVANCIA O ERRÓNEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA ART. 370- 1 DEL C.P.P. A.S. 226/2017 – RRC DE 21 DE MARZO DEL 2017” (sic), citando los Autos Supremos 227/2017-RRC de 21 de marzo y 226/2017-RRC de 21 de marzo, afirma que el Auto de Vista impugnado hizo suyas las violaciones del Tribunal de sentencia, pues con relación a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, de forma muy vaga señaló que el Tribunal de sentencia al imponer la pena de 3 años y 5 meses

en base al procedimiento abreviado observó el principio de legalidad, que la pena no podía superar la requerida por el fiscal, sin tomar en cuenta que como víctima se opuso al procedimiento abreviado en la etapa de juicio; sin embargo, el Auto de Vista impugnado de forma errónea manifiesta que la víctima pretendió oponerse al procedimiento abreviado mediante la apelación restringida, extremo falso, que evidencia que no se percató que apeló de la imposición de la pena irrisoria de 3 años, cuando la pena para el delito de Estafa con víctimas múltiples la mínima es 3 años y la máxima 10 años, menos consideró las agravantes, ni revisó el acta de juicio para verificar si la víctima se opuso al procedimiento abreviado, limitándose a señalar el Auto de Vista que la víctima fue notificada con el señalamiento del procedimiento abreviado, no provocándose indefensión, cuando su persona no impugnó la indefensión por falta de notificación, sino que no se había considerado la oposición de la víctima al procedimiento abreviado.

Como segundo agravio refiere “QUE NO EXISTA FUNDAMENTACIÓN EN LA SENTENCUA O AUTO DE VISTA O QUE ESTOS SEAN INSUFICIENTES O CONTRADICTORIA ENTRE LA PARTE CONSIDERATIVA Y DISPOSITIVA ART. 370-5 -8 DEL C.P.P.AS 773/2017-RRC DE 20 DE OCTUBRE DEL 2017 Y S.C.P.Nº 0979/2017 – S1 DEL 11 DE SEPTIEMBRE DEL 2017” (sic), puesto que, el Tribunal de alzada hizo suyas las omisiones y violaciones del Tribunal de sentencia omitiendo cumplir con la doctrina, así en la parte considerativa en su meridiana fundamentación y valoración de la prueba de cargo, la sentencia llegó al convencimiento pleno de que Gunther Mauricio Leigue Mendez había subsumido su conducta al tipo penal de Estafa Agravada; sin embargo, omite realizar la correspondiente fundamentación para la imposición de la pena, menos analiza los parámetros y circunstancias establecidas por los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, para llegar a la parte dispositiva declarando al imputado autor y culpable del delito de Estafa Agravada condenando a tres años y cinco meses por el solo hecho de someterse a proceso abreviado, sin tomarse la molestia de transcribir los argumentos de las víctimas, incurriendo en una “contradicción omisiva” en toda su estructura y mucho peor en la parte considerativa con la dispositiva o resolutiva “carente de la más mínima motivación y fundamentación”.

Finalmente refiere el recurrente que el Auto de Vista impugnado sin ningún fundamento utilizó como sustento que su persona había manifestado que el acusado no reparó el daño civil, que el pago del daño civil debe ser reclamado al culminar el proceso por la vía correspondiente prevista por el art. 382 del CPP, cuando su persona no reclamó dicho aspecto, puesto que, conoce que ese extremo está reservado para la ejecución de sentencia, no observando el Tribunal de alzada que el Tribunal de sentencia, el Fiscal, como el acusado pactaron la pena, cuando la mínima es de 3 años y máxima 10 años, por lo que al haberse suscitado la oposición al procedimiento abreviado, debió ser considerada y valorada; sin embargo, no fue mencionado por el Tribunal de sentencia, por lo que reclamó en su recurso de apelación; empero, el Tribunal de alzada de forma errada señaló que la oposición se la hizo en el recurso de 26 de octubre de 2018, haciendo suyas las omisiones y violaciones del Tribunal de sentencia.

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

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

Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 20 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año, conforme consta el cargo de recepción de fs. 738; 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 reclama que el Auto de Vista hizo suyas las violaciones del Tribunal de sentencia, ya que, con relación a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, de forma muy vaga señaló que el Tribunal de sentencia observó el principio de legalidad, si tomar en cuenta que como víctima se opuso al procedimiento abreviado en la etapa de juicio, evidenciándose que el Tribunal de alzada no revisó el acta de juicio, limitándose a señalar que la víctima fue notificada con el señalamiento del procedimiento abreviado, sin provocarse indefensión, cuando su persona impugnó la falta de consideración de la oposición al procedimiento abreviado y no la falta de notificación, se verifica que el recurrente invoca los Autos Supremos 227/2017-RRC de 21 de marzo y 226/2017-RRC de 21 de marzo; sin embargo, en relación al primero se limitó a citarlo, omitiendo efectuar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar el Auto Supremo como se advierte en este caso; 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, aspecto que no ocurrió; y, en cuanto al segundo precedente si bien afirma que habría señalado que el Juez o Tribunal que dictare una Sentencia, tiene la necesidad de fundamentar su decisión; no obstante, se tiene que resolvió un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado, consecuentemente no contiene doctrina legal aplicable que resultare obligatoria para los Tribunales y jueces inferiores conforme prevé el art. 420 del CPP.

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 es el 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 el motivo deviene en inadmisible.

En cuanto al segundo motivo, en el que reclama que el Tribunal de alzada hizo suyas las omisiones y violaciones del Tribunal de sentencia, ya que en la parte considerativa llegó al convencimiento de que el imputado subsumió su conducta a Estafa Agravada, y en la parte dispositiva declaró al imputado autor y culpable del delito de Estafa Agravada condenando a tres años y cinco meses por someterse a proceso abreviado, incurriendo en una "contradicción omisiva", "carente de la más mínima motivación y fundamentación", se evidencia que invoca el Auto Supremo 773/2017-RRC de 20 de octubre; empero, se limitó a citarlo, incurriendo en las mismas falencias recursivas detectadas con relación al motivo precedente al omitir precisar cual la contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

También cita la Sentencia Constitucional Plurinacional 979/2017-S1 de 11 de septiembre; empero, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, la misma no tiene la calidad de precedente contradictorio, constituyendo tal, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida 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.

De lo anterior, 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; puesto que, el recurrente no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos o garantías, por el que deviene en inadmisible.

Finalmente, respecto al tercer motivo, en el que manifiesta que el Auto de Vista impugnado no observó que el Tribunal de sentencia, el Fiscal y el acusado pactaron la pena, por lo que, al haberse suscitado la oposición al procedimiento abreviado, debió ser considerado y valorado; sin embargo, no fue mencionado por el Tribunal de sentencia, alegando el Tribunal de alzada que la oposición se la hizo en el recurso de 26 de octubre de 2018; se adiverte que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno; consecuentemente, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el 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 esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la parte 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 el presente motivo no cumple 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 el recurrente no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, aspecto por el que deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Berman Jimmy Barrientos Claros de fs. 738 a 740.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2019.

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

755

Ministerio Público c/ Luís Alberto Vargas Montaño y otro
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, de fs. 528 a 529 vta., Mijael Olandine Vargas Montaño, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 17 de 8 de mayo de 2019, de fs. 515 a 524, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Luís Alberto Vargas Montaño 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 (L1008).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 51/2018 de 26 de octubre (fs. 710 a 714), el Juez de Sentencia Quinto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Luís Alberto Vargas Montaño y Mijael Olandine Vargas Montaño, 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 L1008, imponiendo las penas privativas de presidio de quince y doce años respectivamente y diez mil días multa a razón de un boliviano por día en ambos casos.

b) Contra la mencionada Sentencia, Mijael Olandine Vargas Montaño (fs. 459 a 469), el Ministerio Público (fs. 470 a 472) y Luís Alberto Vargas Montaño (fs. 487 a 492 vta.) promovieron recurso de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 17 de 8 de mayo de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando la admisibilidad e improcedencia, de todos los recursos planteados.

c) El 10 de junio de 2019, se notificó al recurrente con el Auto de Vista impugnado (fs. 252); y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Considera que el proceso instaurado en su contra y el resultado de éste le impone una sanción por delitos de la Ley 1008, sin que antes se haya establecido o probado que entre la droga y su persona como chofer del camión involucrado existía algún nexo. El recurrente narra que el 19 de abril de 2018, fue encontrado por funcionarios de la Fuerza Especial de Lucha Contra el Narcotráfico, manejando un vehículo hacia la localidad de Roboré, situación en la que habría exteriorizado señales de nerviosismo, empero sin que de la acción directa se hallase en ese vehículo sustancia controlada alguna.

Expresa que la “que lo único que se [le] condenó en este proceso, es que si [su] hermano, pues se percataron de algunos pernos o tornillos de dicho camión habían sido removidos de su posición original” (sic), reclamando que tal hecho no fue valorado como tampoco se tuvo en cuenta que no se le encontró en posesión de sustancias controladas o bien que no registrase antecedentes penales ni policiales anteriores al hecho, menos se demostró que su persona posea bienes obtenidos por las ganancias del narcotráfico. Considera que tales aspectos no fueron valorados, violando con ello la garantía de presunción de inocencia, dado que “en todo momento sin existir elementos de culpabilidad [fue] tratado como culpable” (sic).

Manifiesta que en su particular caso no se individualizó en cuál de las catorce modalidades típicas del art. 33 de la Ley 1008 incurrió siendo que, habiendo denunciado en apelación restringida, errónea aplicación de la ley sustantiva, planteando que su persona no consumó el delito pues ni se le encontró con sustancias controladas ni existió flagrancia, empero ello fue obviado por el Tribunal de apelación.

