ÍNDICE SALA PENAL
AUTOS SUPREMOS
763 - 867

Pág.

Ministerio Público y otros C/ Santos Flores Tito. PROCESO: Falsedad Material 1

Juan Luque Chambi C/ Lucía Rodríguez de Melgarejo. PROCESO: Avasallamiento 6

Ministerio Público y otro C/ Hugo Eduardo Becerra Cabral. PROCESO: Falsedad Ideológica 13

Ministerio Público y otra c/ Beimar Aguirre. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica y Otro 19

Ministerio Público y otros C/ Carlos Wilfredo Pacamia Sosa. PROCESO: Violación en Grado de Tentativa 24

Ministerio Público y otro C/ Hernán Humberto Barroso Antelo. PROCESO: Defraudación Aduanera 28

Ministerio Público y otro C/ Porfirio Sopo Roque y otra. PROCESO: Homicidio 33

Ministerio Público y otro c/ Rosario Mamani Fernández y otro. PROCESO: Conducta Antieconómica y Otros 40

Ministerio Público y otra c/ Oscar Vargas Aliaga. PROCESO: Bigamia 46

Margarita Rocío Blacutt Ramírez C/ Mario Aguilar Terán. PROCESO: Calumnia y Otro 51

Sofía Lorena Mollo Gonzales C/ Baneza Cáceres Calle y otro. PROCESO: Difamación e Injurias 55

Ministerio Público y otra C/ Juan Soto Siles. PROCESO: Uso Indebido de Influencias y Otros 61

Ministerio Público y otra C/ Martha Beatriz Tellería y otros. PROCESO: Estelionato 67

Ministerio Público y otros C/ Pedro Miranda Quenta. PROCESO: Avasallamiento 76

Ministerio Público y otros c/ Iván Flores Mendoza. PROCESO: violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente 82

ONG Asociación Protección a la Salud PROSALUD C/ Licett Terceros Peña. PROCESO: Apropiación Indebida y otro. 88

Ministerio Público y otros c/ JOG (adolescente). PROCESO: Abuso Sexual 96

Erika Gabriela Barba Hurtado c/ Denar Hurtado Pacheco y otra. PROCESO: Calumnia y Otros 101

Cleómedes Lahor Coronel C/ Ángela Agustina Arias Flores. PROCESO: Despojo 105

Ministerio Público y otro c/ Ronald Campos Chura. PROCESO: Feminicidio 110

Ministerio Público C/ Pedro Puna Espinoza. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 117

Ministerio Público y otra c/ Marcos Severiche Rivera y otro. PROCESO: Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad 121

Iván Glebor Cerna García c/ Jorge Ernesto Rojas López. PROCESO: Giro en Cheque en Descubierto 124

Ministerio Público c/ Rómulo Mollo y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas y Otros 125

Ministerio Público y otros c/ Sarah Choque Choque y otros. PROCESO: Avasallamiento 130

Ministerio Público y otra c/ Juan Pastor Oroza. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente 135

Ministerio Público y otros c/ Carlos Bejarano Martínez. PROCESO: Violación Agravada 142

Ruddy Destre Postigo y otros c/ Carlos Miguel Aue Justiniano y otros. PROCESO: Difamación y Otros 146

Ministerio Público y otros C/ Leandro Magueño. PROCESO: Violación de Infante, Niña Niño o Adolescente 154

Ministerio Público y otros C/ Daniel Coronado Guzmán. PROCESO: Violencia Familiar 159

Ministerio Público y otro c/ Guido Javier Alpíre Arauz y otros. PROCESO: Robo Agravado y Otros 163

Compañía Boliviana de Ingeniería CBI SRL c/ Edwin Leonardo Millingale Castillo. PROCESO: Cheque en Descubierto 174

Ministerio Público y otra c/ David Hugo Bejarano Moya. PROCESO: Abuso Sexual 179

Ministerio Público y otro c/ Rubén Funa Aguilar. PROCESO: Uso Indebido de Influencias y Otros 182

Ministerio Público y otra C/ Richard Hugo Gutiérrez Cuba. PROCESO: Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Otro 186

Ministerio Público y otro c/ Edith Bejarano Romero. PROCESO: Abuso Sexual 190

Ministerio Público y otros c/ Héctor Guillermo Nieves Vallejos y otros. PROCESO: Violencia Familiar o Doméstica 194

Félix López Quinteros c/ Víctor Quiroga Vargas y otros. PROCESO: Despojo 202

Ministerio Público y otros C/ Jhonatan Arturo Moreno Ríos y otro. PROCESO: Robo Agravado 205

Ministerio Público y otros c/ José Ramiro Villarroel López y otra. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente y Otro 210

Ministerio Público y otro C/ Renatto Cafferata Centeno. PROCESO: Asesinato 213

Ministerio Público y otros c/ Alejandro Rivera Hoyos. PROCESO: Falsedad Material y Otros 215

Ministerio Público y otros c/ Julio Franz Avilés Lazcano. PROCESO: Estafa Agravada 222

Ministerio Público y otros c/ Jorge Antonio Issa Villada. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otros 231

Ministerio Público y otros c/ Juan Israel Rodríguez Ledezma y otros. PROCESO: Asesinato 238

Ministerio Público y otros c/ Alberto Pozo Vedia. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 240

Ministerio Público y otros c/ Ramón Huallpa Quispe. PROCESO: Abuso Sexual Agravado 245

Ministerio Público y otros c/ Mario Mancilla Paco y otras. PROCESO: Lesiones Graves y Leves 249

Ministerio Público y otro c/ José Pacífico Abularach Vaca. PROCESO: Estafa 255

Ministerio Público y otros c/ Julio Cesar Pommier Fernández. PROCESO: Estafa 260

Marioly del Rosario Guzmán Zutara c/ Rocío Rodríguez Escudero. PROCESO: Difamación y Otro 265

Ministerio Público y otros c/ Alexander Thomas Quinteros Ayala. PROCESO: Falsedad Material y Otros 272

Ministerio Público y otros c/ Luís Fernando Pérez Banegas. PROCESO: Violación de Niño, Niña o Adolescente 278

Ministerio Público y otros c/ Wilber Aguilar Padilla. PROCESO: Estafa Agravada 283

Ministerio Público y otros c/ Ricardo Daniel Gandarillas Antelo y otros. PROCESO: Tráfico de Sustancias Controladas 290

Ministerio Público y otros c/ Dominga Canaza Chicchi y otro. PROCESO: Estafa 297

Ministerio Público y otros c/ José Canaviri Monzón. PROCESO: Abuso Sexual 302

Silvia Marina Cutipa Condemayta c/ Johvana Chalco Aguilar. PROCESO: Abuso de Confianza 305

Ministerio Público y otros c/ Miguel Orlando Cachambi Aramayo. PROCESO: Falsedad Ideológica 309

Ministerio Público y otros c/ Edson José Sanabria Vía. PROCESO: Uso Indebido de Influencias y Otros 314

Ministerio Público y otros c/ Elida Peña Pareja de Parada y otros. PROCESO: Estafa y Otro 318

Ministerio Público y otros c/ María del Rosario Santelices Curcuy y otros. PROCESO: Estafa 323

Ministerio Público y otros c/ Patricia Rodas Durán. PROCESO: Apropiación Indebida de Fondos Financieros 331

Ministerio Público y otros c/ Jenny Suarez Villavicencio. PROCESO: Legitimación de Ganancias Ilícitas y Otro 335

Ministerio Público y otros c/ Teresa Carvajal de Parra y otra. PROCESO: Estafa 342

Ministerio Público y otra c/ Simón Cruz Condori y otros. PROCESO: Uso Indebido de Influencias y Otros 346

Ministerio Público y otros c/ Miriam Cerón Vda. de López y otros. PROCESO: Homicidio 351

Ministerio Público y otros c/ Mikhail Alfredo Durán Calla. PROCESO: Conducción Peligrosa de Vehículos 355

María Angélica Toledo Alanoca en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Tukuypaj C/ José Carlos Alberto Andrade Gutiérrez y otros. PROCESO: Apropiación Indebida y Otro 361

Ministerio Público y otros c/ Abel Gonzales Tercero y otros. PROCESO: Estelionato y Otro 366

Ministerio Público y otros c/ Imputada René Solíz Villavicencio. PROCESO: Estafa 376

Ministerio Público y otros c/ Esteban Cabrera Durán. PROCESO: Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidentes de Tránsito 383

Zenaida Garrón Serna c/ Fermina Murillo de Zamora. PROCESO: Despojo..... 391

Ministerio Público y otros c/ Hugo César Miguel Candia. PROCESO: Uso Indebido de Influencias y Otros 420

Ministerio Público y otros c/ Celso Vedia Mogro. PROCESO: Explotación Ilegal de Recursos Minerales 432

Ministerio Público y otros c/ Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán. PROCESO: Robo Agravado..... 460

Ministerio Público y otros c/ Renato Abel Chipana. PROCESO: Violación con Agravante 466

Ministerio Público y otro c/ Ana Choque Gutiérrez y otro. PROCESO: Falsedad Material y Otros 483

Ministerio Público y otros c/ José Luis Téllez Estrada. PROCESO: Contrabando y Otro 489

Ministerio Público y otros c/ Luis Rivera Tango. PROCESO: Estelionato..... 500

Ministerio Público y otros c/ Jheysen Edilberto Vega Aguilar. PROCESO: Feminicidio 510

Ministerio Público y otros c/ Pablo Palacios Suarez y otro. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros 527

Ministerio Público y otros c/ Pablo Palacios Suarez y otro. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otro 529

Ministerio Público y otros c/ Olegario Yave Cardozo. PROCESO: Avasallamiento 533

Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado c/ Marco Antonio Moruno Crespo. PROCESO: Cheque en Descubierto..... 539

Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado c/ Marco Antonio Moruno Crespo. PROCESO: Cheque en Descubierto..... 551

Ministerio Público y otros c/ Efraín Coca Coca o Felipe Coca Almanza. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otro 562

Ministerio Público y otros c/ Vidal Villarrubia Ávila. PROCESO: Abuso Sexual 574

Ministerio Público c/ Rubén Darío Ocampo Quispe y otro. PROCESO: Asesinato y Otro 584

Ministerio Público c/ Álvaro Antelo Abudinen. PROCESO: Enriquecimiento Ilícito del Particulares con Afectación al Estado 618

Ministerio Público c/ Juan Carlos Acuña Canedo. PROCESO: Prevaricato 625

Rodolfo Sardina c/ Antonio Valda Sardina. PROCESO: Despojo y Otros 633

Ministerio Público c/ Vladimir Lazcano Barrancos. PROCESO: Peculado y Otros 646

Ministerio Público c/ Angelino Contreras Choque. PROCESO: Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente 652

Víctor Villca Choque y otros c/ Víctor Villca Choque y otros. PROCESO: Perturbación de Posesión y Otro 658

Ministerio Público c/ Eduardo Mario Flores Vargas y otros. PROCESO: Incumplimiento de Deberes y Otros 677

Ministerio Público c/ Patricio Gonzales Cejas. PROCESO: Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Otros 687

Ministerio Público c/ Aloisio Machado Costa Reis y otros. PROCESO: Contratos Lesivos al Estado 698

Ministerio Público c/ Samuel Lobo Narváez y otro. PROCESO: Asesinato 710

Ministerio Público Emma Emilia Pérez Arias c/ Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino y otro. PROCESO: Falsedad Ideológica y Otros 724

Ministerio Público c/ Maribel Karina Pérez Reynaga. PROCESO: Amenazas 741

763

Ministerio Público y otros c/ Santos Flores Tito
Falsedad Material y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 27 de junio de 2019, cursante de fs. 821 a 823 vta., Santos Flores Tito, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 50 "A"/2019 de 29 de mayo de fs. 792 a 800 y la providencia de 11 de junio del mismo año que resolvió la complementación, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Benigno Encinas Blanco en contra del recurrente por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 45/2018 de 16 de marzo (fs. 622 a 633 vta.), el Tribunal de Sentencia Cuarto de El Alto, declaró a Santos Flores Tito, autor y culpable del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión en el Centro Penitenciario de San Pedro de la ciudad de La Paz, más el pago de costas, daños y perjuicios, a determinarse en ejecución de sentencia; asimismo lo absolvió de culpa y pena de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos por los arts. 198, 200 y 203 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Santos Flores Tito (fs. 647 a 652 vta.) y el acusador particular Benigno Encinas Blanco (fs. 684 a 719), formularon recursos de apelación restringida, siendo resuelto por Auto de Vista 50"A"/2019 de 29 de mayo, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que: a) Admitió el recurso de apelación incidental interpuesto por el imputado Santos Flores Tito, declarando la improcedencia de las cuestiones planteadas por lo que confirmó la Resolución 189/2017 de 11 de septiembre pronunciado por el Tribunal Cuarto de Sentencia en lo Penal; y, b) Admitió los recursos de apelación restringida interpuestos por el querellante y el imputado, en ese contexto declaró la improcedencia del recurso de apelación interpuso por Santos Flores Tito y la procedencia en parte del recurso formulado por Benigno Encinas Blanco única y exclusivamente en relación al tercer agravio, referente a las costas procesales, en cuyo mérito revocó la Sentencia apelada y su Auto complementario, dejando sin efecto las

costas impuestas en su contra. Por providencia de 11 de junio de 2019 (fs. 804), el Tribunal de Apelación declaró sin lugar la solicitud de explicación, complementación y enmienda impetrada por Benigno Encinas Blanco.

c) Por diligencia de 18 de junio de 2019 (fs. 805 vta.), el recurrente fue notificado con la última resolución y el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto al presente análisis.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Previa referencia a que la Sentencia concluyó que el denunciante en cuestión es un instrumento público al haber sido reconocido, señala que en el recurso de apelación restringida, alegó que si bien la Sentencia llegó a la conclusión de que cometió el delito de Falsedad Ideológica al haber hecho ingresar al documento privado afirmaciones falsas respecto a su garante, no podía considerarse documento público y para el efecto en Sentencia el tribunal tenía el deber de establecer la diferencia entre documento público y documento privado, ante esa ausencia consideró que el documento privado de reconocimiento de deuda y compromiso de pago de 24 de junio de 2011, era un documento público, sin tomar en cuenta que no reúne los requisitos previstos por los arts. 1, 22, 23, 24, y 25 de la Ley del Notariado; el tipo adecuado para su conducta es el tipificado en el art. 200 del CP, una protocolización no convierte el documento privado en público (AS 568/2015-RRC).

n ese ámbito refiere que el Auto de Vista impugnado, en cuanto a su denuncia del defecto de sentencia, previsto por el núm. 6) del art. 370 del CPP, señaló que ese agravio debe estar vinculado con la infracción del art. 173 del CPP, debiendo existir una vulneración de las reglas de la sana crítica y si bien en la apelación restringida precisó y citó de forma individual elementos de prueba que serían objeto de una mala valoración no prestó la solución pretendida ni hizo referencia a la regla de la sana crítica que habría sido quebrantada, por lo que el recurso no cumplía con los presupuestos de procedencia; aclarando que en el memorial de apelación restringida invocó el AS 568/2015 RRC de 4 de septiembre, como precedente contradictorio, solicitado su análisis de forma integral para demostrar la contradicción en la Sentencia y el Auto de Vista, ya que la Sentencia lo condenó a la pena privativa de libertad de cuatro años por la comisión del delito de Falsedad Ideológica, cuando las pruebas demostraban que la alsedad de la firma fue en un documento privado, error ratificado por el tribunal de apelación que no se pronunció de forma positiva o negativa sobre su reclamo, incurriendo en una incongruencia omisiva, demostrando de ese modo que el Auto de Vista realizó una fundamentación insuficiente e incompleta, apartándose del agravio invocado en la apelación restringida.