Señala que –como señalase en apelación restringida- el art. 48 en relación al art. 33 inc. m) de la L1008, configuran un delito de comisión dolosa únicamente, a partir del cual el resto de los elementos constitutivos del tipo penal, deben ser erigidos.

En igual dirección, reclama que el Tribunal de apelación, no tuvo presente lo establecido en el Auto Supremo 233 de 4 de julio de 2006, sobre la composición y los alcances del debido proceso, pues, las sanciones y las resoluciones judiciales de las que emergen deben estar reguladas por el ordenamiento jurídico en todos los casos; siendo que la suma de las circunstancias que derivaron en la imposición de la sanción, en postura del recurso debieron “originar excepción de sanción, como la prevista en el segundo párrafo del artículo 75 de la Ley Especial No. 1008” (sic).

Finalmente, bajo el rótulo de “inobservancia y errónea aplicación de la ley adjetiva y de la ratificación” (sic), alega que no se tuvo presente “la declaración mi testigo e incluso la fundamentación del …fiscal donde se establece que [no es] dueño de la droga y que ni era el chofer” (sic), además de mencionar que tanto su hermano como su persona solamente conducían el vehículo sin tener conocimiento previo que el mismo tenía droga en su interior.

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

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

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

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

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

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

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

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

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.

En ese orden de ideas, siguiendo 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. Ahora bien, si los requisitos procesales sirven para garantizar los fines del proceso, que no es otra cosa que la aplicación de la ley, que en el caso penal se matiza con la restitución de la paz social violentada por el delito y satisfacer las expectativas de la víctima en relación al resarcimiento del daño, deberá comprenderse que esos requisitos poseen carácter instrumental eminente y no agotarse en sí mismos, sino tutelar la realización y efectividad de los derechos y garantías constitucionales, que es su finalidad. El Código de Procedimiento Penal, ciertamente denota equilibrio entre el respeto a la forma procesal y el respeto a las garantías constitucionales (lo demuestra el texto del art. 1), de ahí que la función nomofiláctica intrínsecamente ligada al recurso de casación está justificada también en cuanto sirva de media para preservar un derecho o garantía constitucionalmente tutelado y cuya manifestación se encuentre en el ejercicio de un acto procesal, situación a partir de la que transgresiones o faltas cometidas en los actos y garantías procesales no podrían subyacer a una práctica procesal permitida ni tolerada.

Tal 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 en forma personal con el Auto de Vista impugnado el 10 de junio de 2019, como es visto en diligencia sentada a fs. 525., presentando su memorial de recurso el 17 de igual mes y año, como reporta el timbre electrónico adherido a fs. 528, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

La Sala advierte que el recurso de casación promovido, 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 conocidos y valorados, respectivamente, por el Juez o Tribunal de mérito.

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 origen, deduciendo que ellas debieron merecer pronunciamiento; sin embargo, más allá de la mera sugerencia y el evidente desarreglo con los resultados del proceso, no brinda en absoluto una plataforma jurídica y 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 efectué 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, no fueron en el recurso en análisis son solo 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 Mijael Olandine Vargas Montaño, saliente de fs. 528 a 529 vta.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2019.

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

756

Ministerio Público y otro c/ Luis Fernando Carrión Justiniano
Desobediencia de Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, cursante de fs. 266 a 274, Denis Edson López Alarcón en representación legal de la víctima Jesús Gualberto Angulo Díaz, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 20/2019 de 3 de abril, de fs. 231 a 236, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jesús Gualberto Angulo Díaz en contra de Luis Fernando Carrión Justiniano, por la presunta comisión del delito de Desobediencia de Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 14/2017 de 20 de marzo (fs. 174 a 184), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Luis Fernando Carrión Justiniano, absuelto de la comisión del delito de Desobediencia de Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del CP, disponiendo la cesación de las medidas cautelares en su contra.

b) Contra la referida Sentencia, el acusador particular Jesús Gualberto Angulo Díaz, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 188 a 194 vta.), que fue subsanado por su apoderado Denis Edson López Alarcón (fs. 222 a 229), siendo resuelto por Auto de Vista 20/2019 de 3 de abril, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 20 de mayo de 2019 (fs. 239), fue notificado el recurrente, 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. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Citando la Sentencia Constitucional Plurinacional 1787/2013 de 21 de octubre, refiere el recurrente que desde la refundación del Estado Boliviano que pasó de ser un Estado

Republicano a un Estado Constitucional de derecho que obliga en su aplicación las garantías y protección de derechos citados en los arts. 256.I, 13.I, II y III de la Constitución Política del Estado (CPE), y la Ley del Órgano Judicial (Ley 025), en cuyo efecto, manifiesta que el Auto de Vista impugnado señaló "Asimismo señala el RECURRENTE que se habría vulnerado las leyes sociales también la Constitución Política del Estado Art. 43 y la Sentencia Constitucional 614/2012 que explica las situaciones en las que procede la INAMOBILIDAD … ", añadiendo en su numeral 4 "Como segundo agravio señala también que el TRIBUNAL no ha tomado en cuenta que las Resoluciones Ministeriales y Consiguientemente las convocatorias públicas están por debajo de la Constitución …", que evidencian que sí expuso que al margen de la mala aplicación del Derecho Penal, estaba vulnerándose un precepto constitucional; no obstante, el Tribunal de alzada intentó motivar la improcedencia de la apelación evitando analizar la causa, reiterando de manera tediosa que los agravios supuestamente lesionados no guardaban la formalidad de la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica determinados por el Auto Supremo 64/2012-RA de 19 de abril, contradiciendo a lo que señaló respecto a que la apelación restringida no era el medio para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, sino para preservar derechos y garantías constitucionales, argumento que no fue aplicado, pues en ninguna parte del Auto de Vista impugnado se refirió a la protección constitucional del art. 70 que hace a la estabilidad de las personas con discapacidad, que fue expuesta en su recurso de apelación restringida, vulnerando el art. 15 de la Ley 025 y los arts. 13.II y 109.I de la CPE, tampoco realizó una valoración de los puntos apelados, pese a la precisión de las disposiciones legales que consideró vulneradas y fueron erróneamente aplicadas; sin embargo, las reitera, -manteniéndose incólume-, en lo expresado en su recurso de apelación.

En ese ámbito refiere: 1. Violación del art. 370 núm. 1) del CPP; toda vez, que la sentencia inobservó la ley sustantiva penal, puesto que, en su parte de fundamentación refiere que el haber tramitado su jubilación, la conducta del imputado no se adecua al tipo penal, cuando el acusado tuvo la intensión de no reincorporarlo a su fuente de trabajo pese a la Sentencia Constitucional 614/2012, que es de cumplimiento obligatorio, conforme prevé el art. 203 del CPE, no asumiendo el Tribunal de sentencia parámetros de cumplimiento de la reincorporación, pues si bien se lo reubica empero a un cargo inferior como Técnico II, con un salario inferior, no llegando al 50% de la escala salarial; no obstante, se absolvió al imputado, vulnerando su derecho al trabajo previsto por el art. 46.I de la CPE, en cuyo efecto cita la Sentencia Constitucional 614/2012 de 23 de julio. 2. Vulneración al art. 370 núm. 5) del CPP, ausencia de una debida fundamentación, ya que la Sentencia no realiza un trabajo intelectivo; toda vez, que no expresa certeza sobre la absolución conforme establece el art. 363 del CPP, no siendo suficiente alegar que se le reincorporó, cuando debe precautelar el derecho al trabajo, a la alimentación, la familia, no obstante, fue removido a otro lugar de trabajo, además que no tomó en cuenta que las Resoluciones Ministeriales y consiguientes convocatorias públicas, están por debajo de la Constitución Política del Estado y la Leyes, que protegen a las personas que tiene a su cargo o bajo dependencia a personas con discapacidad de acuerdo a los arts. 70 y 71 de la CPE, la Ley 1678 concordante con los Decretos Supremos 27477 y 29608, conforme las Sentencias Constitucionales 207/2004-R, 1668/2004-R, 1369/2001-R, 934/2003-R y 757/2003. 3. Vulneración del art. 173 del CPP, puesto que existió contradicciones en el informe emitido por Rubén D. Ustaríz y su declaración testifical, siendo que existe un vínculo entre uno y otro, aspecto que no fue tomado por el Tribunal de sentencia, que sirvió de sustento para las conclusiones a las que

arribó, además que no consideró la prueba AP-1, porque no se referiría al hecho, mencionando a las pruebas AP-14, AP-15, AP-16 y AP-17, que no fueron presentadas menos judicializadas, en cuyo efecto citó la Sentencia Constitucional 1668/2004-R en relación al Auto Supremo 167/2012 de 4 de julio.

En el otrosí de su recurso invoca de -manera principal- las Sentencias Constitucionales 1787/2013 de 21 de octubre, 2180/2012 de 8 de noviembre y 614/2012 de 23 de julio, y de –manera subsidiaria- invoca los Autos Supremos 830/2015-RRC de 20 de noviembre, 327/2016 de 21 de abril, 306/2013-RRC de 22 de noviembre, 249/2011 de 3 de octubre y 104/2004 de 20 de febrero.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 20 de mayo 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 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 intento motivar la improcedencia de su recurso de apelación alegando de manera tediosa que los agravios no guardaban la formalidad de la fundamentación descriptiva, fáctica, analítica o intelectiva y jurídica, añadiendo que la apelación restringida no era el medio para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, sino para preservar derechos y garantías constitucionales, lo que no fue aplicado, puesto que, no se refirió a la protección constitucional del art. 70, tampoco realizó una valoración de los puntos apelados referentes a: 1. Violación del art. 370 núm. 1) del CPP, toda vez que la sentencia inobservó la Ley sustantiva penal; 2. Vulneración del art. 370 núm. 5) del CPP ausencia de una debida fundamentación; y, 3. Vulneración del art 173 del CPP, respecto a las que de manera precisa indicó las disposiciones legales que consideró vulneradas y fueron erróneamente aplicadas; sin embargo, el Tribunal de alzada habría evitado analizarlas, por lo que las reitera, -manteniéndose incólume-, en lo expresado en su recurso de apelación restringida.