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

El art. 180.11 de la Constitución Política del Estado (CPE),, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé,

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de Julio, 0128/2015-Sl 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 18 de junio de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado y su complementario y, el 27 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto a análisis; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del contenido del recurso de casación, se advierte que el recurrente cuestiona el Auto de Vista que resolvió el recurso de apelación restringida que declaró su improcedencia, por insuficiente y contradictorio, ya que se pronunció sobre sus reclamos, así por ejemplo no

analizó la doctrina legal contenida el AS 568/2015 RRC de 4 de septiembre respecto de la Sentencia que lo condenó a una privativa de libertad de cuatro años por la comisión del delito de Falsedad Ideológica, cuando el documento base de la Litis era un documento privado; también soslayó pronunciarse sobre si el documento era privado o público, cuando el fin de su recurso de apelación restringida era demostrar que el Tribunal de Sentencia incurrió en error de valoración de la prueba al haber dado la calidad de instrumento público a un documento privado, incurriendo en una incongruencia omisiva y dejándolo en indefensión.

Conforme a lo señalado, el recurrente reclama la vulneración de sus derechos y garantías constitucionales, lo que justifica la verificación de la concurrencia o no de los presupuestos de flexibilización detallados en la parte final del acápite anterior de este fallo; en ese ámbito, se constata que ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso, al precisar que el Tribunal de alzada declaró improcedente su recurso; además, precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, al sostener que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva, es decir la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación y valoración de la prueba; precisando que la restricción se produjo como emergencia de no haber procedido a realizar el contraste entre la Sentencia y la doctrina legal contenida en el AS 568/2015 RRC y no haber determinado si el documento objeto de la Litis era público o privado, que derivó como resultado dañoso en que se lo condene por un delito que no corresponde; en cuyo mérito, debe analizarse el presente recurso, a lo fines de establecer si tiene o no mérito la denuncia planteada por el recurrente.

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 Santos Flores Tito, cursante de fs. 821 a 823 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.

764

Juan Luque Chambi C/ Lucía Rodríguez de Melgarejo
Avasallamiento
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 704 a 714 vta., Juan Luque Chambi, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 33/2019 de 24 abril, de fs. 541 a 548, pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente, en contra de Lucia Rodríguez de Melgarejo, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia 13/2018 de 16 de marzo (fs. 377 a 384 vta.), la Juez de Partido y Sentencia Cuarto de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Lucia Rodríguez Vda. de Melgarejo, absuelta de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del CP, en razón a que la prueba no fue suficiente, sin costas por ser excusable.

Contra la referida Sentencia, el acusador particular Juan Luque Chambi (fs. 426 a 432 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación (fs. 480 a 487 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 33/2019 de 24 de abril (fs. 541 a 548), emitido por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 4 de junio de 2019 (fs. 550), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado, y el 11 del mismo mes y año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extraen los siguientes motivos:

Manifiesta el recurrente, que el Auto de Vista impugnado confirmó la sentencia absolutoria señalando en cuanto al primer agravio: i. Que el acusador particular presentó prueba extraordinaria, consistente en una certificación del Juzgado Décimo Público en lo Civil; ii. Existiría mala interpretación (errónea o defectuosa), de una sentencia falsificada (usucapión), iii. La juez olvida que el engaño es cuando la acusada al conocer que Juan Luque es propietario inicia medidas de hecho para quedarse como propietaria, iv. La juez olvida que la violencia se demuestra con las evidencias PD-1, PD-4 y “PD-4”; y, v. La juez no

explica que es la ocupación de hecho, tampoco analiza el uso de violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, limitándose el Auto de Vista a corroborar que el recurso de apelación restringida previsto por los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal (CPP), "por errónea inobservancia o errónea aplicación de la ley se debe citar concretamente las disposiciones que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y se expresara cual la aplicación que se pretende", a ello los Vocales señalaron que por expresa determinación del art. 396 núm. 3) del CPP, el apelante invoca la falta u omisión de congruencia entre la valoración de las pruebas de descargo de la imputada y la falta de fundamentación de la sentencia, añadiendo que existe congruencia entre la fundamentación de la sentencia absolutoria, no comprendiendo que el recurso de apelación restringida, se interpone por inobservancia o errónea aplicación de la Ley y será admisible si el interesado reclamó oportunamente su saneamiento.

Afirma el recurrente que, en el momento de producción de prueba documental de descargo, se ingresó al periodo de exclusiones probatorias donde interpuso exclusión probatoria de la evidencia de descargo PD-1, demostrando que la escritura pública 1125/2017 de 1 de septiembre, era falsificada, siendo que la Resolución 480/2015 de 20 de septiembre, no correspondía a una demanda de usucapión en favor de la acusada, sino que correspondía a un proceso ejecutivo con el número de resolución 480/2015 de 9 de diciembre a instancia de Banco Pyme Los Andes Procedit en contra de Sandro Ariel Tenorio Mamani y Alicia Delia Cumara Mamani sobre cobro de dólares americanos, por lo que se exigió que la escritura pública de usucapión 1125/2017 de 1 de septiembre ofrecida en juicio oral por la imputada sea excluida; empero, la Juez mediante Auto interlocutorio 47/2018 de 16 de febrero rechazó su pretensión admitiéndola, por lo que su abogado en la vía de complementación pidió a la Juez explicación de que habiendo hecho conocer la ilicitud de la escritura pública 1125/2017 de 1 de septiembre se remitan actuados al Ministerio Público a efectos de que se pueda aperturar la investigación por un eventual delito de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, ante lo que la Juez señaló que se va extender copias legalizadas de las evidencias PD-1 y PD-2, la parte que considera que existen elementos o indicios respecto a la concurrencia de un tipo penal puede ejercer la acción penal correspondiente a la instancia que corresponda, acto seguido se dio lectura a la prueba de descargo que fue judicializada; en cuyo efecto, su persona presentó el 19 de febrero de 2018, un memorial al Juzgado expresando que encontrándose el proceso a una semana de alegatos y a una eventual sentencia a fin de que la misma no sea contaminada con la valoración de una posible prueba falsa, ordene al Juzgado Público Civil Comercial 10 de La Paz, emita documentación consistente en: fotocopias legalizadas de la Resolución 480/2015 que se hubiese dictado el 2015, informe del juzgado sobre si cursa en su lista de archivos de la gestión 2015 al 2018 algún proceso ordinario sobre usucapión seguido por la imputada contra María Elena Chacón de Catacora "fecha 1 de septiembre del año 2017, debió rechazar la escritura en cuestión porque se demostró el origen ilícito (Falsificación)" (sic). "Otro aspecto muy grave que constituye delito de FALSEDAD IDEOLOGICA cometido por la Juez que ha prevaricado Patricia Chávez García INTRODUCE LA LA ESCRITURA PUBLICA FALSIFICADA NRO. 1125/2017 de fecha 1 de septiembre del año 2017 E INCORPORA LA MISMA EN LA SENTENCIA ABSOLUTORIA NRO. 13/2018" (sic), en el que como Juez dispone la absolución del delito de Avasallamiento en favor de la imputada, resultándole grave que en el punto IV de la fundamentación jurídica de la Sentencia señala que la conducta de la imputada si bien denota que no tuvo la intención de devolver el inmueble sin percibir alguna

compensación o incluso hacerse del bien, porque ha utilizado diversos argumentos para mantenerse en el bien, se subsume al tipo penal acusado, es decir, que la Juez reconoce la validez de un documento falsificado para emitir la sentencia absolutoria alegando que la acusada demostró contar con documentación de derecho propietario a sabiendas que el testimonio de usucapión consignaba hechos falsos a un inexistente proceso de usucapión. Añade, que la Juez tuvo conocimiento en dos oportunidades que la escritura pública 1125/2017 de 1 de septiembre en la que se inserta la sentencia 480/2015 presentada como prueba de descargo por la imputada que era completamente falsificada. Afirma el recurrente que el art. 370 núm. 6) del CPP, habilita la apelación restringida, así como el núm. 8) del citado artículo.

Continua el recurrente alegando que, a tiempo de la fundamentación de su apelación restringida, el Tribunal de alzada conoció la prueba pericial referente al dictamen pericial documentológico IDIF. REG. GRA. Nro. 2978/2018, LAB CRIM "1/2019 de 4 de enero de 2018" emitido por Karina Daphne Lazarte Velarde que fue emitido a través de un requerimiento fiscal que estableció que la Resolución 480/2015 anexo al documento protocolizado en la escritura pública 1125/2017 de 1 de septiembre, no corresponde con la mano caligráfica e identidad escritura de la Juez Mireya E. Escobar Herrera; sin embargo, convalidó la incorporación de la escritura para beneficiar a la acusada, por lo que su persona inició un segundo proceso penal en contra de la imputada por los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado radicado en el Tribunal de Sentencia Primero de La Paz, acumulándose la declaración informativa de la Ex Juez Mireya Eliana Escobar Herrera del Juzgado de Partido en lo Civil Décimo de La Paz que expresó que la Sentencia de usucapión a nombre de Lucía Rodríguez Vda. de Melgarejo era falsa, también la declaración informativa del abogado Luis Fernando Mamani Mamani que señaló que jamás intervino en el proceso de usucapión en favor de la imputada a quien desconoce, además la misma imputada a través del memorial de 10 de mayo de 2019 solicitó al Fiscal la aplicación de procedimiento abreviado, reconociendo culpabilidad por el delito de Falsedad Ideológica, existiendo a la fecha denuncia disciplinaria en contra de la Juez Patricia Chávez García por faltas gravísimas previstas en el "ART. 188 I NUMERAL I NUMERAL 15) Y NUMERAL II DE LA LEY 025" (sic), y faltas graves previstas en el art. 187 núm. 14) de la ley 025, ya que, omitió denunciar al Ministerio Púbico el delito de Uso de Instrumento Falsificado y Falsedad Ideológica, por emitir sentencia absolutoria introduciendo el referido documento falso como válido, expresando que la imputada demostró su derecho propietario.

Por otra parte, refiere el recurrente, que al solicitar la aclaración y enmienda de la Sentencia exigió a la Juez cumpla con la Sentencia Constitucional Plurinacional 272/2014 de 20 de febrero; por cuanto, vulnera la secuencia lógica a la relación con la valoración legal de la prueba y la congruencia que debe contener porque en el fondo existe una contradicción con relación al valor que le otorga a la prueba de descargo signada como PD-1 consistente en Testimonio de usucapión decenal de 1 de septiembre de 2017, la prueba PD-2 consistente en comprobante de pago de impuestos al Gobierno Municipal de Achocalla a nombre de Lucia Rodríguez de Melgarejo que revela el ejercicio de un derecho propietario que no se encuentra a nombre de María Elena Chacón y la prueba PD-4 consistente en certificado de la comunidad Juntuhuma de 8 de enero de 2016 que reconoce a la imputada en posesión de un terreno cuya medida es 5.554.95 mts.2, que de manera confusa acreditan derecho propietario, acciones que acreditan los elementos del Avasallamiento que no fueron analizados como el engaño y la violencia que concurrieron en la conducta de la imputada,

otro elemento “invadiere u ocupare de hecho total o parcialmente”, pues la imputada ingresó como esposa del cuidador a la totalidad del lote de terreno y ocupar de hecho implica el modo de adquirir la propiedad de las cosas que carecen de dueño, elemento que quedó acreditado en la conducta de la imputada que no detentaba contrato alguno de cuidadora del lote de terreno; sin embargo, permaneció con el ánimo de adquirir su derecho propietario a través del cambio de chapas y de actos de adquirir la propiedad con documentación falsa.

Cita los Autos Supremos 660/2014-RRC de 20 de noviembre, 131 de 25 de agosto de 2006, 394 de 18 de agosto de 2014, 049/2016-RRC de 21 de enero, 113/2016-RRC de 17 de febrero y la Sentencia Constitucional 272/2014 de 20 de febrero, 1917/2004-R de 13 de diciembre y 0085/2006-R de 25 de enero.

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

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, 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 4 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 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, respecto al primer motivo, se tiene que el recurrente por una parte, manifiesta que el Auto de Vista impugnado confirmó la Sentencia sin comprender que en el momento de producción de prueba documental de descargo, interpuso exclusión probatoria de la evidencia de descargo PD-1; empero, fue rechazada, por lo que en la vía de complementación pidió explicación y solicitó se remitan actuados al Ministerio Público; no obstante, se dio lectura a la prueba de descargo dando la Juez por judicializada la escritura falsificada, que constituye los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado cometido por la Juez Patricia Chávez García, añade el recurrente que, a tiempo de la fundamentación de su apelación restringida, el Tribunal de alzada conoció la prueba pericial referente al dictamen pericial documentológico IDIF. REG. GRA. Nro. 2978/2018, LAB CRIM "1/2019 de 4 de enero de 2018"; sin embargo, convalidó la incorporación de la escritura falsa para beneficiar a la acusada.

De los argumentos expuestos, se infiere que la denuncia deviene de una cuestión incidental, que conforme afirma la recurrente fue resuelta por el Auto de Vista impugnado, que no es recurrible vía casación; por cuanto, los reclamos sobre cuestiones incidentales dilucidadas en el transcurso de la tramitación del proceso penal, conforme prevé el art. 403 inc. 2) del CPP, tienen como medio impugnatorio el recurso de apelación incidental, de la que surge una decisión definitiva, cuando menos en la vía ordinaria, sin que ello signifique que el recurso de casación sea un medio idóneo para revisar lo resuelto por el Tribunal de alzada; habida cuenta, que la apertura de la competencia del Tribunal Supremo de Justicia, está delimitada para conocer los reclamos contra Autos de Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias y no contra Resoluciones que resuelven cuestiones incidentales, por lo que esta parte del motivo deviene en inadmisible.

Por otra parte, el recurrente en el presente motivo también manifiesta que el Auto de Vista impugnado convalidó la Sentencia que dispuso la absolución del delito de Avasallamiento en favor de la imputada, resultándole grave que en el punto IV de la fundamentación jurídica, la Juez reconoce la validez de un documento falsificado para emitir la sentencia absolutoria alegando que la acusada demostró contar con documentación de su derecho propietario. Añade el recurrente, que el art. 370 núm. 6) del CPP, habilita la apelación restringida, así como el núm. 8) del citado artículo. Al respecto el recurrente en el

otrosí 1 de su recurso invoca los Autos Supremos 394 de 18 de agosto de 2014, 049/2016-RRC de 21 de enero, 113/2016-RRC de 17 de febrero y 660/2014-RRC de 20 de noviembre; empero, se limitó a citarlos efectuando una breve transcripción de su contenido, sin observar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar o transcribir parte de los Autos Supremos como se advierte en este caso, sino que le correspondía al recurrente explicar, por qué considera que el Auto de Vista 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.

Así también, en el otrosí 2 del recurso de casación el recurrente pide se considere la Sentencia Constitucional Plurinacional 272/2014 de 20 de febrero; empero, en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, la misma no tiene la calidad de precedente contradictorio, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida que no hayan sido dejados sin efecto ante la formulación de un recurso de casación y los Autos Supremos donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable emitidos por las Salas Penales; no siendo válido, acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley.

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

En cuanto, al segundo motivo, refiere que al solicitar la aclaración y enmienda de la Sentencia exigió a la Juez cumpla con la Sentencia Constitucional Plurinacional 272/2014 de 20 de febrero; por cuanto, vulnera la secuencia lógica a la relación con la valoración legal de la prueba y la congruencia que ésta debe contener, existiendo contradicción con relación al valor que le otorga a las pruebas de descargo signadas como PD-1, PD-2 y PD-4, que de manera confusa acreditarían derecho propietario de la imputada, concurriendo los elementos del tipo penal de Avasallamiento; empero, no fueron analizados en la Sentencia; en cuyo efecto, cita los Autos Supremos 394 de 18 de agosto de 2014, 049/2016-RRC de 21 de enero, 113/2016-RRC de 17 de febrero, 660/2014-RRC de 20 de noviembre y 131 de 25 de agosto de 2006 y las Sentencias Constitucionales 1917/2004-R de 13 de diciembre y 0085/2006-R de 25 de enero.

De los argumentos expuestos, el recurrente no refiere con la debida precisión cuál el accionar del Tribunal de alzada o la decisión asumida en el Auto de Vista que le genere agravio; en ese entendido, no se apertura la competencia de este Tribunal; por cuanto, de acuerdo al art. 416 del CPP, el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista emitidos por los Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por el Tribunal Supremo de Justicia; en consecuencia, ante la falta de identificación de agravio en relación al Auto de Vista impugnado, el presente motivo deviene en inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Luque Chambi de fs. 704 a 714 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.

765

Ministerio Público y otro C/ Hugo Eduardo Becerra Cabral
Falsedad Ideológica
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de junio de 2019, cursante de fs. 2016 a 2023 vta., Hugo Eduardo Becerra Cabral interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 28 de 28 de marzo de 2019, de fs. 1996 a 2002 vta. y su complementario 53 de fs. 2009 a 2010, pronunciados por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Walder Fernando Quiroz Hollweg, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Falsedad Material, Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203 y 335 del Código Penal (CP).

ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 38/2018 de 11 de octubre (fs. 1893 a 1910 vta.), el Tribunal de Sentencia Penal 1º de Buena Vista Provincia Ichilo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Hugo Eduardo Becerra Cabral, autor y culpable de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo una pena de seis (6) años de reclusión en el Centro de Reproducción Productiva de Okinawa - Montero, con disidencia de unos de los miembros del Tribunal de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Hugo Eduardo Becerra Cabral (fs. 1922 a 1927 vta,) y el acusador particular Walder Fernando Quiroz Hollweg (fs. 1936 a 1941), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 28 de 28

de marzo de 2019, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y procedente el recurso planteado por Walder Fernando Quiroz Hollweg y deliberando en el fondo revocó parcialmente la Sentencia, incluyendo el delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP con relación al art. 365 del Código de Procedimiento Penal (CPP), modificando la pena a nueve (9) años de reclusión en aplicación del art. 414 del CPP, con relación al art. 45 del CP; asimismo, declaró improcedente el recurso de apelación del acusado. Por Auto Interlocutorio 53 de 20 de mayo de 2019, admitió parcialmente la solicitud de Complementación y Enmienda presentada por el acusado.

c) Por diligencia de 10 de junio de 2019 (fs. 2015), el recurrente fue notificado con la última resolución de alzada; y, el 14 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Acusando que el Auto de Vista impugnado sería totalmente incoherente, que repitió y ratificó los defectos acusados en la Sentencia dictada en la causa [art. 370 num. 1), 5) y 6) del CPP], además de ampliarlos; en el punto, alegando la mala aplicación de la ley sustantiva y transcribiendo lo pertinente del Auto Supremo 77/2019 de 6 de febrero, referido a la resolución de una demanda de fraude procesal que dice estar a su favor, afirma que el Tribunal de Sentencia no hizo una mala aplicación de la prueba debido a que por la naturaleza del proceso no había ninguna prueba testifical que considerar ni valorar; asimismo, previa relación de los hechos fácticos hace referencia a las pruebas: Informe pericial del Cap. Sánchez del “IITCUP”, Folio Real o Certificado Alodial, documento de transferencia de 25 de diciembre de 2105, Certificación expedida por la SU-UNIDAD de Recursos Propios del Órgano Judicial, de los que acusa que el Tribunal de alzada no los habría analizado; finaliza indicando que, ante la colisión procesal que determinó ampliar la comisión de delitos y la pena, el Tribunal de alzada habría cometido prevaricato al resaltar y transcribir in extenso la doctrina penal sobre el delito de Falsedad Intelectual, sin darse cuenta que esta tipicidad penal brilla por su ausencia por la naturaleza del mismo delito.

Aclara ya estar citados en su recurso de apelación restringida y reitera como precedentes contradictorios los Autos Supremos 256/2015-RRC de 10 de abril, 346/2015-RRC de 3 de junio y 276/2014-RRC de 27 de junio, referidos a la inobservancia o errónea aplicación de la ley y al elemento perjuicio.

Refiriéndose al principio “iura novit curia” y su aplicación en el presente proceso, menciona que, la complementación del delito de Estafa (no comprendida en la Sentencia), bajo los principios de congruencia y iura novit curia, no es aplicable el concurso ideal y real debido a que según la naturaleza del delito el bien protegido es el patrimonio, que se subsume en el presupuesto del perjuicio que es el elemento principal de los delitos de Falsedad Ideológica, Material o Uso de Instrumento Falsificado, que de la misma manera se subsume en el llamado desplazamiento patrimonial elemento principal del delito de Estafa; con esta base, acusa existir error de intelecto o actividad procesal defectuosa.

Para el motivo, cita y describe como precedentes contradictorios los Autos Supremos 354/2011 de 24 de junio, 322/2013 6 de diciembre y 453/2015 de 4 de agosto, refiriendo que el delito de Falsedad Intelectual tiene su sinonimia con los arts. 198 y 200 del CPP, con relación al principal elemento que es el perjuicio, así como con el art. 543.I del Código Civil

(CC) referido a los contratos; en el punto dice que, necesariamente debió ingresarse al análisis de los contratos debido a que la esfera penal ingresó al análisis de la criminalización de los mismos y la teoría del "subsequens", que este tipo de delitos debe estar relacionado con los contratos bilaterales y no puede haber delito de Falsedad Intelectual entre las mismas partes, en el caso de autos y respecto al tercero interesado, se habría establecido que esta calidad tiene su madre Marlene Abral, por lo que considera que el querellante no tiene capacidad para considerarse víctima del delito, en virtud de los arts. 510 y 518 del CC que tiene estrecha relación con el delito en cuestión, debido a que el documento de transferencia fue elaborado por la Abg. Aracel Almaraz esposa del querellante, afirmando que estos sabían que el poder era falso, usado y fabricado por Walder Fernando Quiroz Hollweg (querellante) y su esposa.

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

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

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

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

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

ii) Invocación del precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, debiendo el recurrente señalar en términos claros y precisos la

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 10 de junio 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.

Con relación al primer motivo, el recurrente acusa que, el Auto de Vista impugnado es totalmente incoherente, que repitió y ratificó los defectos acusados en la Sentencia dictada por el a quo (art. 370 num. 1), 5) y 6) del CPP), además de ampliarlos; sobre el motivo, alega la mala aplicación de la ley sustantiva para lo que transcribe lo pertinente del Auto Supremo 77/2019 de 6 de febrero, referido a la resolución de una demanda de fraude procesal dictada a favor suyo y su madre, afirmando que el Tribunal de Sentencia no hizo una mala aplicación de la prueba debido a que por la naturaleza del proceso no había ninguna prueba testifical que considerar ni valorar, asimismo, hizo referencia a las pruebas: Informe pericial del Cap. Sánchez del "IITCUP", Folio Real o Certificado Alodial, documento de transferencia de 25 de diciembre de 2015, Certificación expedida por la SU-UNIDAD de Recursos Propios del Órgano Judicial, de los que acusa que el Tribunal de apelación no los analizó; finalizó indicando que, ante la colisión procesal que determinó ampliar la comisión de delitos y la pena, el Tribunal de alzada cometió prevaricato al resaltar y transcribir in extenso la doctrina penal sobre el delito de Falsedad Intelectual, sin darse cuenta que esta tipicidad penal brilla por su ausencia por la naturaleza del mismo delito. Sobre el segundo motivo, refiriéndose a los principios congruencia y iura novit curia, la inaplicabilidad del concurso ideal y real, los elementos de los delitos de Falsedad Ideológica, Material o Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, acusa la existencia de actividad procesal defectuosa, refiriendo que el delito de Falsedad Intelectual tiene su sinonimia con los arts. 198 y 200 del CPP, con relación al principal elemento el perjuicio, así como con el art. 543.I del CC, referido a los contratos; en el punto, alegó que debió ingresarse al análisis de los contratos siendo que la esfera penal ingresó al análisis de la criminalización de los mismos y la teoría del "subsequens", que al estar relacionados con los contratos bilaterales no puede haber delito de Falsedad Intelectual entre las mismas partes; con referencia al tercero interesado y estando establecido que esta calidad tiene su madre Marlene Abral, manifestó que el querellante no tiene capacidad para considerarse víctima del delito, en virtud de los arts. 510 y 518 del CC que tiene estrecha relación con el delito en cuestión, debido a que el documento de transferencia fue elaborado por la Abg. Aracel Almaraz esposa del querellante conociendo que el poder era falso, usado y fabricado por Walder Fernando Quiroz Hollweg.

Respecto de estos dos motivos (primero y segundo), si bien se invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 256/2015-RRC de 10 de abril, 346/2015-RRC de 3 de junio y 276/2014-RRC de 27 de junio, referidos a la inobservancia o errónea aplicación de la ley y al elemento perjuicio, así como los Autos Supremos 354/2011 de 24 de junio, 322/2013 6 de diciembre y 453/2015 de 4 de agosto, referidos a la congruencia; conviene precisar sobre los mismos que, el recurrente no realiza la precisión respecto de la situación contradictoria en la que hubiera incurrido el Auto de Vista con relación a estos, todos los argumentos realizados son emergentes de la emisión de la Sentencia (falta de valoración probatoria y errónea aplicación de la ley sustantiva) más ninguno va relacionado a cómo el Auto de Vista recurrido le genera algún agravio y/o resulta contradictorio con los precedentes señalados, solo se limitó a presentar una relación fáctica de los hechos y a manifestar que hubo falta de valoración probatoria y errónea aplicación de la ley sustantiva, sin identificar plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado agravios, los cuales debieron ser expuestos de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida; haciendo ver el incumplimiento de los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hugo Eduardo Becerra Cabral, de fs. 2016 a 2023 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.

766

Ministerio Público y otra c/ Beimar Aguirre
Violencia Familiar o Doméstica y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 214 a 217 vta., Beimar Aguirre, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 26/2018 de 20 de agosto, de fs. 173 a 177, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Claudia Mendoza Ruíz de Fernández en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violencia Familiar o Doméstica y Homicidio en Grado de Tentativa, previstos y sancionados por los art. 272 bis y 251 en relación al art. 8, todos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 4/2015 de 27 de abril (fs. 135 a 141), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos, provincia O´connor del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Beimar Aguirre, autor y culpable de la comisión del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de cien días multa a razón de Bs. 3 por día, con costas a favor del Estado; asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de Homicidio en grado de Tentativa tipificado por el art. 251 con relación al art. 8 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Beimar Aguirre interpuso recurso de apelación restringida (fs. 150 a 156 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 26/2018 de 20 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 1 de julio de 2019 (fs. 212), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado y el 8 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado declaró sin lugar su recurso de apelación restringida sin fundamento jurídico sustentable y por sobre todo revalorizando prueba al señalar: “que la vida concubinaria entre la víctima y el denunciado se fue agravando al extremo que el concubino de la víctima comenzó con amenazas de mezquinar la casa

donde vivían con su concubina, para luego profundizar utilizando químicos, elemento de prueba que son valorados por el tribunal por ser manifestaciones de la víctima que conforme a la sana crítica que estos hechos son considerados como violencia Psicológica, que justificando y fundamentando adecuadamente el tribunal les otorga el valor de Ley en base a la apreciación conjunta con las demás prueba, esto es corroborado conforme a la prueba M:P 2, conforme al informe del corregidor German Fernández de la comunidad de Sivingal lo que paso en una familia donde la víctima resulta ser Claudia Mendoza y sus hijos que convivían desde hace 10 años con su concubino Beimar Aguirre" (sic), añadiendo "desde hace un tiempo atrás empezó con celos y maltratos Psicológicos, pero hace un mes atrás se agravio los problemas llegando a botarla de su casa sacando las cosas que eran de ella afuera" (sic), argumentos que le resultan alejados de la realidad, que revaloriza la prueba, tal como lo menciona el Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003, pese a que el Tribunal de alzada reconoce que no puede revalorizar prueba, en franca contraposición al Auto Supremo 249/2012, convirtiéndose en Tribunal de juzgamiento, asemejándose a una Sentencia al señalar lo que habían indicado los testigos, desnaturalizando la competencia de los Tribunales de alzada prevista por el art. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Afirma el recurrente que al haber manifestado el Tribunal de alzada que no se ha valorado correctamente la declaración de los "funcionarios de narcóticos" valoró prueba, además realizó el papel de apelante, puesto que, de oficio incluyó puntos no cuestionados, revalorizando erróneamente la prueba, existiendo una evidente contradicción que no fue analizada ni valorada ya que en el recurso de apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público se consigan la errónea aplicación de la Ley sustantiva; sin embargo, no existe un pronunciamiento, lo que vulnera el debido proceso y constituye defecto absoluto, debiendo ser admitido y considerado de oficio, en cuyo efecto cita el Auto Supremo 494 de 2 de noviembre de 2003, alegando el recurrente que la normativa penal vigente autoriza en forma excepcional revisar el recurso de casación de oficio, como ordena el Auto Supremo 312/2012 de 23 de marzo, cuando existen violaciones a la garantía del debido proceso o existen defectos absolutos de procedimiento insalvables o defectos de sentencia que sí existen en el caso presente, ya que no consideró en absoluto el principio de inmediación, la valoración del Tribunal de juzgamiento, quienes de acuerdo a lo escuchado y visto en juicio, "llevan al convencimiento de un resolución justa que ahora no se quiere respetar" (sic); no obstante, el Tribunal de alzada que "anula la sentencia" (sic), vulnera el debido proceso, al hacer caso omiso a las múltiples doctrinas aplicables como es la prohibición de revalorizar prueba; en cuyo efecto, cita los Autos Supremos 206/2012 de 9 de agosto, 172/2012-RRC de 24 de julio, 112/2007, 116/2007, 17/2007, 151/2007, 257/2011 y 336/2011 y la Sentencia Constitucional 714/2007.