Al respecto, invoca como precedentes de –manera principal- las Sentencias Constitucionales 1787/2013 de 21 de octubre, 2180/2012 de 8 de noviembre y 614/2012 de 23 de julio; empero, 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.

El recurrente, también invoca el Auto Supremo 167/2012 de 4 de julio y de –manera subsidiaria- los Autos Supremos 830/2015-RRC de 20 de noviembre, 327/2016 de 21 de abril, 306/2013-RRC de 22 de noviembre, 249/2011 de 3 de octubre y 104/2004 de 20 de febrero; sin embargo, respecto al primero se limitó a señalar lo que había establecido y respecto a los demás se limitó a citarlos, sin cumplir con el trabajo de contraste; es decir, la explicación precisa de cual la contradicción existente 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 señalar a qué se refiere o citarlos como se advierte en este caso; sino, que le correspondía al recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no

ocurrió, incurriendo en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente recurso, 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 inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Denis Edson López Alarcón apoderado legal de Jesús Gualberto Angulo Díaz de fs. 266 a 274.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2019.

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

757

Ministerio Público y otra c/ Christian Francisco Huacota Copa
Violación
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 156 a 160, Christian Francisco Huacota Copa, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista Nº 20/2019 de 31 de mayo de fs. 145 a 151, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Virginia Zubieta Escobar contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP) modificado por el art. 83 de la Ley 348, con relación al art. 310 inc. g) del CP.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 07/2018 de 22 de marzo (fs. 76 a 94), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró la absolución de Christian Francisco Huacota Copa, de la comisión del delito de Violación, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP modificado por el art. 83 de la Ley 348, con relación al art. 310 inc. g) del CP, debido a que la prueba no fue suficiente para generar en el Tribunal convicción plena sobre la responsabilidad penal del acusado, ordenando la cancelación y la cesación de todas las medidas cautelares de carácter personal, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular (madre de víctima) Virginia Zubieta Escobar (fs. 108 a 11 vta.) formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 20/2019 de 31 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso planteado y deliberando en el fondo anuló totalmente la Sentencia impugnada, disponiendo el reenvío de la causa ante el Tribunal siguiente en número.

c) Por diligencia de 13 de junio de 2019 (fs. 152), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

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

Con base en el Auto Supremo 404 de 18 de agosto de 2003 y la Sentencia Constitucional (SC) 871/2010 de 10 de agosto, respecto al debido proceso, la motivación y fundamentación, acusa que la Sala de apelación, anuló totalmente la Sentencia con el fundamento de que el Tribunal de instancia no habría fundamentado su resolución y que fuera contradictoria, basando su parte considerativa en aspectos que hacen a la revalorización de la prueba, cuando este hecho está prohibido para el Tribunal de alzada debido a que el sistema acusatorio no admite la doble instancia; además, de manera ultra petita habría ingresado a efectuar otras consideraciones que luego le sirvió para anular la Sentencia, identificando la existencia de defectos y vulneración del debido proceso; formulando sus agravios en los siguientes puntos: i) Que, al momento de hacer una valoración no habría tomado en cuenta los resultados de las pruebas científicas, referidas a la prueba toxicológica, biológica y genética, tampoco consideró la impericia de la Médico Forense Wilma Petrona Gabriel Ramos y contrariamente de manera reiterada la aludió como perito toxicóloga, bióloga y genetista, estando desacreditada en juicio por carecer de Título Académico Forense, refiere además que, en la última prueba citada se le habría excluido como autor del hecho. ii) Denuncia que el Auto de Vista habría aseverado que al tratarse de un delito de violación no es posible que el Tribunal de Sentencia haya pronunciado absolución, cuando en su criterio la regla debió ser la probanza de un hecho para determinar la autoría y responsabilidad penal, no depender de la gravedad del delito para condenar a un ciudadano basándose en la normativa penal nacional y convenios internacionales, bajo el concepto de velar el interés superior de la minoridad y en contra de la prueba científica demostrada en juicio. iii) Respecto a la prueba de credibilidad de testimonio, habiendo concluido en que el testimonio de la menor (victima) es probablemente creíble, el Tribunal de alzada le habría asignado una interpretación sesgada, siendo el resultado concluyente (existe la probabilidad de credibilidad de testimonio) y olvidándose del principio indubio pro reo.

En conclusión, sobre los puntos planteados acusa que el Tribunal de alzada habría asumido el rol del Tribunal de Sentencia, efectuando flagrante y abiertamente revalorización de las pruebas y falta de fundamentación.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 340/2006 de 28 de agosto, 206 /2014-RRC de 22 de mayo, 225/2014-RRC de 9 de junio y 200/2012-RRC de 24 de agosto, referidos a la fundamentación, el debido proceso y la revalorización de la prueba.

Asimismo, acusa que el Auto de Vista impugnado no habría hecho mención a los fundamentos expresados en la respuesta al recurso de apelación restringida, causándole indefensión con grave afectación al debido proceso y seguridad jurídica, en su triple dimensión constitucional conforme a los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), en franco desconocimiento del contexto legal y los razonamiento jurídicos del Tribunal Constitucional Plurinacional que tienen carácter imperativo y de cumplimiento obligatorio.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: i) Proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; ii) Precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; iii) Detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, iv) Explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista el 13 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar la observancia de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, el recurrente acusó que el Auto de Vista apelado, anuló totalmente la Sentencia con el fundamento de que el Tribunal de instancia no fundamentó su resolución y que fue contradictoria, de modo que el Tribunal de alzada habría asumido el rol de Tribunal de Sentencia, efectuando flagrante y abiertamente revalorización de las pruebas y falta de fundamentación, ingresando de manera ultra petita a efectuar otras consideraciones que le sirvió para anular la Sentencia, ocasionando defectos y vulneración del debido proceso ; formulando sus agravios en los siguientes puntos: i) Que, al momento de hacer una valoración no tomó en cuenta los resultados de las pruebas científicas, referidas a la prueba toxicológica, biológica y genética, tampoco consideró la impericia de la Médico Forense Wilma Petrona Gabriel Ramos, contrariamente y de manera reiterada la aludió como perito toxicóloga, bióloga y genetista, cuando fue desacreditada en juicio por carecer de Título Académico Forense. ii) Que, el Auto de Vista aseveró que al tratarse de un delito de violación no es posible que el Tribunal de Sentencia haya pronunciado absolución, cuando la regla debió ser la probanza del hecho para la determinación de la autoría y responsabilidad penal, no depender de la gravedad del delito para condenar. iii) Que, estando concluido que el testimonio de la menor víctima es probablemente creíble, el Tribunal de alzada le asignó una interpretación sesgada olvidándose del principio indubio pro reo.

Sobre el motivo planteado invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 340/2006 de 28 de agosto, 206 /2014-RRC de 22 de mayo, 225/2014-RRC de 9 de junio y 200/2012-RRC de 24 de agosto; que versan sobre la falta de fundamentación, el debido proceso y la revalorización de la prueba, sin precisar cuál sería la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a los precedentes invocados, siendo que sólo los enuncia y glosa su doctrina legal aplicable, omitiendo realizar la labor de contraste incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP.

Sin embargo, teniendo en cuenta que este Tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación, aspectos estos

establecidos y explicados por éste Tribunal en el acápite anterior de la presente Resolución; se advierte que el recurrente identificó plenamente el hecho concreto que le causó agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado una revalorización de la prueba, fundamentación insuficiente y contradictoria en el Auto de Vista, lo que habría ocasionado un defecto absoluto; precisando asimismo la vulneración de su derecho constitucional al debido proceso; explicando en qué consistió la omisión y deficiencia en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto que le habría causado perjuicio derivada de la anulación de la Sentencia en base a revalorización y falta de fundamentación. De los argumentos 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.

Respecto del segundo motivo, acusó que el Auto de Vista impugnado no habría hecho mención a los fundamentos expresados en el responde al recurso de apelación restringida, causando indefensión con grave afectación al debido proceso y seguridad jurídica, en su triple dimensión constitucional conforme a los arts. 115, 117 y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), en franco desconocimiento del contexto legal y los razonamiento jurídicos del Tribunal Constitucional Plurinacional que tienen carácter imperativo y de cumplimiento obligatorio.

En el presente motivo se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, respecto a cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría el agravio o perjuicio que le ocasionó el Tribunal de alzada, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, así como la inconcurrencia de los presupuestos de flexibilización, consecuentemente, el recurso de casación sobre el punto deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el recurrente Christian Francisco Huacota Copa, de fs. 156 a 160, únicamente con relación al 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, 10 de septiembre de 2019.

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

758

Ministerio Público y otro c/ René Villarroel Vidaurre
Uso Indebido de Influencias y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 165 a 169, René Villarroel Vidaurre, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 10/2019 de 6 de mayo, de fs. 145 a 150, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Félix Vásquez Ayala contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto en el art. 271 segunda parte 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 37/2015 de 23 de octubre (fs. 46 a 52), la Juez Primero de Sentencia en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a René Villarroel Vidaurre, autor de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del CP, imponiendo la pena de un año de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y el acusador particular averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado René Villarroel Vidaurre (fs. 57 a 61 vta.), formuló recurso de apelación restringida, siendo resuelto por Auto de Vista 14/2017 de 4 de septiembre, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 405/2018-RRC de 11 de junio (fs. 125 a 129 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, emitió el Auto de Vista 10/2019 de 6 de mayo, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la sentencia.

c) Por diligencia de 10 de junio de 2019 (fs. 152), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; 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.