Refiere el recurrente que el Auto de Vista impugnado contradice al Auto Supremo 218 de 28 de junio de 2006, ya que en el fallo impugnado existe una manifiesta y notoria ausencia de fundamentación que fue reemplazada por una relación o mención de lo argumentado en la Sentencia, omisión que afecta a los derechos fundamentales, cita los Autos Supremos 639 de 20 de octubre de 2004, 101 de 1 de abril de 2005 y 69 de 20 de marzo de 2006.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial

conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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 1 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 8 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en

consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al motivo de casación, se tiene que el recurrente incurre en una confusión, pues por una parte, refiere que el Auto de Vista impugnado declaró sin lugar el recurso de apelación restringida sin fundamento jurídico sustentable; por otra parte, afirma que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de pruebas, también alega que el fallo impugnado realiza el papel de apelante, ya que, de oficio habría incluido puntos no cuestionados, continua señalando el recurrente, que en el recurso de apelación restringida interpuesta por el Ministerio Público consigna la errónea aplicación de la Ley sustantiva; sin embargo, no existe pronunciamiento al respecto, finalmente alega, que en el Auto de Vista impugnado existe una manifiesta y notoria ausencia de fundamentación que fue reemplazada con lo argumentado en sentencia; argumentos que resultan confusos; por cuanto, una cosa es cuestionar que la Resolución impugnada no contaría con un fundamento jurídico sustentable lo que denotaría una insuficiente fundamentación, otra sostener que el Tribunal de alzada incurrió en una revalorización de las pruebas, otra señalar que el fallo impugnado obró de oficio incluyendo puntos no reclamados, lo que implicaría que incurrió en una Resolución ultra petita; otra alegar que no se pronunció ante los cuestionamientos planteados por el Ministerio Público, que denotaría un vicio de incongruencia omisiva; y, muy distinto alegar que el Tribunal de alzada incurrió en ausencia de fundamentación; temáticas que resultan completamente diferentes y se contradicen, generando la imposibilidad a esta Sala Penal de efectuar la labor encomendada por Ley, al no ser preciso el motivo, deficiencia en la técnica recursiva que no puede ser suplida o corregida de oficio; haciendo inviable 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 el recurrente no cumplió con el segundo párrafo del art. 417 del CPP.

Por otra parte, si bien el recurrente alega la vulneración al derecho al debido proceso; no obstante, al no ser preciso 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 por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Beimar Aguirre de fs. 214 y 217 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.

767

Ministerio Público y otros C/ Carlos Wilfredo Pacamia Sosa
Violación en grado de Tentativa
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de junio de 2019, Carlos Wilfredo Pacamia Sosa, de fs. 78 a 79, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 20 de mayo de 2019, de fs. 71 y vta., pronunciado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Yesenia Morales Menacho y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art. 8, ambos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

Por Sentencia 02/2019 de 16 de enero (fs. 7 a 18), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Carlos Wilfredo Pacamia Sosa, autor y culpable de la comisión del delito de Violación en grado de Tentativa, previsto y sancionado por el art. 308 Bis con relación al art 8. del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio.

Contra la mencionada Sentencia, el imputado Carlos Wilfredo Pacamia Sosa (fs. 48 a 58 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 20 de mayo de 2019, dictado por la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró inadmisible el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada.

Por diligencia de 17 de junio de 2019 (fs. 72), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que el recurrente denuncia como gravemente vulnerado su derecho al debido proceso, por cuanto nunca hubiere sido notificado con la Resolución de mérito; irregularidad que señala, debió ser advertida por el Tribunal de alzada.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se establece que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 17 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 26 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley en

cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, cómputo efectuado descontando los feriados del 20 y 21 de junio por la conmemoración de Corpus Christi y Año Nuevo Aymara respectivamente, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, se establece que el recurrente, denuncia la vulneración del debido proceso, ya que el Tribunal de alzada, al declarar la inadmisión de su recurso de apelación restringida, no advirtió que jamás fue notificado con la Sentencia; a tal efecto, arguye que no pudo notificarse el 25 de enero de 2019 con la referida Resolución, puesto que la toma de razón se efectuó en febrero; y, que además de ello, se le entregó una Sentencia de fecha 24 de enero y no así de 16 del citado mes.

Ahora bien, en el caso presente se observa que el imputado en la interposición de su recurso, no cumple con la carga procesal de invocar precedente contradictorio, por ende, tampoco cumple con exponer en qué consiste la contradicción exigida en los términos previstos por el art. 417 del CPP.

Sin embargo, se advierte que el recurrente cumple –aunque de manera escueta- con los presupuestos de flexibilización expuestos en acápite III de la presente Resolución, al señalar que el hecho generador de su recurso es la falta de notificación personal con la Resolución de mérito, con indicación de las fojas (fs. 18 a 20) en las que en su criterio se advierte lo acusado. Asimismo, precisa como derecho vulnerado el debido proceso, detallando que la restricción al mismo consiste en que dicha irregularidad debió ser advertida por el Tribunal de alzada a tiempo de declarar inadmisible su apelación por extemporánea, explicando además que el resultado dañoso emergente, resulta ser la grave afectación a su derecho a la libertad.

En consecuencia, los extremos expuestos demuestran el cumplimiento de requisitos de admisibilidad por flexibilización del recurso de casación sometido al presente análisis, haciendo viable la admisión del motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Wilfredo Pacamia Sosa, de fs. 78 a 79. 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.

769

Ministerio Público y otro C/ Hernán Humberto Barroso Antelo
Defraudación Aduanera.
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 2063 a 2068 vta., Hernán Humberto Barroso Antelo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 18/2019 de 17 de junio, de fs. 2047 a 2052 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Aduana Nacional de Bolivia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Defraudación Aduanera, previsto y sancionado por el art. 178 inc. c) del Código Tributario.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 45/2015 de 6 de noviembre (fs. 557 a 567), el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Hernán Humberto Barroso Antelo, autor del delito de Defraudación Aduanera, previsto y sancionado por el art. 178 inc. c) del CT, imponiendo la pena de tres años de reclusión y multa equivalente al 100% de la deuda Tributaria, con costas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Hernán Humberto Borroso Antelo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 655 a 673 vta.), resuelto por Autos de Vista 43/2016 de 18 de marzo (706 a 708) y 30/2017 de 24 de julio (fs. 1381 a 1401), que fueron dejados sin efecto por Autos Supremos 082/2017-RRC de 24 de enero (fs. 1360 a 1367) y 347/2018-RRC de 18 de mayo (fs. 3134 a 3147), dando lugar a que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija emita el Auto de Vista 18/2019 de 17 de junio que declaró sin lugar el recurso de apelación, confirmado la Sentencia en su integridad.

c) Notificada la parte recurrente con el Auto de Vista impugnado el 3 de julio de 2019 (fs. 2057), interpuso el respectivo recurso de casación el 9 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, realizando una breve descripción de la procedencia del recurso de casación y en base a los antecedentes, fundamenta su recurso bajo los siguientes argumentos:

Denuncia que el Auto de Vista impugnado al haber incluido como parte de su fundamentación, la supuesta valoración de la testifical de José Alberto Tejerina, incurre en vulneración a derechos y garantías, generando un defecto absoluto previsto por el art. 169

num. 3 del Código de Procedimiento Penal (CPP), considerando que dicha declaración no consta en el Acta de Juicio, ni tampoco fue ofrecida o producida y menos valorado en Sentencia, inobservando lo previsto por el art. 342 del CPP. Dicho supuesto testigo es un funcionario reciente, actual Administrador de la Regional de Aduana Frontera Yacuiba conforme se acredita por el CITE:AN-GRT-YACT N° 680/2018 de 17 de diciembre, no entendiéndose de qué manera el Vocal relator incluyó a un testigo que jamás fue participe del juicio oral, confirmándose de esa manera una Sentencia en la que presuntamente se hubiera valorado la testifical de José Alberto Tejerina, lo que inclusive podría constituir una Falsedad Ideológica, al haberse introducido hechos falsos en el Auto de Vista que se constituye en una resolución arbitraria en vulneración al art. 180 par. I de la Constitución Política del Estado (CPE), contraria a los precedentes de los Autos Supremos 251/2012 de 17 de septiembre y 512 de 16 de noviembre de 2006.

Alega vulneración al debido proceso por falta de fundamentación y/o motivación y del principio de legalidad por el Auto de Vista impugnado, porque si bien se resolvieron los motivos de apelación, el Tribunal de alzada se limitó a relatar los agravios de apelación, lo señalado en Sentencia y la prueba valorada, sin explicar el por qué se llegó a declarar sin lugar el recurso de apelación, incumpliendo la doctrina legal sentada por los Autos Supremos 347/2018-RRC de 18 de mayo, 082/2017-RRC, 86/2013 de 26 de marzo y 14 de 26 de enero de 2007, violentándose el derecho al debido proceso, la legalidad, seguridad jurídica y verdad material establecidas en el art. 180 de la CPE.

Refiere que a momento de interponer la apelación restringida, denunció la mala interpretación y aplicación de lo que establece el art. 178 del Código Tributario, a lo que el Auto de Vista impugnado en ninguna de sus partes explicó el tema en cuestión, limitándose a indicar que se dio correcta aplicación e invocando normas como el art. 25 de la Ley General de Aduanas y art. 20 de su Reglamento, deduciendo que el pago posterior no fue reparador y no puede extinguir la acción en ese sentido; razonamiento considerado arbitrario, contrario a la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 172/2012-RRC de 24 de julio.

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

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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.

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

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

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 3 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 9 de junio del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Identificado el primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado al haber incluido como parte de su fundamentación, la supuesta valoración de la testifical de José Alberto Tejerina, incurrió en vulneración a derechos y garantías, generando un defecto absoluto, considerando que dicha declaración no consta en Acta de Juicio, ni tampoco fue ofrecida o producida y menos valorado en Sentencia.

En el motivo sujeto a análisis, el recurrente invoca como precedentes los Autos Supremos 251/2012 de 17 de septiembre y 512 de 16 de noviembre de 2006 cumpliendo parcialmente el requisito previsto por el art. 416 del CPP, pero al invocar dichos fallos, no se observa cuál la contradicción que pretende alegar con el agravio expuesto y con relación al Auto de Vista impugnado, incumpliendo lo previsto por el requisito formal establecido en el art. 417 del CPP, cuyo cumplimiento es obligatorio, tomando en cuenta la labor nomofiláctica que ejerce este Tribunal de casación, bajo cuya perspectiva, es necesario que la parte recurrente, independientemente de invocar el precedente, motive la contradicción que pretende aplicar al caso concreto, que al no procederse de esa forma, la Sala Penal encuentra límite a su facultad de contrastación en el fondo.

Asimismo, pese a incumplir con los presupuestos de procedencia procesales, el recurrente argumentó la existencia de defectos absolutos al considerar al Auto de Vista como una resolución arbitraria en vulneración del art. 180 par. I de la CPE en mérito al art. 169 num. 3 del CPP; empero, se constata una falta de técnica recursiva al respecto, considerando que el recurrente se limitó a señalar la existencia de defectos absolutos de manera llana y simple, sin referir qué derecho fundamental o garantía constitucional hubieran sido afectadas, inobservadas o vulneradas con el Auto de Vista impugnado, no siendo suficiente el invocar vulneración del art. 180 par. I de la CPE, debido a que dicho articulado contiene un catálogo de principios articuladores de la jurisdicción ordinaria, sobre los cuales el recurrente no hizo ninguna mención o mayor motivación para identificar cuál o cuáles de estos principios el Tribunal de alzada, al emitir el Auto de Vista impugnado hubiere vulnerado en desmedro del recurrente. Entonces, al no poderse identificar qué derecho o garantía hubiere sido vulnerado y alegado en casación por el recurrente, no es posible ingresar al fondo del recurso por flexibilización.

Por ello, habiéndose advertido que el recurrente no ha dado cabal y correcta observancia a lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, el recurso de casación, al no cumplir con los requisitos procesales y de flexibilización deviene en inadmisible.

Como segundo motivo, el recurrente alega la vulneración del debido proceso por falta de fundamentación y/o motivación y violación al principio de legalidad por el Auto de Vista impugnado al considerar que el Tribunal de alzada se limitó a relatar los agravios de apelación, lo señalado en Sentencia y la prueba valorada, sin explicar el por qué se llegó a la declarar sin lugar el recurso de apelación.

Al efecto de sustentar lo señalado, el recurrente invoca los Autos Supremos 082/2017-RRC, 86/2013 de 26 de marzo y 14 de 26 de enero de 2007, identificándose nuevamente que el recurrente se limitó a citarlos meramente, sin fundar contradicción alguna y el sentido agraviante generado por el Auto de Vista impugnado incumpliendo lo previsto por el art. 417 del CPP.

A su vez, de la lectura de los argumentos vertidos, al contrario de lo señalado precedentemente, el recurrente explica las razones contradictorias del Auto de Vista impugnado con la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 347/2018-RRC de 18 de mayo emitido dentro el caso de autos y al haberse invocado el precedente y establecida la contradicción pretendida, hace permisible el ingresar al análisis de fondo para verificar si efectivamente el Tribunal de alzada dio cumplimiento o no al citado precedente, siendo por ello procedente admitir el motivo únicamente para analizar la contradicción con el citado Auto Supremo.

Finalmente, como tercer motivo, el recurrente refiere que, a momento de interponer la apelación restringida, denunció la mala interpretación y aplicación de lo que establece el art. 178 del Código Tributario, a lo que el Auto de Vista impugnado en ninguna de sus partes explicó el tema en cuestión, limitándose a indicar que se dio correcta aplicación de la Ley.