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

Previa referencia a los antecedentes del proceso, refiere que el Auto de Vista impugnado en el inc. 1) del punto 2 del tercer considerando bajo el subtítulo de “Valoración de la prueba documental”, señala que la prueba literal fue valorada correctamente en previsión del art. 124 del CPP, cuando no hubiera sido así porque se omitió contrastar tanto la prueba literal del imputado como la prueba de la víctima; con relación a la prueba MP–D3 se hubiera

establecido por el Ministerio Público que por cuestiones de estrategia no la presentaría y la sustituyó; en criterio del recurrente esa prueba le favorecía; empero el Ministerio Público la hizo desaparecer; al respecto, se hubiera dicho que, por qué no se apeló; no obstante, aunque eso no hubiera sido así se debía considerar lo señalado por el Fiscal porque se demostraba claramente que sí hubo esa prueba literal con el encabezamiento "Invitación Asamblea"; en consecuencia, se reconoció que ese actuar del Fiscal fue parcializado en perjuicio del imputado; asimismo, hace referencia a un segundo documento "Invitación a Inspección" la misma que hubiera sido presentada por el Ministerio Público, actuar que fuera contradictorio con el Auto Supremo 337/2010 con relación a las pruebas literales.

Con relación a lo certificados médicos incorporados legalmente como prueba ignora las recomendaciones del Auto Supremo de 11 de junio de 2018 y no tuvieron el cuidado de revisar nuevamente los medios de prueba codificados dentro de la presente causa para tener una convicción más clara y certeza de la forma como se tramitó la causa, porque lo que se hizo en el nuevo Auto de Vista es tratar de explicar y ampliar un poco los argumentos que ameritó su decisión que fue dejada sin efecto por las razones expuestas por el Tribunal Supremo, con base a esos antecedente se hubiera dictado el nuevo Auto de Vista; sin embargo, ignoró sus recomendaciones, siendo que respecto de la prueba PD-6 certificado médico no se demostró con que mecanismo se produjo, de la PC-8 Tomografía, se debió considerar que el cerebro funcionaba dentro de los parámetros normales, aspecto corroborado con la prueba MP-9, Informe radiológico, que estableció ligera desviación al lado derecho el que tuviera relación con la PC-17 que sugiere la rinoplastia, PC-7 Reducción de la fractura, PC-3 que la víctima no hizo caso a esas recomendaciones médicas; por lo que, no se hubiera valorado en su verdadera dimensión contrastando con la prueba MP-PD12 que se refiere a los gastos médicos, como ser analgésicos, desinflamantes que evidencian que no era tan grave la lesión, que no fueron consideradas por el Auto de Vista.

De la misma manera, refiere que no se valoró correctamente las pruebas, respecto del imputado como el examen del cráneo de 8 de enero de 2012, también refiere que, no se consideró que su certificado tenía cuatro días de impedimento como agresión que sufrió por parte del querellante consignado en el informe preliminar codificado como MP-D18 que fuera hurtado como el otro certificado de "Invitación a asamblea".

Con relación al acápite de prueba testifical a la que se refiere el Auto de Vista corresponde a una declaración testifical para conocer la percepción de sus sentidos siendo que ello no demostraría la realidad de los hechos; y, por otro lado, señala que no se refiere nada sobre las declaraciones testificales presenciales de Eulogio Velázquez Mamani, Juan Carlos Montesinos y Héctor Arce, quienes hubieran declarado de manera uniforme que solo vieron una pelea y no quien fue el agredido. No se toma en cuenta la declaración de Félix Vásquez, quien dijera que "dejen de pelear", lo que haría ver solo hay una pelea mutua, porque el mismo hubiera dicho dos versiones de lo que señaló en el momento del conflicto lo cual sería contradictorio.

Refiere la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, siendo que el Auto de Vista respecto de este defecto hubiera señalado en cuanto a la fijación de la pena sobre la aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, realizando una fundamentación que no corresponde a todas las circunstancias y elementos de prueba para la fijación de la prueba debido a que se vuelve a llegar a la misma conclusión que el inferior sin considerar lo previsto en el marco legal del art. 171 del CPP, elementos de convicción que

conducen a la absolución del imputado siendo que cuenta a su favor con pruebas testificales de descargo, certificados médicos que no acreditan la gravedad del hecho, la desaparición de sus pruebas como la sustracción de la prueba “Invitación a Asamblea”, votos resolutivos que hablan de la dirigencia sindical de vecinos de ambas partes y su tercera edad tampoco se consideró las facturas de los medicamentos y que la víctima no se sometió a los tratamientos médicos que se le recomendó, tampoco se acreditó el mecanismo con el que se le hubiera golpeado la nariz, siendo que el objetivo de la víctima era anularle como dirigente de control social de las actividades de la dirigencia vecinal; estos aspectos serían referidos a los arts. 39 y 40 del CP. Asimismo respecto de la aplicación del art. 38 del CP, refiere que no se consideró que es una persona de la tercera edad y que no tiene antecedentes penales no se consideró que no hubo premeditación en el hecho, no se demostró dolo, no se consideró la extensión en el tiempo del posible daño causado, no hubo gravedad en los hechos por lo que en aplicación del art. 363 del CPP, se debió dictar una Sentencia absolutoria prevista en la referida norma; y con relación a la fijación de la pena prevista en el art. 37 del CP, refiere que la misma no responde a los hechos, ni a los medios de prueba confusas e insuficientes dentro del proceso.

Con relación a los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, en criterio del Auto de Vista no existirían; al respecto, invoca el Auto Supremo de 11 de junio de 2018 emitido en el presente proceso, el cual hubiera señalado que el Auto de Vista incumplió con su deber de fundamentación porque debió considerar que el inferior en su parte resolutiva omitió considerar lo determinado en la segunda parte del art. 365 del CPP; al respecto, hace referencia a los Autos Supremos 023/2012-RR y 42/2014 para afirmar que se incumplió lo previsto por el arts. 14 y 15 del CP; motivos por los que, señala que se incurrió en errónea aplicación de la Ley sustantiva y valoración defectuosa de la prueba aportada; al respecto, señala las Sentencias Constitucionales 727/2003 y 1075/2003, posterior a ello refiere que el Auto de Vista incurre en contradicción con la doctrina legal que establece la exigencia de la fundamentación suficiente y no confusa para darle viso de legalidad y seguridad jurídica a las resoluciones; en consecuencia, señala que el Auto de Vista es atentatorio al derecho al debido proceso previsto en el art. 115.II del CPP, en su vertiente de falta de fundamentación, valoración defectuosa de la prueba, derecho a la defensa, principio a la seguridad jurídica a la legalidad en la tramitación de la causa.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 10 de junio de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, haciendo una referencia a los antecedentes del proceso señala que el Auto de Vista, en el inc. 1) del punto 2 del tercer considerando bajo el subtítulo de "Valoración de la prueba documental", señala que la prueba literal fue valorada correctamente en previsión del art. 124 del CPP, cuando no hubiera sido así porque se omitió contrastar tanto la prueba literal del imputado como la prueba de la víctima y advertirse la errónea apreciación de las pruebas incorporadas a juicio.

Con relación a la temática planteada invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 337/2010 del cual se limita a señalar que tiene relación a las pruebas literales; empero, no precisa la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto del mismo, evidenciando en consecuencia el incumplimiento de los requisitos de admisión respecto de este precedente. Por otro lado, también hace referencia al incumplimiento del

Auto Supremo de 11 de junio de 2018 emitido en el presente proceso, respecto del cual el nuevo Auto de Vista hubiera omitido sus recomendaciones al no revisar nuevamente los medios de prueba codificados dentro de la presente causa para tener una convicción más clara y certeza de la forma como se tramitó la causa, siendo lo que hubiera hecho el nuevo Auto de Vista es tratar de explicar y ampliar un poco los argumentos que ameritó su decisión que fue dejada sin efecto por las razones expuestas por el Tribunal Supremo; en consecuencia, el Auto de Vista ahora impugnado incurriría en contradicción con el Auto Supremo de 11 de junio de 2018 emitido en la presente causa, en los términos explicados en el presente motivo en el que se observan las pruebas y su codificación respecto del supuesto análisis defectuoso en el que hubiera incurrido el Tribunal de alzada; argumentos que hacen ver la viabilidad de la admisión del presente motivo.

En el segundo motivo, refiere la existencia del defecto de la Sentencia comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP, siendo que el Auto de Vista respecto de este defecto hubiera señalado con relación a la fijación de la pena sobre la aplicación de los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, realizando una fundamentación que no corresponde a todas las circunstancias y elementos de prueba para la fijación de la prueba debido a que se vuelve a llegar a la misma conclusión que el inferior sin considerar lo previsto en el marco legal del art. 171 del CPP.

Con relación a la temática planteada el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno y como consecuencia de ello menos aún realiza la precisión sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de algún precedente, incumpliendo en consecuencia, los requisitos de admisibilidad establecidos en el art. 417 del CPP; en consecuencia, este motivo resulta inadmisible, ante la falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio por esta Sala.

Con relación al tercer motivo, el recurrente señala que respecto de los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, en criterio del Auto de Vista no existiría tal defecto; sin embargo, no tomaría en cuenta que el Auto Supremo de 11 de junio de 2018 emitido en el presente proceso, hubiera señalado que el Auto de Vista incumplió con su deber de fundamentación porque se debió considerar que el inferior en su parte resolutiva omitió considerar lo determinado en la segunda parte del art. 365 del CPP, así como el incumplimiento de lo establecido en los arts. 14 y 15 del CP.