De los argumentos vertidos en el recurso sobre lo particular, pese a invocarse el Auto Supremo 172/2012-RRC de 24 de julio, cabe dejar sentado, a manera de aclaración, que la cuestión pretendida respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, fue resuelta anteriormente por el Auto Supremo 347/2018-RRC de 18 de mayo emitido dentro el caso de autos, conforme se desprende del apartado III.3.2 de dicha resolución, donde claramente este Tribunal de casación, entre otros fundamentos, señaló "….resulta no ser evidente el reclamo

del recurrente de que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental no se haya pronunciado con relación a la inobservancia o incorrecta aplicación de la Ley sustantiva reclamada en apelación restringida….” (sic). Por ello, existiendo un pronunciamiento particular respecto del agravio, que fuera declarado no atendible en casación al no ser evidente el defecto alegado por el recurrente en aquella oportunidad, no es posible atender nuevamente en el fondo una circunstancia resuelta efectivamente por este Tribunal de casación mediante el citado Auto Supremo 347/2018-RRC, careciendo la parte en ese entendido de legitimación subjetiva, considerando que un hecho resuelto en calidad de cosa juzgada, no puede ser rebatido nuevamente mediante el uso del derecho recursivo al haber adquirido estado definitivo, porque un criterio contrario sería vulneratorio al derecho a la tutela judicial efectiva, la eficacia y la seguridad jurídica reconocidos por los arts. 115 par. I, 120, 178 par. I y 180 par I de la CPE, por lo que en tal sentido, el motivo traído a casación resulta inadmisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Hernán Humberto Barroso Antelo, de fs. 2063 a 2068 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo; y, 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.

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.

768

Ministerio Público y otro C/ Porfirio Sopo Roque y otra
Homicidio
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 8 de julio de 2019, cursante de fs. 645 a 653 vta., Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Champi, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 195/2019 de 27 de junio, de fs. 616 a 625, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del

proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia del Municipio de Tarabuco contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 3/2018 de 5 de abril (fs. 535 a 544 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Chambi, autores y culpables de la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de doce años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados, formuló recurso de apelación restringida (fs. 551 a 565); siendo resuelto por Auto de Vista 195/2019 de 27 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca (fs. 616 a 625), que rechazó por inadmisible el recurso planteado.

c) Por diligencia de 1 de julio de 2019 (fs. 626), fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 8 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Previa referencia al Auto Supremo 026/2018-RA de 1 de febrero de 2018 que establece lineamientos sobre el legítimo derecho de impugnación previsto en el art. 180 del Constitución Política del Estado (CPE), concordante con el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, previsto en el art. 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en observancia del art. 396 inc. 3) y al amparo del art. 416 y 417 del Código de Procedimiento Penal (CPP), los recurrentes interponen recurso de casación contra el Auto de Vista impugnado, por violación a su derecho al debido proceso en su vertiente de la tutela judicial efectiva y legalidad, dentro del marco previsto por los arts. 115 del CPE y 179.I. de la CPE por interpretación errónea y aplicación indebida del art. 399 del CPP; al respecto, señalan que pese a que se cumplió con las previsiones contenidas en los arts. 408 y 396 del CPP, el Tribunal de alzada rechazo por inadmisible su recurso de apelación restringida; en consecuencia, refieren que el Auto de Vista no ingresa a resolver las cuestiones de fondo planteadas conforme lo prevé el art. 398 del CPP, pese a que su recurso era admisible; ya que, cumplió con todas las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada, siendo que hubiera citado de manera concreta y precisa las disposiciones legales consideradas violadas o erróneamente aplicadas, además de explicar cuál es la aplicación que se pretende así como la indicación separada de cada infracción con su debido fundamento teniendo en cuenta que el derecho a recurrir no es absoluto, pues el art. 407 del CPP es claro al establecer la forma como debe ser interpuesto un recurso de apelación restringida; es decir, cumplir con una serie de condiciones legalmente establecidas, observadas en el presente caso dentro del plazo previsto por el art. 399 del CPP; por lo que, correspondía al Tribunal de alzada declarar admisible su recurso planteado y en consecuencia resolver todos y cada uno de los motivos denunciados conforme lo prevé el art. 398 del CPP; al respecto, invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 156/2016-RRC de 7 de marzo y realizan una cita textual del decreto de 11 de julio de 2018 el

cual emergería de las observaciones de forma de su recurso de apelación restringida; posterior a ello, refieren que el Auto de Vista incumple lo previsto por el Auto Supremo invocado así como también incurre en exceso de literalidad incurriendo en la violación del debido proceso en su vertiente de la tutela judicial efectiva, toda vez que dentro del plazo de tres días previsto en el art. 399 del CPP, se cumplió a cabalidad con las observaciones efectuadas; sin tener en cuenta, el exceso de rigurosidad aparente lo cual vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente de la tutela judicial efectiva, congruencia y legalidad.

A efectos de verificar que cumplieron con las observaciones y requisitos establecidos por el art. 399 del CPP, señalan que en el primer motivo de su recurso de apelación restringida cumplió con lo establecido por el art. 408 del CPP, de citar concretamente las disposiciones legales que consideraban violadas y erróneamente aplicadas por el Tribunal de Sentencia de Padilla señalando las normas acusadas de infringidas el art. 370 inc. 6) del CPP, por valoración defectuosa de la prueba art. 173 del CPP, y explicando que aquello significa defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) de la norma y referida; solicitando que se realice el control de la valoración de la prueba a fin de constatar si se ajusta a las reglas de la sana crítica y se verifique si verifique si se fundamentó debidamente, identificando la errónea aplicación de las reglas de la sana crítica en las que hubiera incurrido la sentencia especificando los arts. 71, 171, 172 y 173 del CPP.

En ese sentido, agregan que hubieran señalado que correspondía al Tribunal, asignar valor a cada uno de los elementos de prueba, como la fundamentación descriptiva en aplicación de la reglas de la sana crítica, asignar valor a los elementos probatorios; al respecto, se denunció la vulneración del debido proceso vinculado al principio de la valoración razonable de la prueba, al principio de inmediación de la prueba siendo que se hubiera dado valor sesgado e incompleto, en contradicción a las reglas de la sana crítica, también hubieran observado una defectuosa valoración de la prueba al recto entendimiento humano, hechos contradictorios a la experiencia común y los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo.

Por lo que, resultaría ilógico que no haya ingresado a realizar de forma motivada y fundamentada los puntos de su recurso, por lo que se aplicó de manera incorrecta el art. 399 del CPP, vulnerando el debido proceso, la tutela judicial efectiva, la legalidad y congruencia de los fallos.

Denuncian la vulneración del principio de congruencia en su modalidad de omisión de pronunciamiento o “citra petita” vulnerando las exigencias establecidas en los arts. 124 y 173 del CPP y constituyéndose en defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) del CPP por incumplimiento en la aplicación del art. 398 del CPP; al respecto, invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 494 de 2 de noviembre de 2003, del cual refieren que el Tribunal Supremo de manera excepcional tiene la potestad de revisar el fallo, cuando se advierten violaciones de derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente el debido proceso; que en criterio de los recurrentes su recurso de apelación restringida estaba basado en errónea valoración de la prueba y errores sobre la aplicación de la Ley sustantiva que no fueron resueltos por el Tribunal de alzada, infringiendo de esta manera lo previsto por el art. 398 del CPP, resultando el fallo incongruente que desestima por inadmisibles los motivos del recurso; resultando en consecuencia, que el Auto de Vista no contiene la fundamentación sobre los defectos comprendidos por los arts. 370 incs. 5), 6), 8) y 11) del CPP, debido a que no analizó los precedentes contradictorios interpuestos consistentes en los Autos Supremos

438 de 15 de octubre de 2005, 743/2014-RRC de 17 de diciembre y el Auto de Vista 20/09 de 24 de enero de 2009.

Asimismo, señalan que el Auto de Vista incurrió en incongruencia omisiva establecida por la Sentencia Constitucional de España 202/2008; señalando que no concurrieron los elementos del tipo penal previsto en el art. 251 del CP, y al no haberse respondido el defecto comprendido en el art. 370 inc. 1) del CPP y los elementos constitutivos del tipo penal de Homicidio, también incurrió en incumplimiento de lo previsto en los Autos Supremos 236/2007 y 431/200; así también, como no se pronunció sobre el tercer motivo de su recurso de apelación restringida incurrió en vulneración del art. 398 del CPP y contravino a lo previsto en el art. 8 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, así como la Convención Americana de Derechos Humanos en sus arts. 8 y 25; además, de incurrir en contradicción con los Autos Supremos 512/2007 y 726 de 26 de septiembre de 2004, que establecería que ninguna sentencia o Auto de Vista quedará firme si en su pronunciamiento no se observaron las reglas, principios procesales y derechos de los sujetos activos y pasivos al debido proceso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Este entendimiento, no implica que el recurrente se limite en el recurso de casación a formular una simple denuncia de actividad procesal defectuosa sin la debida fundamentación; por el contrario, en este tipo de situaciones, la parte recurrente deberá formular las denuncias vinculadas a la existencia de defectos absolutos, teniendo la obligación de cumplir con las

siguientes exigencias: a) proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso; b) precisar el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; c) detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía; y, d) explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

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

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 el 1 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 8 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; en consecuencia, corresponde verificar los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, los recurrentes denuncian que se rechazó por inadmisible su recurso de apelación restringida pese a que hubiera cumplido con las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada; por lo que, se infringió lo dispuesto por el art. 399 del CPP, puesto que, su recurso debió ser admitido y resuelto en el fondo.

Con relación a la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 026/2018-RA de 1 de febrero y 156/2016-RRC de 7 de marzo, de los cuales se limita a referir que son contradictorios al Auto de Vista; empero, sin precisar cual el aspecto que resultaría contradictorio, lo cual genera el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por el art. 417 del CPP; no obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que les causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción, al relievar que el Auto de Vista rechazó por inadmisible su recurso de apelación restringida, pese a que con base a lo expresado en este motivo hubiera cumplido conforme lo dispuesto por los arts. 408, 396 y particularmente el 399 del CPP, en cuanto a las observaciones realizadas por el Tribunal de alzada; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso, la tutela judicial efectiva, la legalidad y congruencia de los fallos; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al destacar que el Auto de Vista incurrió en vulneración del art. 399 del CPP al rechazar por inadmisible su recurso de apelación restringida, pese a que cumplió con las observaciones que se le hicieron, inviabilizando el análisis de fondo de sus motivos; por lo que, se observa que los recurrentes cumplieron con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

En el segundo motivo, denuncian la vulneración del principio de congruencia en su modalidad de omisión de pronunciamiento o “citra petita” vulnerando las exigencias establecidas en los arts. 124 y 173 del CPP y constituyéndose en defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) del CPP por incumplimiento en la aplicación del art. 398 del

CPP, debido a que no se pronunció en el fondo, respecto de ninguno de los motivos plateados en su recurso de apelación restringida.

Respecto de este punto invocaron como precedentes contradictorios los Autos Supremos 494 de 2 de noviembre de 2003, 438 de 15 de octubre de 2005, 743/2014-RRC de 17 de diciembre, 236/2007 y 431/200, 512/2007, 726 de 26 de septiembre de 2004 y el Auto de Vista 20/09 de 24 de enero de 2009, de los cuales si bien hace una referencia de los mismos; sin embargo, omiten precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos, siendo que se limitan a referir que la resolución del Tribunal de alzada resulta contradictoria a los mismos; argumentos que no hacen al cumplimiento de los requisitos para su admisión. Asimismo, el recurrente también invoca la Sentencia Constitucional de España 202/2008, de la cual se debe tener en cuenta que no puede ser considerada al efecto, debido a que no tiene la calidad de precedente que exige en art. 416 del CPP.

Por otro lado, se advierte que el recurrente si bien identifica el hecho concreto que le causa agravio al sostener que el Auto de Vista incurrió en la vulneración del principio de congruencia en su modalidad de omisión de pronunciamiento o “citra petita” vulnerando las exigencias establecidas en los arts. 398, 124 y 173 del CPP y constituyéndose en defectos absolutos previstos en el art. 169 inc. 3) del CPP debido a que no se pronunció en el fondo, respecto de ninguno de los motivos planteados en su recurso de apelación restringida; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al debido proceso; la ponderación de este motivo no puede estar desligada del planteado con anterioridad; es decir, la alegada incongruencia omisiva se originó en la decisión de rechazo del recurso de apelación restringida por la supuesta inobservancia de los requisitos formales por su formulación, que en definitiva determinó la falta de consideración de fondo de los motivos alegados en apelación, constituyéndose el resultado dañoso del primer motivo de casación, por lo que a fin de guardar la debida coherencia en el presente fallo,, corresponde únicamente la verificación si el referido rechazo se encuadró o no al marco procesal vigente, resultado por lo tanto 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 ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Porfirio Sopo Roque y Maritza Condori Champi, de fs. 645 a 653 vta., 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.

770

Ministerio Público y otro c/ Rosario Mamani Fernández y otro
Conducta Antieconómica y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de julio de 2016, cursante de fs. 208 a 217 vta., Rosario Mamani Fernández, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 33/2016 de 31 de mayo de fs. 174 a 182, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Huanuni contra la recurrente y Policarpio Calani Quillca, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 146, 150, 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 06/2015 de 2 de julio (fs. 95 a 106 vta.), el Tribunal de Sentencia de las Provincias Pantaleón Dalence y Poopó, con asiento en Huanuni del departamento de Oruro, declaró a Policarpio Calani Quillca autor de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes y Nombramientos Ilegales, previstos y sancionados en los arts. 146, 154 y 157 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión; asimismo, declaró a la imputada Rosario Mamani Fernández de Gabriel, autora de los delitos de Uso Indebido de Influencias, Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de Funciones Públicas, Incumplimiento de Deberes y Conducta Antieconómica, previstos y sancionados en los arts. 146, 150, 154 y 224 del CP, fijando la pena de cinco años de reclusión, con costas y responsabilidad civil a favor del Estado y de la víctima, averiguables en ejecución de sentencia respecto a ambos imputados.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Rosario Mamani Fernández de Gabriel (fs. 112 a 125), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 33/2016 de 31 de mayo, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el recurso intentado y confirmó la sentencia apelada.

c) El 15 de julio de 2016 (fs. 204), la imputada fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 21 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

En el memorial del recurso de casación, la recurrente afirma que el Auto de Vista impugnado 33/2016 de 31 de mayo, confirmó la sentencia pronunciada en su contra amparándose en razonamientos desvinculados de la doctrina legal aplicable que carecen de fundamentación, como pasa a demostrar:

Refiere que el Auto de Vista impugnado, no obstante haber reclamado la errónea aplicación de la ley sustantiva, como defecto de sentencia previsto por el num. 1) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), convalidó sin fundamento explicativo razonable la errónea aplicación de los arts. 146, 150, 154 y 224 del CP, sin pronunciarse sobre su reclamo de la indebida subsunción de su conducta a los tipos penales que se le atribuyen, no obstante haber señalado al efecto que respecto al delito de Uso Indebido de Influencias, la sentencia encajó su conducta a dicho tipo penal por el solo hecho de haber pagado por los equipos de computación antes de que sean facturados, sin referirse que las computadoras fueron entregadas al Director del Colegio Bolivia, por lo que no existía daño al patrimonio del Estado. Respecto al delito de Negociaciones Incompatibles con el Ejercicio de la Función Pública, la Sentencia no hace referencia al beneficio que hubiera percibido u obtenido ni establece que acto hubiera simulado, limitándose a afirmar que como Alcaldesa de Huanuni puso mucho interés en la suscripción de los contratos, sin establecer como determinó el interés. Sobre el delito de Conducta Antieconómica, no establece de qué manera habría incurrido en dicho tipo penal, máxime si en el desarrollo del juicio no se demostró con prueba objetiva que genere convicción que hubiera atentado contra el patrimonio del Estado, contraponiendo a ello el hecho de haber entregado las computadoras y los cuatro contenedores de basura, respecto al enlosetado de la Plaza San Pedro y sus calles adyacentes, ella fue la primera en preocuparse por el incumplimiento de su entrega, siendo raro que el Ministerio Público no hubiera iniciado ninguna acción contra la empresa constructora. Finalmente, en cuanto al Incumplimiento de Deberes, uno de los elementos esenciales para la comisión del delito es el dolo, por lo que cualquiera de los verbos rectores de dicho tipo penal debe ser dolosos, de una revisión de la Sentencia no hay ningún fundamento por el que pueda establecerse una conducta dolosa de su parte.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 82 de 30 de enero de 2006, 329 de 29 de agosto de 2006 y 315 de 25 de agosto de 2006, señalando que la doctrina legal aplicable contenida en los Autos Supremos no fue observada ni por la Sentencia ni por el Auto de Vista puesto que en la calificación de su conducta a los tipos penales que le atribuyen, no se estableció o describió el hecho demostrado en el juicio justificado a través de una fundamentación probatoria e intelectiva para luego ser comparada con los elementos constitutivos de los tipos penales, ya que no se demostró con prueba plena de qué manera como ex autoridad edil del municipio de Huanuni uso indebidamente algún tipo de influencia o realizó una negociación incompatible con sus funciones de alcaldesa, mucho menos se estableció que deber jurídico incumplió de manera dolosa, cuál el daño económico causado al municipio con su presunta conducta antieconómica, elementos esenciales para adecuar su conducta a los tipos penales que se le atribuyen, siendo el proceso de subsunción de fundamental importancia, ya que a partir del hecho concreto, acaecido en la realidad y establecido, el sujeto activo que participó en la comisión más allá de toda duda razonable, ha de recibir el reproche penal expresado en una pena.

Reclamó también en la apelación como defecto de Sentencia, el previsto por el num. 5) del art. 370 del CPP, pues la Sentencia no contenía una suficiente fundamentación y

motivación al subsumir su conducta a los tipos penales atribuidos ni sobre el valor que otorgó a cada medio de prueba; no obstante, ello fue injustamente condenada. Cita al efecto como precedentes contradictorios respecto a la fundamentación los AASS 314 de 25 de agosto de 2006, 242 de 6 de julio de 2006, 82 de 30 de enero 2006, 349 de 28 de agosto de 2006, 437 de 24 de agosto de 2007; sobre la libre valoración de la prueba los AASS 131 de 31 de enero de 2007 y 515 de 16 de septiembre de 2006.

Añade que la Sentencia impugnada mediante el recurso de apelación restringida y ratificada por los vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no ejercitó ninguna comparación de las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del tipos penales que le fueron atribuidos, evidenciando una insuficiente fundamentación que no solo constituye un defecto de sentencia sino que en el ámbito del art. 169 inc. 3) del CPP, habiéndose inobservado la garantía del debido proceso en su vertiente debida fundamentación, constituye también un defecto absoluto inconvalidable por el que puede sufrir una pena de reclusión.

Añade que el Auto de Vista guardó absoluto silencio con relación a aspectos que fueron fundamentados, citando al efecto los precedentes contradictorios contenidos en los AASS 314 de 25 de agosto de 2006 y 349 de 28 de agosto de 2006

IV. 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.

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 establece que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 15 de julio de 2016, interponiendo su recurso de casación el 21 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, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Ingresando al análisis de admisibilidad, un primer aspecto que debe destacarse es que la recurrente reitera un mismo reclamo desde dos ámbitos distintos, en el primer caso alega una contradicción entre precedentes contradictorios y el Auto de Vista impugnado, y en el segundo caso, la vulneración de derechos y garantías, dada la falta de fundamentación de la misma Resolución recurrida de casación.

Respecto al primer reclamo, afirma que el Auto de Vista impugnado no se pronunció sobre el agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva, como defecto de sentencia previsto por el num. 1) del art. 370 del CPP, convalidando en su opinión, sin fundamento explicativo la errónea aplicación de los arts. 146, 150, 154 y 224 del CP. Al respeto, debe tenerse presente que como se ha señalado en el FJ III inc. ii) del presente Auto Supremo, para el análisis de la admisión, en el contexto de los arts. 416 y 417 del CPP, la invocación del precedente contradictorio exige que el recurrente señale en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, expuesto de manera clara y precisa, especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida. No siendo suficiente la simple invocación o trascripción del precedente ni una fundamentación subjetiva del recurrente; exigencias que en el caso no han sido cumplidas, pues la propia recurrente afirma que no hubo pronunciamiento sobre dicho defecto en el Auto de Vista impugnado que dado el sistema de impugnación establecido en el Código Procesal de la materia, es la resolución judicial impugnable vía casación situación que hace imposible realizar la contrastación para

que este tribunal cumpla con la obligación de uniformar la jurisprudencia; en cuyo mérito, se verifica la inobservancia de la carga procesal prevista por el art. 417 del CPP.

No obstante, se advierte que la recurrente plantea también la existencia de defectos absolutos dada la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, señalando que la Sentencia impugnada mediante recurso de apelación restringida y ratificada por los vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, no ejercitó en absoluto ninguna comparación de las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos del tipos penales atribuidos, por lo tanto carece de fundamentación suficiente, lo que constituiría un defecto absoluto al haberse inobservado la garantía del debido proceso en su vertiente debida fundamentación, a cuya consecuencia puede sufrir una pena de reclusión de cinco años.

Al respecto, la recurrente cumplió con las exigencias establecidas por este tribunal para proceder a la admisión vía flexibilización, pues ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso; precisado el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; detalló en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y explicó el resultado dañoso emergente del defecto. Debe aclararse que en la admisión vía flexibilización la cita de los precedentes no es obligatoria, pero el Tribunal podrá considerarlos en su análisis de fondo si los considera pertinentes para la determinación de la vulneración o no del derecho acusado como vulnerado, al ser la doctrina legal vinculante.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE del recurso de casación en cuanto a la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, interpuesto por Rosario Mamani Fernández cursante de fs. 208 a 217 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.

771

Ministerio Público y otra c/ Oscar Vargas Aliaga
Bigamia
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 395 a 396 vta., Oscar Vargas Aliaga, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 64/2019 de 29 de abril, de fs. 359 a 365, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Francisca Estela Rojas Caba contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Bigamia, previsto y sancionado por el art. 240 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 11 de agosto (fs. 212 a 216), la Juez de Sentencia Quinto en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Oscar Vargas Aliaga autor del delito previsto por el art. 240 del CP, al existir prueba suficiente que generó convicción en observancia al art. 365 del CPP, imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad, más el pago de costas y reparación de daños y perjuicios.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Oscar Vargas Aliaga (fs. 316 a 321 vta.), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 64/2019 de 29 de abril, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 29 de mayo de 2019 (fs. 367), interpuso el respectivo recurso de casación el 5 de junio del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, realizando una breve descripción de la procedencia del recurso de casación, fundamenta en base a los siguientes argumentos:

Denuncia que el Auto de Vista conculcó nuevamente derechos constitucionales, como los previstos por los arts. 109, 115 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE), así como también se incurrió en vulneración de la prescripción prevista por los arts. 27 num. 8, 29 num. 2 y 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP) en contraposición a los Autos Supremos 158/2012-RRC de 12 de julio, 458/2001 de 15 de mayo y 193 de 21 de julio de 2008, considerando que al ser el delito de carácter instantáneo, desde el 15 de octubre de 1989 hasta el inicio del proceso penal transcurrieron más de 29 años, tiempo que supera

superabundantemente el término de prescripción del delito, lo que no fue tomado en cuenta por las autoridades jurisdiccionales.

Alega que en Sentencia no se tomó en cuenta el principio in dubio pro reo a momento de imponer la pena, además que tampoco se consideró que el segundo matrimonio duró 6 años hasta 1995. Asimismo, en juicio se denegó in límine la valoración e incorporación de la libertad probatoria en el marco del art. 171 del CPP; y bajo tales aspectos, al confirmarse la Sentencia por el Auto de Vista impugnado nuevamente se conculcaron y vulneraron los derechos conferidos por la Constitución Política del Estado y las Leyes, generando inseguridad jurídica, correspondiendo en ese sentido dejar sin efecto el Auto de Vista y dictarse absolución.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

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

Identificado el primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista conculcó los derechos previstos por los arts. 109, 115 y 120 de la CPE, incurriendo en vulneración de la prescripción prevista por los arts. 27 num. 8, 29 num. 2 y 30 del CPP, considerando que hasta el inicio del proceso penal transcurrieron más de 29 años, tiempo que supera superabundantemente el término de prescripción del delito.

Analizando el motivo traído a casación, primeramente corresponde señalar que el recurrente invoca como contradictorios los precedentes de los Autos Supremos 158/2012-RRC de 12 de julio, 458/2001 de 15 de mayo y 193 de 21 de julio de 2008, limitándose a una mera cita referencial, sin mayor exposición de argumentos sólidos, claros y precisos que den a entender la forma en que tales precedentes serían contrarios al Auto de Vista impugnado o de qué manera sustentarían la vulneración alegada. Entonces, al haber soslayado el recurrente cumplir con la carga procesal prevista por el art. 417 del CPP, esta Sala Penal se encuentra limitada en aperturar su competencia para ejercer adecuadamente la función nomofiláctica por la propia carencia de argumentación incurrida por el recurrente.

En segundo término, independientemente de lo antedicho, cabe dejar sentado que el recurrente incurre en nueva falta de técnica recursiva al alegar que el Auto de Vista vendría a ser vulneratorio al instituto de la prescripción prevista por los arts. 27 num. 8, 29 num. 2 y 30 del CPP, considerando que hasta el inicio del proceso penal hubieran transcurrieron más de 29 años, en el entendido de que conforme se tiene del recurso de casación, haciendo una exegesis y abstracción de los argumentos expuestos en el recurso, dada la naturaleza del trámite recursivo del caso de autos, los argumentos que se exponen en el recurso de casación, no pueden vincularse con los fundamentos propios de la casación y su naturaleza, cuando los agravios, al contrario de lo expresado por la parte, deben ir a denunciar defectos, errores y falencias en las que incurra el Auto de Vista en la forma y fondo de resolver un recurso de apelación restringida y no así en relación a cuestiones recursivas emergentes de aspectos incidentales, debiendo tomarse en cuenta que el instituto de la prescripción de la acción penal, al ser una forma de extinción del ius puniendi tiene un trámite incidental, accesorio y no principal de fondo al objeto del litigio, conforme se puede prever de los arts. 308 num. 4 y 314 par. III del CPP. Por ello, al limitar la fundamentación impugnando una cuestión de carácter enteramente incidental, el recurrente inobservó el sentido y la naturaleza jurídica del recurso de casación que conforme al art. 416 primera parte del CPP, únicamente puede ser procedente para impugnar Autos de Vista emergentes de una apelación restringida

y no así de aspectos incidentales o relativos al planteamiento de excepciones, conforme se estableció en la doctrina legal aplicable pronunciada por este alto Tribunal de justicia en sus Autos Supremos 219/2014-RRC de 4 de junio, 396/2014-RRC de 18 de agosto y 851/2018-RRC de 17 de septiembre; por cuanto, al no haber dado cabal y correcto cumplimiento a los arts. 416 y 417 del CPP, sin mayores consideraciones corresponde determinar la inadmisibilidad del presente motivo.

En el segundo motivo, el recurrente alega que en Sentencia no se tomó en cuenta el principio in dubio pro reo a momento de imponer la pena, además que tampoco se consideró que el segundo matrimonio duró 6 años hasta 1995. Asimismo, en juicio se denegó in límine la valoración e incorporación de la libertad probatoria en el marco del art. 171 del CPP; y bajo tales aspectos, al confirmarse la Sentencia por el Auto de Vista impugnado nuevamente se conculcaron y vulneraron los derechos conferidos por la Constitución Política del Estado y las Leyes.

Analizado el contenido del motivo traído en casación, se puede establecer que el recurrente vía casación, si bien aduce conculcación de derechos fundamentales por el Auto de Vista impugnado, empero durante el desglose de los argumentos vertidos, pretende nuevamente impugnar la Sentencia emitida, debido a que lo largo del recurso, sustenta agravios originados en la Sentencia, sin que ninguno de estos aspectos cuestionados en el recurso, fundaron razonablemente una impugnación contra el Auto de Vista emitido en alzada, soslayando considerar que el recurso de casación tiene como causa fundamental de procedencia, la impugnación del Auto de Vista, conforme lo expone el art. 416 del CPP, no siendo viable en casación impugnar la Sentencia, cuando el mecanismo recursivo dentro del sistema procesal penal no admite impugnar Sentencias vía recurso de casación, incurriendo en una falta de técnica recursiva, siendo que en la mayor parte de sus argumentos y consideraciones, se exponen reclamos y agravios relativos a Sentencia y no así respecto al Auto de Vista propiamente dicho, evidenciándose una falta de atención a la carga procesal que el legislador ha impuesto a los recurrentes en casación para dar viabilidad el análisis de fondo de los recursos, lo que fue evidentemente inobservado por el recurrente, en inobservancia no sólo de los presupuestos de los arts. 416 y 417 del CPP, sino de la propia doctrina legal aplicable como la establecida en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto.

De otra parte, se tiene que el recurrente no ha cuestionado y realizado mayor motivación y fundamento, para sustentar alguna vulneración a derechos constitucionales y/o garantías jurisdiccionales que sea merecedora de posibles defectos absolutos inconvalidables que merezcan análisis en el fondo, por lo que, a su vez, no ha dado atención a los requisitos de flexibilización señalados en el apartado III parte final de la presente resolución, conllevando a determinar que al no cumplir con los requisitos procesales y de flexibilización, el recurso de casación 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 Oscar Vargas Aliaga, de fs. 395 a 396 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.