Respecto de la temática planteada, el recurrente invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 023/2012-RR y 42/2014, de los cuales se limitó a señalar a que se refieren los mismos; sin embargo, omitió la labor de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de estos; por lo que no cumplió con las previsiones contenidas en el art. 417 del CPP; por otro lado, también invoca las Sentencias Constitucionales 727/2003 y 1075/2003, que no pueden ser analizadas a efectos del supuesto contradictorio debido a que estas resoluciones no se encuentran bajo los alcances del art. 416 del CPP.

Asimismo, el recurrente invoca el Auto Supremo de 11 de junio de 2018 emitido en el presente proceso, el cual hubiera señalado que el Auto de Vista incumplió con su deber de fundamentación porque se debió considerar que el inferior en su parte resolutiva omitió considerar lo determinado en la segunda parte del art. 365 del CPP, así como el incumplimiento de lo establecido en los arts. 14 y 15 del CP; y al respecto el recurrente afirma de manera confusa que el Auto de Vista respecto de los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP no se hubieran configurado, haciendo ver la falta de precisión en el

aspecto contradictorio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto del referido precedente, lo cual hace al incumplimiento de lo previsto en el art. 417 del CPP. Asimismo, se observa que el impetrante hace alusión a la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales (debido proceso y defensa); sin embargo, no explica en que consiste la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales vinculados al motivo denunciado siendo que no existe una precisión sobre el mismo; por lo que, menos explica cómo este supuesto defecto se halla vinculado a la restricción o disminución de algún derecho y/o garantía, omitiendo en consecuencia, también explicar el daño que emergería de la supuesta vulneración; 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 inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por René Villarroel Vidaurre, de fs. 165 a 169, 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, 10 de septiembre de 2019.

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

759

Ministerio Público y Otros c/ Bernardo Pilco Cuéllar
Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de abril de 2019, Bernardo Pilco Cuellar, de fs. 414 a 419, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 114/2018 de 21 de noviembre, de fs. 392 a 397 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Francisco Sanjinez Rodríguez, Zacarías Pacari Uracani, Lucia Mamani Limachi, Jovita Mamani de Pacari Paría y María Paz Fernández de Bautista contra el

recurrente y Freddy Genaro Paxi Quispe, por la presunta comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 18/2017 de 6 de febrero (fs. 300 a 314 vta.), el Tribunal de Sentencia de la Provincia Aroma con asiento Judicial en Sica Sica, del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Bernardo Pilco Cuellar, autor y culpable de la comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad, previsto y sancionado por el art. 179 bis del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión y la multa de 300 días a razón de un Boliviano por día. Con relación a Freddy Genaro Paxi Quispe declaró su absolución de pena y culpa de la comisión del referido delito, sin costas, ordenándose el cese de todas las medidas cautelares que se hubieran adoptado en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Bernardo Pilco Cuellar, formulo recurso de apelación restringida (fs. 346 a 355 y 377 a 384) que previa subsanación fue resuelta por Auto de Vista 114/2018 de 21 de noviembre, dictado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó y declaró improcedente e inadmisible el recurso planteado, dejando en consecuencia confirmada la sentencia. La referida resolución fue complementada por Auto de 15 de abril de 2019.

c) Por diligencias de 12 y 17 de abril de 2019 (fs. 399 y 402), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista y su complementario; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente hace referencia a la Sentencia Constitucional 224/2015-S2 de 25 de febrero, para establecer que procede la admisibilidad de los recursos de casación cuando se denuncia la existencia de defectos absolutos; por lo que, identifica los siguientes defectos ante la falta de firmas de los jueces miembros del Tribunal de Sentencia y en algunos casos de la secretaria de dicho Tribunal, en las actas de juicio y las resoluciones a las que hace referencia, realizando un detalle desde el punto III.1. al III.23. de su recurso de casación, para sustentar que la falta de firmas en las actas de juicio oral y de las resoluciones que hubiera identificado constituyen defectos y vicios de nulidad absoluta siendo que se violan los arts. 169 inc. 1), 3) y 4) del CPP, estas omisiones debieron ser revisadas de oficio por el Auto de Vista y devolver al Tribunal de Sentencia para que las subsane, situación que vulneraría el derecho al debido proceso y los principios de legalidad objetividad y responsabilidad, al tratarse de un juicio oral, siendo que la falta de firmas en algunas actas de juicio y algunas resoluciones no puede dar fe de la legalidad de los hechos acontecidos en dichos actuados.

Refiere la existencia de otro defecto consistente que en el acta de audiencia de fs. 173 se menciona la Resolución 47/2016 la que se refiere al planteamiento de incidentes y excepciones de Bernardo Pilco Cuellar y Freddy Genaro Pacsi; sin embargo, en la Sentencia 118/2017 de 2 de febrero, se señala en su tercera hoja, de la parte posterior, en la última columna la existencia de la Resolución 46/2016; la misma resolución que el Tribunal de Sentencia extraña su inexistencia, lo cual constituye la base fundamental del rechazo,

improcedencia e inadmisibilidad del recurso de apelación restringida; en consecuencia, se advertiría un defecto absoluto, que el Tribunal de alzada se basa en una resolución que no existía para declarar la improcedencia y rechazo del recurso de apelación restringida, lo cual vulnera lo previsto en el art. 370 incs. 4) y 6) del CPP, porque se basó en una resolución inexistente para dictar la Sentencia, en consecuencia, se debe anular el Auto de Vista porque no subsanó dicho defecto.

ace referencia a los Autos Supremos 96/2012-RA, 88/2015-RA, 156/2013-RA, 167/2013-RRC y 98/2013-RRC, para señalar que fueron invocados al momento de platear su recurso de apelación restringida; al respecto, denuncia que la inobservancia de la errónea aplicación de la Ley sustantiva constituye defecto absoluto en el proceso oral y en la Sentencia que no fue considerada en el Auto de Vista; al respecto, precisa que el Fiscal acusa por los delitos de "Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad y Leyes, delito previsto y sancionado por el art. 179 bis del Código Penal tipificado y sancionado por el art. 252 num. 2, 3 y 6 y 332 num. 2 del Código Penal", de lo cual, señala que la redacción de dicha norma no establece "y Leyes" resultando una adición oficiosa por parte del Ministerio Público que altera el contenido de la norma referida; por tanto, la calificación del delito tendría que ser nula de pleno derecho porque debió observar dicho argumento la Sentencia y el Auto de Vista. De la misma manera la acusación fiscal también le acusa por los delitos de Asesinato (art. 252 inc. 2), 3) y 6) del CP, Robo Agravado art. 332 inc. 2) del CP, haciendo ver que se le hubiera acusado por tres delitos gravísimos y esta calificación de los delitos de la acusación fiscal no coincide con la de la acusación particular peor aún no coincide con la calificación que se le hizo en la Sentencia que es solo sobre la comisión del delito de Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa, previsto en el art 179 bis del CP; por lo que, se advierte la vulneración del art. 362 del CPP (Congruencia); en consecuencia, amerita la nulidad de la Sentencia que debió haber sido dispuesta por el Auto de Vista, motivos por los cuales señala que la fundamentación del Auto de Vista infringe el debido proceso; finalmente, respecto de este motivo invoca como precedente contradictorio los Autos Supremos 73/2013-RRC y 167/2013 RRC.

Refiere la existencia de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto respecto a la declaración del testigo Francisco Sanjinez Rodríguez siendo que en la resolución 49/2016 dictada por el Tribunal se consigna el rechazo de este incidente por causal sobreviniente; este rechazo, hubiera sido objeto de anunció de apelación restringida oportunamente, razón por la cual ahora se fundamentaría que el Tribunal una vez más, en una errónea y equivocada interpretación y aplicación de la ley procesal penal rechaza el referido incidente vulnerando los arts. 13, 35, 121, 171, 172, 173 y 359 del CPP; por lo que, afirman que en el acta de audiencia de la declaración testifical del acusador particular Francisco Sanjinez Rodríguez el cual declararía que se encuentra loco, razón por la cual en su relato señala que tuvo que someterse a un tratamiento psiquiátrico; por lo cual, el imputado hubiera interpuesto un incidente de actividad procesal defectuosa siendo que hubiera confesado estar loco; sin embargo, dicho incidente hubiera sido rechazado; en consecuencia, admitir la declaración del testigo referido vulnera la norma antes referida; por lo que, correspondía la nulidad de la Sentencia; con relación a este punto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 96/2012-RA.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 17 de abril de 2019 el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada, interponiendo su recurso de casación el 25 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.

Respecto del primer motivo, identifica defectos ante la falta de firmas de los jueces miembros del Tribunal de Sentencia y en algunos casos de la secretaria de dicho Tribunal, en las actas de juicio y las resoluciones a las que hace referencia, realizando un detalle desde el punto III.1. al III.23. de su recurso de casación, para sustentar que la falta de firmas en las actas de juicio oral y de las resoluciones que hubiera identificado constituyen defectos y vicios de nulidad absoluta siendo que se violan los arts. 169 inc. 1), 3) y 4) del CPP, estas omisiones debieron ser revisadas de oficio por el Auto de Vista y devolver al Tribunal de Sentencia para que las subsane, situación que vulneraría el derecho al debido proceso y los principios de legalidad, objetividad y responsabilidad.

El recurrente hace referencia a la Sentencia Constitucional 224/2015-S2 de 25 de febrero, la cual no puede ser considerada a efectos de advertir alguna contradicción con el Auto de Vista impugnado debido a que no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del CPP, al no tener calidad de precedente contradictorio.

Asimismo, es preciso tener en cuenta, al evidenciarse que todos los argumentos del precedente motivo versan sobre las actas del juicio oral, sin señalar algún agravio que le haya generado la emisión y/o fundamentación del Auto de Vista, que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; en los que se dispone que este medio de impugnación procede para refutar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores 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. En virtud a lo cual, corresponde a quien recurre de casación, motivar en términos claros y precisos la supuesta contradicción entre los argumentos del Auto de Vista y los contenidos en el precedente contradictorio que invocó.

En el presente motivo, se denota que la parte recurrente basa sus motivos únicamente en los aspectos de las actas de juicio, así como denuncia 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, corresponde al recurrente cumplir con la carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia de mérito; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retozar etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo, el motivo referido debe ser declarado inadmisible por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

En el segundo motivo, refiere la existencia de otro defecto consistente que en el acta de audiencia de fs. 173 se menciona la Resolución 47/2016 la que se refiere al planteamiento

de incidentes y excepciones de Bernardo Pilco Cuellar y Freddy Genaro Pacsi; sin embargo, en la Sentencia 118/2017 de 2 de febrero, se señala en su tercera hoja, de la parte posterior, en la última columna la existencia de la Resolución 46/2016; la misma resolución que el Tribunal de Sentencia extraña su inexistencia, lo cual constituye la base fundamental del rechazo, improcedencia e inadmisibilidad del recurso de apelación restringida lo cual generaría la vulneración de los arts. 370 incs. 4) y 6) del CPP.

Con relación a la temática planteada, el recurrente no invoca precedente contradictorio alguno, por lo que, menos aún cumplió con el deber de precisar la contradicción entre el Auto de Vista y algún precedente contradictorio, lo que hace ver el incumplimiento de lo previsto por el art. 417 del CPP.

Asimismo, se observa que el impetrante hace alusión a la existencia de defectos absolutos; sin embargo, no explica en que consiste la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales; es más no precisa cuál de sus derechos o garantías se ve vulnerado, por lo que, menos explica cómo este supuesto defecto se halla vinculado a la restricción o disminución de algún derecho y/o garantía, omitiendo en consecuencia, también explicar el daño que emergería de la supuesta vulneración; 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 inadmisible.

En el tercer motivo, denuncia que la inobservancia de la errónea aplicación de la Ley sustantiva constituye defecto absoluto en el proceso oral y en la Sentencia que no fue considerada en el Auto de Vista; además, de la incongruencia entre la calificación de los delitos tanto en la acusación fiscal y particular, con relación a lo considerado en la Sentencia, lo cual hubiera generado la vulneración del art. 362 del CPP (Congruencia).

Respecto de este motivo el recurrente invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 96/2012-RA, 88/2015-RA, 156/2013-RA, 167/2013-RRC, 98/2013-RRC y 73/2013-RRC, de los cuales se limita simplemente a mencionarlos, olvidando establecer con precisión la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos, incumpliendo en consecuencia los requisitos de admisión; por otra parte, se observa que el recurrente hace alusión a la existencia de vulneración de su derecho al debido proceso; sin embargo, no explica en que consiste dicha afectación, por lo que, menos aún explica cómo este supuesto defecto se halla vinculado a la restricción o disminución de algún derecho y/o garantía, omitiendo en consecuencia, también explicar el daño que emergería de la supuesta vulneración; 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 inadmisible.

En el cuarto motivo, refiere la existencia de actividad procesal defectuosa por defecto absoluto respecto a la declaración del testigo Francisco Sanjinez Rodríguez.

En primer lugar, se advierte que el recurrente se limita a invocar el Auto Supremo 96/2012-R, y omite establecer con precisión la contradicción que existiría con relación al Auto de Vista, teniendo en cuenta que dicha resolución simplemente es mencionada, en incumplimiento de lo establecido por el art. 417 del CPP; en segundo lugar, debe quedar claro que este motivo se refiere a temas incidentales, que oportunamente fueron reclamados ante el Tribunal de Sentencia e impugnados mediante su correspondiente apelación (Reserva de apelación), pues, no debe perderse de vista que, dichos reclamos mantienen su naturaleza incidental; por lo tanto, los mecanismos recursivos se agotan en dicha etapa, es decir, en la

apelación incidental, al menos en la vía ordinaria; en consecuencia, no pueden ser cuestionados posteriormente mediante el recurso de casación, al no ser la vía idónea para ello; argumentos, por lo cuales corresponde declarar inadmisible el presente motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Bernardo Pilco Cuellar, de fs. 414 a 419.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2019.

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

760

Rosenda Carolina Eguivar Valverde c/ Ernesto Zegarra Saucedo
Falsedad Material y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 808 a 814, Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 63 de 18 de marzo de 2019 de fs. 781 a 791, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Rosenda Carolina Eguivar Valverde contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 335 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 25/2014 de 22 de septiembre (fs. 547 a 555), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra, absueltos de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 335 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora Rosenda Carolina Eguivar Valverde (fs. 563 a 569), interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por el Auto de Vista de 5 de febrero de 2016 (fs. 578 a 587), que fue dejado sin efecto, por Auto Supremo 105/2017-RRC de 20 de febrero (fs. 675 a 680 vta.), a raíz de dicha resolución se emitió Auto de Vista de 31 de mayo de 2017, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 800/2018-RRC de 10 de septiembre (fs. 765 a 772 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista 63 de 18 de marzo de 2019, que declaró parcialmente procedente el recurso y anuló la sentencia apelada y ordenó la reposición del juicio por otro Juez de Sentencia.

c) Por diligencias de 18 de junio de 2019 (fs. 792), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista; y, el 25 del mismo mes y año, formularon 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 el siguiente motivo:

Refieren los recurrentes que en su recurso de apelación restringida denunciaron defectos de la Sentencia, como: a) La inexistencia de fecha; b) Falta de enunciación de los hechos y circunstancias objeto de juicio, c) Que la Sentencia no hace una relación de las excepciones; d) Que la Sentencia en su parte dispositiva no consigna la enunciación normativa; e) Falta de incorporación de la prueba AP-14, f) Valoración defectuosa de la prueba; g) Que la Sentencia es confusa, ambigua, insuficiente y contradictoria; y h) La Sentencia se basa en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio. Posteriormente, refieren que el Auto de Vista de 18 de marzo de 2018 debió dar cumplimiento a los Autos Supremos 800/2018 de 10 de septiembre y 105/2017RRC de 20 de febrero; es decir, debió corregir la contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva; sin embargo, incurre en el mismo defecto; es más, incurre también en fundamentación aparente, por cuanto omite realizar la explicación o exposición de motivos de forma congruente con relación al por qué dispone la nulidad de la sentencia y el por qué dispone la resolución del juicio oral, sin haber considerado si los defectos de la Sentencia emergen del juicio o del procedimiento.

El Auto de Vista al analizar cada uno de los reclamos, considera carente de mérito la ausencia de requisitos de la sentencia [art. 360 incs. 1) y 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP)] de la misma manera establece que carece de fundamento la observación del defecto correspondiente al art. 370 inc. 1) del CPP; sin embargo, cuando se realiza el análisis del art. 370 incs. 5) y 6) del CPP, efectúa un análisis desde la página 13 a la 25; en dicha fundamentación no se hubiera circunscrito a los motivos planteados en la apelación restringida, pues el Auto de Vista se pronunció más allá de lo que piden las partes siendo que la parte apelante observó la supuesta incongruencia en la fundamentación cuando determinó que los testigos de cargo evidencian su poca credibilidad, pero pese a ello el juez A quo señaló que los testigos de cargo de manera general desvirtuaron que los imputados sean autores de los delitos juzgados; es decir, que el cuestionamiento de las apelantes era que el Juez de Sentencia incurrió en fundamentación contradictoria al considerar de poca credibilidad a los testigos pero posteriormente sustentó su absolución en las declaraciones de los mismos.

Con relación a que el Auto de Vista va más allá de lo denunciado realizando una valoración de lo que considera una fundamentación inexistente o insuficiente, sustentando la valoración aparente y la fundamentación insuficiente, analiza la supuesta falta de uso del

principio lógico de la razón suficiente de parte del Juez de Sentencia; además, señala que la Sentencia no consigna qué prueba le llevó al Juez a esa conclusión y no a otra, puesto que cuando hay dos juicios de contradicción no pueden ser ambos falsos o verdaderos, uno de los dos es falso y el otro verdadero y luego de todo ello como corolario concluye en la página 25 en la parte final refiere "…por consiguiente se advierte falta de fundamentación y valoración defectuosa de la prueba incurriendo así en los defectos de la Sentencia previstos en el art. 370 incs. 5) y 6) del CPP", esta conclusión resulta contradictoria por sí misma y contradictoria con la parte resolutiva al disponer la nulidad total de la Sentencia y la reposición del juicio oral. Al respecto, señala que se observa que el Auto de Vista no especifica cómo es que lo cuestionado por los apelantes adquiere relevancia o tiene asidero, si lo cuestionado hacía referencia a la contradicción de la fundamentación con relación a la contradicción de la fundamentación respecto a los testigos, cuando aduce el defecto del art. 370 inc. 5) del CPP y con relación al inc. 6), establecen los apelantes que no se valoró correctamente la prueba producida y que se vulnera por ello el derecho a la seguridad jurídica, debido proceso, derecho a la petición y acceso a la justicia; entonces, no se establecería cual sería la prueba que se considera defectuosamente valorada, de qué forma es que la sentencia valoró mal dicha prueba, como debió valorarla; al respecto, afirma que el Auto de Vista pretende someterlos nuevamente a juicio porque supuestamente la Sentencia sería defectuosa, pero en vulneración de su derecho a la defensa y a la impugnación; siendo que se omitió en señalar cuál era la prueba mal valorada siendo que no señaló la codificación de la misma si es documental o el nombre del testigo si se tratara de testifical; omite establecer cual la vinculación con los hechos que generaron la comisión del tipo penal teniendo en cuenta que ambas partes manifestaron su voluntad una para comprar y la otra para vender

Existió contradicción entre la parte considerativa y la resolutiva, en la que hubiera incurrido el Auto de Vista al sostener que debe anularse totalmente la Sentencia y reponerse el juicio cuando en su fundamentación no estableció si concurre o no la causal prevista en el art. 413 del CP; siendo que, no se demostró si se fundó inobservancia de la Ley o errónea aplicación, pero el Auto de Vista sustenta la nulidad con la concurrencia de los incs. 5) y 6) del CPP; sin tener en cuenta que la única causal que determina la inobservancia o errónea aplicación de la Ley está contemplada en el art. 370 inc. 1) del CPP; por lo que, corresponde en el hipotético caso no consentido, que se anule la Sentencia y se ordene que el mismo Juez dicte nueva Sentencia subsanando los defectos.