772

Margarita Rocío Blacutt Ramírez C/ Mario Aguilar Terán
Calumnia y otro
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 185 a 187 vta., Margarita Rocío Blacutt Ramírez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 13-A/2019 de 13 de marzo, de fs. 160 a 165 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por la recurrente en contra de Mario Aguirre Terán, por la presunta comisión de los delitos de Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 283 y 287 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia 13/2017 de 17 de abril (fs. 54 a 60), el Juzgado Segundo de Sentencia Penal de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció Sentencia Condenatoria en contra de Mario Aguilar Terán, por los delitos de Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por el arts. 283 y 287 del CP, imponiendo la pena de privación de libertad de tres (3) años a cumplir en el Centro Carcelario de “San Pedro” de Oruro, con la pena accesoria de doscientos (200) días multa a razón de Bs. 2,00.- por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Mario Aguilar Terán, formuló recurso de apelación restringida (fs. 64 a 77 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 13-A/2019 de 13 de marzo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró procedente el recurso de apelación y anuló totalmente la Sentencia apelada, disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal.

c) Por diligencia de 10 de junio de 2019 (fs. 175 vta.), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente agravio:

Sobre la errónea aplicación de la norma sustantiva [defecto del art. 370 núm. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP)], referente a los arts. 283 y 287 del CP, la recurrente

formula sus agravios en los siguientes puntos: i) Indica que, lo manifestado y sustentado en el Auto de Vista recurrido en el acápite II Fundamentos de la Resolución, Punto 2 inc. a), no es evidente, por cuanto en su criterio la Sentencia impugnada es clara y contundente, además de estar debidamente motivada, al sostener y explicar de forma objetiva la conducta desplegada por el acusado Mario Aguilar Terán; describiendo los hechos fácticos del objeto del juicio, ratifica que, no es cierto ni evidente que la Sentencia no haya sido objetiva y menos no haya establecido de forma precisa, el lugar, fecha y modo del hecho, acreditando la falsedad de las imputaciones proferidas (ladrona, ratera, estafadora, loteadora) con prueba documental; acusa que, bajo la doctrina aplicable del Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo, el Tribunal de alzada revió que en la Sentencia no existe un hecho concreto y claro que importe una imputación objetiva de algún delito, cuando no es necesario imputar específicamente un delito, sino que basta con atribuir un delito para la subsunción de la conducta al tipo penal de Calumnia. ii) En este punto, trascribiendo lo pertinente de lo observado del Auto de Vista recurrido en el acápite II Fundamentos de la Resolución, Punto 2 inc. b) y refiriendo los hechos desarrollados en la Sentencia, con relación al delito de Injuria, manifiesta no ser evidente que, dentro del contenido y fundamentos de la Sentencia no haya ninguna fundamentación vinculada al contexto y el medio donde se profirió las ofensas (pandillera, perra hija de puta, ...), cuando éstas fueron de forma personal y directa, en presencia aproximada de 30 a 40 personas comerciantes; en consecuencia, dice no ser evidente la aplicación vinculante del Auto Supremo 190/2014-RRC, cuando contrariamente en el caso concurrieron los elementos constitutivos de delito penal de Injuria.

Sobre la presente temática, estableciendo que el Tribunal de alzada otorgó a la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo, una errónea interpretación y aplicación no vinculada al Auto de Vista impugnado, invoca como precedente contradictorio el mismo Auto Supremo referido precedentemente.

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 2019, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; en consecuencia, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente con base en la errónea aplicación de la norma sustantiva establecida en el art. 370 num. 1) del CPP, referida a los arts. 283 y 287 del CP, formuló sus agravios en los siguientes puntos: i) acusa que, lo manifestado y sustentado en el Auto de Vista recurrido en el acápite II Fundamentos de la Resolución, Punto 2 inc. a), no es evidente, cuando la Sentencia impugnada es clara, contundente y motivada, que explica objetivamente la conducta desplegada por el acusado Mario Aguilar Terán; asimismo, enfatizando que acreditó la falsedad de las imputaciones proferidas (ladrona, ratera, estafadora, loteadora), denuncia que el Tribunal de alzada bajo la doctrina aplicable del Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo, afirmó que en la Sentencia no existe un hecho concreto y claro que importe una imputación objetiva de algún delito, cuando no sería necesario imputar específicamente un delito, sino que basta con atribuir un delito para la subsunción de la conducta al tipo penal de Calumnia. ii) En este punto, observa en el acápite II Fundamentos de la Resolución, Punto 2 inc. b) con relación al delito de Injuria, no ser evidente que dentro del contenido de la Sentencia no haya ninguna fundamentación vinculada al contexto y el medio donde se profirió las ofensas (pandillera, perra hija de puta, ...), cuando fue de forma personal y directa, en presencia aproximada de 30 a 40 personas comerciantes, concluyendo acusando que no es

correcta la aplicación vinculante del Auto Supremo 190/2014-RRC, cuando contrariamente en el caso concurrieron los elementos constitutivos del delito penal de Injuria.

Finalmente, acusa que el Tribunal de alzada respecto a la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo, hizo una errónea interpretación y ejerció una aplicación no vinculada al Auto de Vista impugnado.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios el mismo Auto Supremo 190/2014-RRC de 15 de mayo, aplicado como fundamento del Auto de Vista recurrido; cuya doctrina legal aplicable se refiere al principio de legalidad en cuanto a la adecuada subsunción y su control por el Tribunal de alzada y a la errónea aplicación de la ley sustantiva, referida a la vulneración del art. 370 num. 1) del CPP, exponiendo los defectos del Auto de Vista impugnado a tiempo de enfatizar que el aspecto contradictorio radicaría en que la doctrina legal aplicable del precedente, no se encontraría vinculada al Auto de Vista impugnado; en consecuencia, se advierte que la recurrente al fundamentar su recurso cumplió con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; por lo que, resulta admisible previo su análisis de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Margarita Rocío Blacutt Ramírez, de fs. 185 a 187 vta.; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2019.

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

773

Sofía Lorena Mollo Gonzales C/ Baneza Cáceres Calle y otro
Difamación e Injurias
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 9 de julio de 2019, cursante de fs. 94 a 97, Baneza Calle Cáceres, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista

25/2019 de 25 de junio de fs. 78 a 83 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por Sofía Lorena Mollo 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 39/2018 de 14 de mayo (fs. 23 a 27), el Juez de Sentencia Penal Nro. 1 de la Capital del Departamento de Oruro, declaró a Baneza Calle Cáceres, autora de la comisión de los delitos de Difamación e Injurias, tipificados en los arts. 282 y 287 del CP, respectivamente, imponiendo la sanción de tres meses de prestación de trabajo y multa de100dias a razón de Bs.2 por día, más el pago de costas, daños y responsabilidad civil a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Baneza Calle Cáceres formuló recurso de apelación restringida (fs. 30 a 36 vta.), siendo resuelto por Auto de Vista 25/2019 de 25 de junio pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedentes los cuestionamientos planteados y confirmó la sentencia apelada.

c) La imputada fue notificada con dicha resolución el 2 de julio del año en curso (fs. 85) y el 9 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación sujeto al presente análisis.

II SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

La recurrente señala que el Auto de Vista impugnado, confirmó una Sentencia con defectos de fundamentación por insuficiente, contradictoria y con defectuosa valoración de la prueba, limitándose a señalar aspectos que no tiene coherencia con sus reclamos cuando debió resolver cada uno de ellos, identificando en ese ámbito los siguientes motivos:

El primer reclamo referido a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado sobre el defecto de Sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP), falta de fundamentación de la Sentencia, al efecto, la recurrente sostiene que el Auto de Vista, se limitó a señalar que la Sentencia estaba debidamente fundamentada y contaba con motivación fáctica, probatoria, descriptiva, intelectiva y jurídica, refiriéndose a todos y cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio oral, realizando la subsunción de acuerdo a la selectividad de las pruebas para afirmar que efectivamente actuó con ánimo injurioso, pero no consideró que demostró que no incurrió en los delitos denunciados que más bien ella fue la víctima, pues fue la insultada con una serie de improperios y según las pruebas de cargo y descargo no tenía motivo ni planificó dañar la honra de la supuesta víctima, por lo que la conclusión de la resolución impugnada de que actuó con ánimo injurioso es falsa, en todo caso quien tenía motivos para mellar su dignidad era la acusadora porque su esposo tuvo un hijo extra matrimonial y que además ella fue quien la buscó hasta encontrarle y difamarle pretendiendo incluso agredirle, sin embargo ella fue la condenada.

El segundo reclamo, está referido a la Defecto de Sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP, denunciando en el recurso de apelación que la Sentencia efectuó una defectuosa valoración de las pruebas, ya que no se realizó una valoración integral de las mismas, de ese modo no se valoró las declaraciones de los testigos de descargo Elsi Surita

Vargas y Raúl Santos Laura Reinaga; por otra parte, existe contradicción en la valoración realizada, así por ejemplo la supuesta víctima en su declaración no refirió en ningún momento que ella le hubiera gritado “eres una cornuda de mierda” ni otros términos de los que se le acusa, más aún, cuando las declaraciones no son coincidentes con las palabras de ofensa que supuestamente pronunció, la propia víctima reconoce que fue una conversación que se puso fuerte, pero no señala que le hubiera levantado la voz o emitido gritos de ofensa como para que las personas que transitaban por el lugar logren escuchar mucho menos algunos presuntos testigos que incluso se encontraban a más de media cuadra por lo que faltaron a la verdad, siendo por lo tanto defectuosa la valoración que realizó la jueza.

Para la valoración de la prueba la jueza debió ingresar a considerar la presencia o no del dolo, pues el hecho de que tenga un hijo con el esposo de la supuesta víctima no puede ser considerado una ofensa o un delito contra el honor como lo consideró la sentencia que efectuó una transcripción de las declaraciones de los testigos remarcando ese aspecto, existiendo una errada aplicación de la sana crítica como denunció en la apelación, aspecto que no fue subsanado en el Auto de Vista que se limitó a realizar una teorización sobre la sana crítica, Cita como precedentes los AASS 525/2004 de 20 de septiembre y 254/2012de 4 de septiembre

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

El art. 180.11 de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 111212013 de 17 de Julio, 012812015-SI de 26 de febrero y 032612015-53 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que el 2 de julio de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado y el 9 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación sujeto a análisis; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En primera instancia debe tenerse en cuenta que la recurrente en su recurso de casación comenzó su alegato señalando que el Auto de Vista impugnado, confirmó una Sentencia con defectos de fundamentación por insuficiente, contradictoria y con defectuosa valoración de la prueba, limitándose a señalar aspectos que no tenían coherencia con sus reclamos cuando debió resolver cada uno de ellos.

El primer reclamo, está referido a la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado sobre el agravio referido al defecto de Sentencia previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, sosteniendo la recurrente que el Auto de Vista se limitó a señalar que la Sentencia estaba debidamente fundamentada y contaba con motivación fáctica, probatoria, descriptiva, intelectiva y jurídica, refiriéndose a todos y cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio oral, realizando la subsunción de acuerdo a la selectividad de las pruebas para concluir que efectivamente actuó con ánimo injurioso, sin considerar que demostró que no incurrió en los delitos denunciados y que más bien fue la víctima de los hechos, ya que ella fue la insultada con una serie de improperios y que según las pruebas de cargo y descargo no tenía motivo ni planificó dañar la honra de la supuesta víctima, por lo que concluir que actuó con ánimo injurioso es falso, en todo caso la supuesta víctima era que quien tenía motivos para mellar su dignidad porque su esposo tuvo un hijo extra matrimonial con ella y además fue quien la buscó hasta encontrarle y difamarle pretendiendo incluso agredirle, sin embargo ella fue condenada.

Para realizar el análisis de admisibilidad de este reclamo, es necesario señalar que el mismo será analizado desde la posibilidad de su admisión vía de flexibilización porque el defecto de sentencia que se reclama es el previsto por el num. 5) del art. 370 de CPP, tiene sustento en la protección del derecho fundamental al debido proceso, en su elemento debida

fundamentación o motivación; ahora bien, existen criterios de admisibilidad por vía excepcional desarrollados por este tribunal y que han sido precisados en el penúltimo párrafo del FJ III de este Auto Supremo, por lo que no basta la denuncia de vulneración de un derecho fundamental sino que también debe proveerse los antecedentes de hecho generadores del recurso; detallar en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía y explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

En el caso, está determinado cuál el derecho fundamental que se considera vulnerado, que como se ha señalado es el derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación de la sentencia, habiendo explicado la recurrente en su recurso porque consideraba que la sentencia carecía de fundamentación al señalar que el Auto de Vista no consideró que no se demostró que incurrió en los delitos denunciados que más bien ella fue la víctima y que no tenía motivo ni planificó dañar la honra de la supuesta víctima y que la conclusión de que actuó con ánimo injurioso es falsa, señalando como resultado dañoso el haber sido condenada.

Conforme a lo señalado, la recurrente cumplió con las exigencias requeridas, por lo que corresponde admitir el recurso de casación respecto a ese motivo. Respecto a los AASS citados, cabe aclarar que los mismos contienen doctrina legal aplicable en ese sentido si son atinentes al caso podrán ser observados al realizar el correspondiente análisis de fondo, pero no en el ámbito establecido por los arts. 416 y 417 del CPP.

En el segundo reclamo, la recurrente observa la defectuosa valoración de la prueba en Sentencia porque no realizó una valoración integral de la misma, identificando las declaraciones testificales que considera no fueron valoradas, afirmando además que en la valoración realizada existían contradicciones y, que al respecto, el Auto de Vista se limitó a señalar que la Sentencia estaba debidamente fundamentada y contaba con motivación fáctica, probatoria, descriptiva, intelectiva y jurídica, refiriéndose a todos y cada uno de los medios de prueba incorporados al juicio oral, realizando la subsunción de acuerdo a la selectividad de las pruebas para concluir que efectivamente actuó con ánimo injurioso, sin considerar que demostró que no incurrió en los delitos denunciados y que más bien fue la víctima de los hecho.

Al respecto, resulta menester precisar que la defectuosa valoración de la prueba sin duda es un defecto vinculado también a la posible concurrencia de defectos absolutos y así lo entendió este Tribunal cuando consideró la admisión de esta denuncia vía flexibilización, en ese sentido el Auto Supremo 51/2014-RA de 17 de marzo, 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”.

En el caso, el segundo reclamo del recurrente cumple con las exigencias determinadas por este tribunal, ya que especificó que pruebas no fueron valoradas, cuál la contradicción en la que incurre la valoración de la prueba y de qué manera esa defectuosa y contradictoria valoración de la prueba incidió en la resolución final, pues indica que debido a

ello fue condenada. En consecuencia, estando cumplidas las exigencias para la admisión vía flexibilización, corresponde también admitir este segundo motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE del recurso de casación, interpuesto por Baneza Calle Cáceres, cursante de fs. 94 a 97, respecto a los dos motivos reclamados. 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.