Con relación a la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 335/2011 de 10 de junio, referido a que el Tribunal de alzada en caso de advertir defectuosa valoración de la prueba debe especificar con claridad el quebrantamiento de la sana crítica, posteriormente hacen referencia a los Autos Supremo 196/2005 de 3 de junio, 307 de 11 de junio de 2003, 307 de 11 de junio de 2003 y 90 de 31 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 LOJ, que establece entre otras atribuciones de las Salas especializadas de éste Tribunal, la de sentar y uniformar jurisprudencia, resultando en el caso particular de la Sala Penal, que ante la interposición del recurso de casación, les corresponde en base al derecho objetivo, establecer la existencia o no de contradicción entre el fallo impugnado con los precedentes invocados.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el 18 de junio de 2019 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El reclamo central que hacen los recurrentes se refiere a que el Auto de Vista no dio cumplimiento a los Autos Supremos 800/2018 de 10 de septiembre y 105/2017RRC de 20 de febrero emitidos en el presente proceso y careció de fundamentación al resolver todas las

denuncias planteadas en el recurso de apelación restringida planteado en la causa y que llevó a la nulidad de la Sentencia.

Con relación a la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 335/2011 de 10 de junio, 196/2005 de 3 de junio, 307 de 11 de junio de 2003, 307 de 11 de junio de 2003 y 90 de 31 de marzo de 2005, los cuales simplemente son mencionados sin precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de ellos; incumpliendo por tanto los requisitos para su admisión; sin embargo, se advierte que los recurrentes identificaron los hecho concreto que les causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción, al sostener que el Auto de Vista no dio cumplimiento a los Autos Supremos 800/2018 de 10 de septiembre y 105/2017RRC de 20 de febrero emitidos en el presente proceso y careció de fundamentación al momento de resolver todas las denuncias planteadas en el recurso de apelación restringida; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales a la seguridad jurídica, debido proceso, a la petición, acceso a la justicia, a la defensa y a la impugnación; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que hubiese incurrido el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto traducido en que el Auto de Vista incurrió en una indebida fundamentación al anular la sentencia que por los antecedentes procesales resultó absolutoria; por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del recurso en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Ernesto Zegarra Saucedo y Lucy Martha Vásquez Chirveches de Zegarra de fs. 808 a 814; 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 Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2019.

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

761

Angélica Rocha Encinas c/ Cecilia Bertha Monasterios Alcocer y otros
Despojo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 13 y 26 de junio de 2019, Cecilia Bertha Monasterios Alcocer, de fs. 929 a 938 y Edgar Edwin Herbas Alcocer de fs. 948 a 961 vta., interpone la primera recurso de casación y el segundo formula su adhesión, impugnando el Auto de Vista de 12 de marzo de 2019, de fs. 450 a 453, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Angélica Rocha Encinas contra Higio Colque Sucas y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 24/2014 de 1 de agosto (fs. 368 a 375), el Juez de Partido Penal Liquidador y de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Edgar Edwin Herbas Alcocer y Cecilia Bertha Monasterios Alcocer, autores y culpables de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de un año y seis meses de reclusión, con costas y resarcimiento de daños y perjuicios averiguable en ejecución del fallo, siendo Higio Colque Sucas absuelto del delito endilgado en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Edgar Edwin Herbas Alcocer y Cecilia Bertha Monasterios Alcocer, formularon recurso de apelación restringida (fs. 389 a 391), que previo memorial de subsanación (fs. 429 a 431 vta.), fue resuelto por Auto de Vista de 12 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 diligencias de 22 de abril y 6 de junio de 2019 (fs. 454), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 13 y 26 de junio del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN Y LA ADHESIÓN

Del memorial de casación y la adhesión, se extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de casación de Cecilia Bertha Monasterios Alcocer.

La recurrente previa relación de antecedentes indica que el Auto de Vista impugnado incurre en defectos absolutos por falta de fundamentación e incongruencia omisiva acorde a los arts. 169 inc. 3), 124 y 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo en cuenta que en etapa de apelación restringida uno de los agravios denunciados fue que la Sentencia incurrió en ausencia de fundamentación al ser contradictoria y haber efectuado una defectuosa valoración de la prueba; teniendo en cuenta, que en juicio oral se realizó inspección ocular al terreno objeto de litigio a efectos de acreditar ante la autoridad judicial que no se participó en los hechos acusados; empero, este medio probatorio no fue considerado ignorando su contenido, además de no haber considerado a los testigos de descargo que acreditaron que jamás se ingresó en predio ajeno, en ese sentido el Tribunal de alzada declara improcedente la apelación, entendiendo que no se cumplió con especificar cuáles son los aspectos cuestionados de la Sentencia en el entendido del art. 370 del CPP, careciendo de fundamento y de respuesta a la denuncia formulada, incurriendo el referido Tribunal en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado fundadamente en relación a la denuncia expuesta anteriormente, invocando al respecto los Autos Supremos 124/2017-RRC de 21 de febrero y 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que estarían referidos a la temática planteada; es decir, en la incidencia de la falta de pronunciamiento del Auto de Vista impugnado en relación a los puntos expuestos en etapa de apelación restringida, teniendo presente que lo contrario representa a la incongruencia omisiva afectando el debido proceso ante el incumplimiento de la exigencia del art. 398 del CPP.

Denuncia defecto absoluto por ausencia de motivación de la pena aplicada en la Sentencia, teniendo en cuenta que supuestamente se hubiera considerado varios aspectos antes de aplicar la sanción; empero, el Juez de la causa asumió una postura diferente sin considerar el principio de la fijación de la pena que debe circunscribirse al principio de legalidad, por lo tanto el Juez o Tribunal debe fijar la sanción de acuerdo al máximo y el mínimo en base a las normas y la valoración de las pruebas, teniendo en cuenta que la "Sentencia" contradice la doctrina del Auto Supremo 38/2013-RRC de 18 de febrero, y la consonancia de los arts. 37 y 38 del CP, para fundamentar una exigencia inexcusable tanto para que el condenado sepa porqué recibe la sanción y para que los Tribunales de alzada valoren adecuadamente los fundamentos de la pena impuesta y en su caso determine la corrección si la merece, pues el Juez de la causa en la sanción impuesta no expresa las razones de la aplicación de la pena, estando más allá de la mínima aplicada para el delito de Despojo sin considerar el art. 37 y siguientes del CP, vulnerando el deber de fundamentación de la Sentencia, creando un defecto absoluto acorde al art. 169 inc. 3) del CPP, "Correspondía a los jueces de alzada, proceder con una revisión del proceso y particularmente la sentencia y verificada esta ilegalidad, anular el fallo para la reposición del juicio por otro tribunal" (sic), citando y transcribiendo los Autos Supremos 294/2015-RRC-L de 17 de junio y 510/2014-RRC de 1 de octubre.

II.2. Adhesión de Edgar Edwin Herbas Alcocer al recurso que antecede.

El recurrente previa incidencia de la posibilidad de adhesión al recurso de casación que antecede, indica que conforme a los arts. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y 395 del CPP, que sustentan dicha petición y posibilidad "En el caso presente, se ha formulado por una de las imputadas recurso de casación y en el marco de la norma legal aludida, tengo derecho a adherirme a tal recurso conforme a los siguientes antecedentes y fundamentos" (sic), en tal sentido el recurrente acusa lo siguiente.

Defecto absoluto por violación al principio de legalidad y tipicidad, en el entendido que en apelación restringida se hizo constar que conforme a la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, ningún Juez o Tribunal le está permitido dictar resoluciones carentes de fundamento y que sean contrarios, aduciendo que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la Ley Sustantiva, citando y transcribiendo al efecto los Autos Supremos 197/2013 de 11 de julio y 282/2015-RRC-L de 8 de junio, teniendo en cuenta que correspondía ejercitar un control de oficio sobre el proceso de subsunción y la evidente errónea aplicación de la ley sustantiva y anular la Sentencia impugnada; empero, se resolvió el proceso sobre aspectos formales intrascendentes para el debido proceso, afectando el derecho a la defensa acorde al art. 117.II de la CPE, desconociendo el porqué de la declaratoria de autoría en el hecho acusado.

Previa relación de antecedentes indica que el Auto de Vista impugnado carece de defectos absolutos por falta de fundamentación e incongruencia omisiva acorde a los arts. 169 inc. 3), 124 y 398 del CPP; teniendo en cuenta, que en juicio oral se realizó inspección ocular al terreno objeto de litigio a efectos de acreditar ante el Juez que no se participó en los hechos acusados, aspecto que no fue considerado ignorando su contenido, menos fueron estimados los testigos de descargo que acreditaron que jamás se ingresó en predio ajeno, en ese sentido refiere que el Tribunal de alzada declara improcedente la apelación entendiendo que no se cumplió con especificar cuáles los aspectos cuestionados de la Sentencia en el entendido del art. 370 del CPP, careciendo de respuesta a la denuncia formulada, incurriendo el Tribunal de apelación en incongruencia omisiva al no pronunciarse en relación a la denuncia expuesta anteriormente, invocando los Autos Supremos 124/2017-RRC de 21 de febrero y 297/2012-RRC de 20 de noviembre, referidos a la temática planteada.

Denuncia defecto absoluto por ausencia de motivación de la pena aplicada en la Sentencia, teniendo en cuenta que supuestamente se hubiera considerado varios aspectos antes de aplicar la sanción; empero, el Juez de la causa asumió una postura diferente sin considerar el principio de la fijación de la pena que debe circunscribirse al principio de legalidad, por lo tanto el Juez o Tribunal debe fijar la sanción de acuerdo al máximo y el mínimo en base a las normas y la valoración de las pruebas, por lo tanto "Correspondía a los jueces de alzada, proceder con una revisión del proceso y particularmente la sentencia y verificada esta ilegalidad, anular el fallo para la reposición del juicio por otro tribunal" (sic), citando y transcribiendo los Autos Supremos 294/2015-RRC-L de 17 de junio y 510/2014-RRC de 1 de octubre.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que Cecilia Bertha Monasterios Alcocer fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 6 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, adhiriéndose Edgar Edwin Herbas Alcocer a dicho recurso el 26 de junio de 2019, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Recurso de casación de Cecilia Bertha Monasterios Alcocer.

La recurrente en el primer motivo de casación indica que el Auto de Vista impugnado carece de defectos absolutos por falta de fundamentación e incongruencia omisiva acorde a los arts. 169 inc. 3), 124 y 398 del CPP, teniendo en cuenta que en etapa de apelación restringida denunció que la Sentencia incurrió en ausencia de fundamentación al ser contradictoria y haber efectuado una defectuosa valoración de la prueba, ya que en juicio oral se realizó inspección ocular al terreno objeto de litigio a efectos de acreditar ante el Juez que no se participó en los hechos acusados; empero, esta prueba no fue considerada ignorando su contenido, menos considerar a los testigos de descargo que acreditaron que jamás se ingresó en predio ajeno, declarando el Tribunal de alzada improcedente la apelación entendiendo que no se cumplió con especificar cuáles los aspectos cuestionados de la Sentencia en el entendido del art. 370 del CPP, incurriendo el referido Tribunal en incongruencia omisiva al no haberse pronunciado en relación a la denuncia expuesta anteriormente. Al efecto la recurrente invoca los Autos Supremos 124/2017-RRC de 21 de febrero y 297/2012-RRC de 20 de noviembre, que estarían referidos a la temática planteada; es decir, a la incidencia de la incongruencia omisiva del Auto de Vista en relación a los puntos expuestos en etapa de apelación restringida, por lo que el motivo en análisis cumple con los arts. 416 y 417 del CPP, haciendo viable su admisión.

En el segundo motivo de casación se denuncia defecto absoluto por ausencia de motivación de la pena aplicada en la Sentencia, teniendo en cuenta que supuestamente se hubiera considerado varios aspectos antes de aplicar la sanción; empero, el Juez de la causa asumió una postura diferente sin considerar el principio de la fijación de la pena que debe circunscribirse al principio de legalidad, por lo tanto el Juez o Tribunal debe fijar la sanción de acuerdo al máximo y el mínimo en base a las normas y la valoración de las pruebas, por lo tanto “Correspondía a los jueces de alzada, proceder con una revisión del proceso y particularmente la sentencia y verificada esta ilegalidad, anular el fallo para la reposición del juicio por otro tribunal” (sic); en tal sentido, se advierte que la recurrente incurre en una falta de técnica recursiva, argumentativa y objetiva, teniendo en cuenta que realiza observaciones a defectos de la Sentencia, denotando que los argumentos se basan únicamente en el contenido del fallo de mérito, emitido en juicio, denunciando las actuaciones del Tribunal de Sentencia; pretendiendo que este Tribunal realice su función nomofiláctica con relación a la Sentencia, buscando inducir a un nuevo control de legalidad de dicho fallo dentro de una etapa procesal que no se encuentra reservada para ello, puesto que ya fue objeto de análisis por parte del Tribunal de alzada, en todo caso, correspondía a la recurrente cumplir con la

carga de realizar una fundamentación de forma objetiva, identificando expresamente cuáles son los actos procesales que provocaron la presunta vulneración legal, pero siempre con relación al Auto de Vista emitido a tiempo de resolver la apelación restringida y no así la Sentencia; 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 motivo observando aspectos de la Sentencia, deviniendo en inadmisible.

IV.2. Adhesión de Edgar Edwin Herbas Alcocer al recurso que antecede.

l recurrente previa incidencia de la posibilidad de adhesión al recurso de casación que antecede, con base a los arts. 180.II de la CPE y 395 del CPP, sostiene que: “En el caso presente, se ha formulado por una de las imputadas recurso de casación y en el marco de la norma legal aludida, tengo derecho a adherirme a tal recurso conforme a los siguientes antecedentes y fundamentos” (sic); en tal sentido, en relación a la adhesión al recurso de casación que antecede, planteada por el coimputado Edgar Edwin Herbas Alcocer, debe tenerse en cuenta, que si bien el art. 395 del CPP, posibilita a quien tenga derecho a recurrir, adherirse fundamentadamente al recurso concedido a cualquiera de las partes, esta posibilidad puede hacerse efectiva dentro del periodo de emplazamiento, que sólo ha sido regulado por el legislador respecto a los recursos de apelación incidental y restringida, conforme se advierte de las disposiciones legales contenidas en los arts. 405 y 409 del CPP, sin que exista similar regulación en cuanto al recurso de casación, cuyo trámite no establece emplazamiento alguno, lo que determina la imposibilidad de adhesión a un recurso de casación formulado; criterio que fue asumido anteriormente por este Tribunal mediante los Autos Supremos 207/2012 de 9 de agosto y 386/2014-RA de 15 de agosto, que precisan: “De los preceptos anotados, se desprende que el recurso de casación no contempla la adhesión como parte de su procedimiento, pues no existe un periodo de emplazamiento, periodo legal establecido para las adhesiones contempladas en la normativa procesal penal, como es el caso de la apelación incidental (tres días) y la apelación restringida (diez días)”, por lo tanto la adhesión expuesta no puede ser considerada a efectos del análisis de fondo, deviniendo en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Cecilia Bertha Monasterios Alcocer, de fs. 929 a 938, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo e INADMISIBLE, la adhesión de Edgar Edwin Herbas Alcocer de fs. 948 a 961 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, 10 de septiembre de 2019.

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

762

Ministerio Público y otra c/ Elizabeth Martínez Ortega
Estafa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 407 a 413, Elizabeth Martínez Ortega interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 79/2018 de 7 de agosto, de fs. 382 a 393 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 Asunta Virginia Pacheco Espejo contra Elizabeth Martínez Ortega, 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 23/2016 de 3 de agosto (fs. 277 a 286), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Elizabeth Martínez Ortega, autora y culpable de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, más costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular, Asunta Virginia Pacheco y la recurrente (fs. 306 a 307 “A” y 308 a 319), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 79/2018 de 7 de agosto, emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles e improcedentes los citados recursos, confirmando la Sentencia.

c) El 5 de junio de 2019 (fs. 400), fue notificada la recurrente con el Auto Complementario de la resolución impugnada y el 12 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto al presente análisis.

II. DEL MOTIVO DE RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente refiere que en apelación restringida denunció los defectos de Sentencia, previstos en el art. 370 incs. 11) y 5) del CPP, o sea, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación y que la fundamentación de la sentencia sea insuficiente; empero, el Tribunal de alzada a tiempo de atender aquellos reclamos emitió un Auto de Vista carente de fundamentación, vulnerando el debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones judiciales. Invoca en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 239/2012-RRC de 3 de octubre y 183/2007 de 6 de febrero.

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

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

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

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

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

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

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

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

El precepto legal contenido en el citado art. 417 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 la parte recurrente fue notificada con el referido Auto Complementario emitido por el Tribunal de alzada el 5 de junio de 2019, interponiendo

su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al recurso de casación se tiene que la recurrente acusaque en apelación restringida denunció los defectos de Sentencia, previstos en el art. 370 incs. 11) y 5) del CPP, es decir, la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la sentencia y la acusación y que la fundamentación de la sentencia sea insuficiente, a lo cual, el Tribunal de apelación resolvió de manera infundada sus reclamos.

En correspondencia a ello, se evidencia que la parte recurrente invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 239/2012-RRC de 3 de octubre y 183/2007 de 6 de febrero, limitándose a su simple glosa sin señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados en este caso, al resultar un requisito que se constituye en 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, se advierte que la parte recurrente acusa la vulneración de su derecho al debido proceso; por lo que debe considerarse si cumplió con los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, a efectos de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptados por este Tribunal, evidenciándose que la recurrente si bien proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al enfatizar que los defectos de Sentencia, previstos en el art. 370 incs. 11) y 5) del CPP, pero el Tribunal de alzada a tiempo de atender aquellos reclamos emitió un Auto de Vista carente de fundamentación; y, que precisó el debido proceso en su vertiente de fundamentación de las resoluciones judiciales como derecho vulnerado; 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 el declarar inadmisible el recurso de casación sujeto al presente análisis, siendo pertinente señalar que las deficiencias recursivas en los que incurre la recurrente no pueden ser suplidas de oficio por este Tribunal.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elizabeth Martínez Ortega, de fs. 407 a 413.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando
Sucre, 10 de septiembre de 2019.
Ante mí: Abg. Judith Zulema Roque. - Secretaria de Sala.