774

Ministerio Público y otra C/ Juan Soto Siles
Uso Indebido de Influencias y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 177 a 184, Oscar Daniel Arancibia Bracamonte en representación legal de la Gerencia Regional Oruro de la Aduana Nacional (AN), interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 056/2019 de 7 de mayo, de fs. 156 a 163 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente, contra Juan Soto Siles, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 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 42/2016 de 20 de diciembre (fs. 63 a 77), el Tribunal de Sentencia Tercero de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, absolvió de culpa y pena a Juan Soto Siles, de los delitos de Uso Indebido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 primer párrafo del CP, modificados

por el art. 34 de la Ley 004 con relación al art. 20 de la norma sustantiva penal, sin costas al acusador público y la Aduana, con cancelación y cesación de medidas cautelares.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Gerencia Regional Oruro de la AN mediante su representante legal (fs. 82 a 88) y el Ministerio Público (fs. 90 a 96), a su turno formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 056/2019 de 7 de mayo que declaró improcedentes los recursos y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de junio de 2019 (fs. 167), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Acusando la violación e inobservancia del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP) con relación a los arts. 173 y 370 incs. 5), 6) y 8) del mismo cuerpo normativo, el recurrente formula sus agravios en los siguientes puntos.

i) Respecto a la prueba MP-D1 refiere que, la Sentencia apelada con relación al sobreseimiento suscrito por el acusado a favor de Ana Michel y Alberto Flores, contiene una grave e insalvable contradicción de fondo y una vulneración al debido proceso, debido a que en la parte considerativa mencionó su participación en el delito en grado de co-autores y en la parte dispositiva los absolvió, asimismo que, no se habría observado la relación causal entre la premisa que la AN Oruro no sería víctima y la conclusión de que no se pudo establecer daño contra el Estado, ni esgrimió fundamento suficiente para llegar a dicha conclusión y que por lo tanto el acusado no habría incurrido en la comisión de los delitos endilgados.

ii) Sobre el Considerando V y la valoración de la prueba, el recurrente refiriéndose a la Sentencia, indica no haberse fundamentado y valorado adecuadamente las pruebas: MP-D1 referido al testigo Moisés Palma Salazar; MP-D11 referido a memorándums de sanción pecuniaria y llamadas de atención por abandono de trabajo; MP-D15 consistente en el Informe Técnico Conclusivo de 01/04/2015 emitido por el Investigador Delfín Huayta Blanco; las declaraciones testificales de Gino Gonzáles Martínez, Jacinto Aguilar Llave, Jhonny Ajuacho Alarcón, Delfín Huata Blanco, Raimundo Acho Marca y Sergio Vásquez Jiménez, que fueron contestes y uniformes; sobre el punto, afirma que el Tribunal de Sentencia incurrió en valoración defectuosa e insuficiente fundamentación violando los preceptos establecidos en los arts. 124, 173 y 370 num. 5) y 6) del CPP. Con esta base y haciendo una transcripción de lo pertinente de la fundamentación del Auto de Vista impugnado respecto a las pruebas MP-D1 y MP-D11, acusa que el análisis que efectuó no corresponde, debido a que con dicha prueba no se pretendía demostrar que el acusado fue sancionado en sede administrativa, sino la actitud y conducta carente de seriedad y responsabilidad en sus funciones, lo que habría conllevado a la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes; sobre la prueba MP-D15, del mismo modo trascribiendo lo pertinente, dice ser incorrecto y que no se valoró correctamente dicha prueba, que contrariamente reiteró que al haberse emitido dos resoluciones uno de sobreseimiento y otro acusando, el acusado habría incumplido sus funciones e ingresó en la comisión del delito de Uso Indebido de Influencias; sobre las declaraciones testificales, acusa que el Auto de Vista recurrido ratificó una Sentencia que desvirtuó la naturaleza de lo que es un testigo.

iii) Acusa la defectuosa valoración de la prueba MP-D4, referido al sobreseimiento de 13/04/2012 de Ana Michel y Juan Alberto Flores, indicando que esta prueba fue defectuosamente valorada en la Sentencia, hecho que denuncia haber sido replicado por el Tribunal de alzada; del mismo modo, se refiere sobre las dos acusaciones consignadas como MP-D2 y MP-D3, la primera suscrita por el Fiscal Jacinto Agilar contra cuatro personas y la segunda suscrita por el Fiscal Juan Soto (ahora acusado) solo contra dos personas sobreseyendo a otros dos (Ana Michel y Juan Alberto Flores), que existiendo antecedentes incriminantes en contra de Juan Flores el acusado en su acusación no los habría mencionado y en lo demás ambas acusaciones serían similares, por lo tanto, no obstante a no haber sido refutada la prueba ni objetada, el Tribunal de Sentencia no los habría valorado y el Tribunal de apelación sucintamente habría referido que esta prueba fue considerada en forma conjunta a las pruebas MP-D4, ME-D6 y MP-D14, interpretación y valoración que habría asumido el Tribunal de Sentencia.

iv) Siempre refiriéndose a la Sentencia indica que, la misma se apoyó en doctrina española, que en su criterio es insuficiente para la fundamentación de una Sentencia y que además no respondería a nuestra realidad jurídica, calificando el hecho como un defecto de la sentencia conforme al art. 370 num. 5) y 6) del CPP; sobre el punto, trascribe lo pertinente de la fundamentación del Auto de Vista impugnado, refiriendo que no refuta la doctrina española como fuente formal del derecho, más bien dice reconocerla como tal, pero no lo considera que sea motivo de derecho que fundamente la Sentencia, lo que conllevaría a entender que la misma contiene vicios y defectos conforme a los arts. 124, 173 y 370 de la norma ya citada.

Sobre el punto cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 175 de 15 de mayo de 2006 y 149 de 6 de junio de 2008, referidos al principio de congruencia, asimismo, los Autos Supremos 022/2014-RA de 17 de febrero, 011/2013-RRC de 6 de febrero, 185/2010 de 25 de abril, 325/2010 de 1º de julio y 263/2009 de 27 de abril.

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 entidad recurrente 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 del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, acusa la violación e inobservancia de los arts. 124, 173 y 370 num. 5), 6) y 8) del CPP, formuló sus agravios en los siguientes puntos: i) Que sobre la prueba MP-D1, la Sentencia apelada con relación al sobreseimiento suscrito por el acusado a favor de Ana Michel y Alberto Flores, contiene una grave e insalvable contradicción de fondo y una vulneración al debido proceso, cuando en la parte considerativa menciona su participación en el delito en grado de co-autores y en la parte dispositiva los absolvió; asimismo que, no se observó la relación causal entre la premisa y la conclusión, ni existe fundamento suficiente para llegar a la conclusión de que el acusado no incurrió en la comisión de los delitos indilgados; sobre estos puntos el recurrente, únicamente transcribe lo pertinente de los fundamentos del Auto de Vista impugnado. ii) Refiriéndose a la Sentencia, acusa no haberse fundamentado y valorado adecuadamente las pruebas MP-D1, MP-D11, MP-D15 y las declaraciones testificales de Gino Gonzáles Martínez, Jacinto Aguilar Llave, Jhonny Ajuacho Alarcón, Delfín Huata Blanco, Raimundo Acho Marca y Sergio Vásquez Jiménez, que el Tribunal de Sentencia incurrió en valoración defectuosa e insuficiente fundamentación violando los preceptos establecidos en los arts. 124, 173 y 370 num. 5) y 6) del CPP; en el punto, haciendo una transcripción de lo pertinente de la fundamentación del Auto de Vista impugnado, respecto a las pruebas MP-D1 y MP-D11, acusa que el análisis que efectuó no

corresponde, debido a que con dicha prueba no se pretendía demostrar que el acusado fue sancionado en sede administrativa, sino la actitud y conducta carente de seriedad y responsabilidad en sus funciones, sobre la prueba MP-D15, del mismo modo trascribiendo lo pertinente, dice ser incorrecto y que no se valoró correctamente dicha prueba, que contrariamente reiteró que al haberse emitido dos resoluciones uno de sobreseimiento y otro acusando, el imputado habría incumplido sus funciones ingresando a la comisión del delito de Uso Indebido de Influencias y sobre las declaraciones testificales, acusa que el Auto de Vista recurrido ratificó una Sentencia que desvirtuó la naturaleza de lo que es un testigo. iii) Asimismo, acusa la defectuosa valoración en Sentencia de las pruebas MP-D4, MP-D2 y MP-D3, que el Tribunal de alzada los ratificó y sucintamente refirió que dichas pruebas fueron consideradas en forma conjunta a las pruebas MP-D4, ME-D6 y MP-D14. iv) Que, la Sentencia se apoyó en doctrina española, siendo insuficiente para su fundamentación y que además no responde a nuestra realidad jurídica, calificando el hecho como un defecto de la sentencia conforme al art. 370 num. 5) y 6) del CPP; sobre el punto, trascribe lo pertinente de la fundamentación del Auto de Vista impugnado.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 175 de 15 de mayo de 2006 y 149 de 6 de junio de 2008, referidos al principio de congruencia, asimismo, los Autos Supremos 022/2014-RA de 17 de febrero, 011/2013-RRC de 6 de febrero, 185/2010 de 25 de abril, 325/2010 de 1 de julio y 263/2009 de 27 de abril; ahora bien, con relación al Auto Supremo 022/2014-RA de 17 de febrero, el mismo no será motivo de análisis para la precisión del contraste con el Auto de Vista impugnado, debido a que no contiene doctrina legal que contrastar y su forma de resolución está vinculada a la admisibilidad del recurso de casación. En lo demás y respecto a los precedentes invocados, si bien trascribe la parte pertinente de los precedentes e hizo un resumen de su contenido, sin embargo, no explica en términos precisos en qué consiste la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y los precedentes invocados, siendo que toda su argumentación versa sobre la Sentencia más nada contra el Auto de Vista, limitándose únicamente en todos los puntos a transcribir lo pertinente de la fundamentación del Auto de Visita recurrido; de lo que se advierte que no cumplió con los presupuestos establecidos para su admisión, debido a la insuficiencia en la técnica recursiva empleada en este recurso, omisión que no puede ser suplida de oficio y que deriva en que este Tribunal no tenga abierta su competencia para conocer el fondo de este motivo, al no haberse sentado las bases para verificar el sentido jurídico contradictorio, por lo que, no corresponde su análisis en el fondo, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación.

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

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

por Oscar Daniel Arancibia Bracamonte en representación legal de la Gerencia Regional Oruro de la AN, de fs. 177 a 184.

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.

775

Ministerio Público y otra C/ Martha Beatriz Tellería y otros
Estelionato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 27 de septiembre de 2018 y 14 de febrero de 2019, cursantes de fs. 2324 a 2336 y de fs. 2365 a 2370 vta., Martha Beatriz Tellería de Morales y Carlos Guillermo Morales Roca, así como Martín Alejandro Morales Tellería, respectivamente, interponen recursos de casación impugnando, los primeros, el Auto de Vista 52/2018 de 30 de julio de fs. 2302 a 2308, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz y, el segundo o su Complementario de 9 de enero de 2019 de fs. 2357 a 2359, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Miriam Choque Avendaño contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 008/2015 de 4 de marzo (fs. 1963 a 1974), el Tribunal de Sentencia Séptimo y Juzgado de Partido de Sustancias Controladas de La Paz, declaró a Martha Beatriz Tellería de Morales y Carlos Guillermo Morales Roca, autores de la comisión del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo a la primera la pena de dos años de reclusión y al segundo la sanción de un año y medio de reclusión, más daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia y costas a favor del Estado, absolviendo de culpa y pena al co imputado Martín Alejandro Morales Tellería.

b) Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Miriam Choque Avendaño (fs. 1979 a 1989 vta.) y los imputados Martha Beatriz Tellería de Morales y Carlos Guillermo Morales Roca (fs. 1991 a 1999 vta.) interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos

por Auto de Vista 52/2018 de 30 de julio 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisibles los recursos presentados; y en el fondo improcedentes las cuestiones planteadas por los acusados Martha Beatriz Tellería de Morales y Carlos Guillermo Morales Roca y procedentes las formuladas por Miriam Choque Avendaño; en cuya virtud, anuló parcialmente la Sentencia, disponiendo en cuanto a los acusados Martha Beatriz Tellería de Morales y Carlos Guillermo Morales Roca, el incremento de la sanción a tres años y un mes de reclusión.

c) Por memorial presentado el 8 de enero de 2019, la acusadora particular Myriam Choque Avendaño solicitó la complementación del Auto de Vista emitido; en cuyo mérito, la citada Sala pronunció el Auto Complementario de 9 de enero de 2019, que declaró admisible su apelación restringida y anuló parcialmente la Resolución 52/2018 de 30 de julio, respeto al co procesado Martin Alejandro Morales Tellería, ordenando la reposición del juicio por otro tribunal.

c) El 21 de septiembre de 2018 (fs. 2311), los imputados, Martha Beatriz Tellería de Morales y Carlos Guillermo Morales Roca, fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 27 del mismo mes y año, interpusieron recurso de casación.

No consta en obrados notificación legal al co-imputado Martín Alejandro Morales Tellería, quien el 14 de febrero de 2019, dándose por notificado con el Auto de Vista 52/2018 de 30 de julio de 2018 y el Auto Complementario, interpuso recurso de casación contra la última resolución.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

II.1. Recurso de casación de Martha Beatriz Tellería de Morales y Carlos Guillermo Morales Roca.

A los fines de contextualizar el recurso los recurrentes refieren que el 15 de septiembre de 2011, la supuesta víctima presentó una denuncia en su contra por la supuesta comisión del delito de Estelionato, señalando que por documento privado de supuesta compra venta de 5 de diciembre de 2000, le habrían transferido un departamento y una tienda por el precio de $us. 109.500.- (Ciento Nueve Mil Quinientos dólares americanos), que indica canceló en su totalidad desde 1997 hasta febrero de 2007, cuando dicho inmueble nunca fue transferido.

Citando como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales (SSCC) 2023/2010 de 9 de noviembre y 0075/2016-S3 de 8 de enero y los Autos Supremos (AASS) 146/2015 de 6 de marzo y 184/2015 de 11 de marzo, afirman que el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de Alzada no valoraron los antecedentes del proceso, habiéndose basado la Sentencia en hechos inexistentes no acreditados, además que la valoración de la prueba fue defectuosa, así por ejemplo, ofrecieron varios testigos de descargo que prestaron su declaración, pero la sentencia sólo hace referencia a algunos de ellos; asimismo, hacen presente que interpusieron un proceso civil de anulabilidad porque el documento de 5 de diciembre de 2000, fue firmado por la acusadora particular para que pueda adquirir un crédito y así hacer efectivo el acuerdo que tenían pero lastimosamente la señora no era sujeto de crédito y no podía cubrir el repago de la obligación. En consecuencia, se estaría ante dos escenarios para el análisis del presente caso, por una parte, la errónea aplicación de la norma

sustantiva (subsunción de los hechos al tipo penal), y por otra, la errónea valoración de la prueba, pues la misma era inexistente.

De acuerdo con los antecedentes y la apelación restringida y teniendo en cuenta los AASS 17 de 26 de enero de 2007 y 231 de 4 de julio de 2006, el Tribunal de alzada no podía revalorizar la prueba y cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o la errónea aplicación, debe anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal. En el caso, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia no realizó una revisión pormenorizada de las pruebas para establecer si éstas guardaban logicidad y si el Tribunal de Sentencia realizó una debida motivación y fundamentación. Al respecto, si bien el Tribunal de apelación afirmó que se habría realizado una revisión pormenorizada de la comunidad de las pruebas, sólo existe la referencia a fs. 1967 y siguientes, donde se realizó una simple enunciación de las pruebas sin que éstas hubieran sido valoradas, incumpliéndose con lo dispuesto por el art. 173 del CPP, incurriéndose en el defecto de sentencia previsto por el núm. 6) del art. 370 de la citada norma procesal penal, por lo que correspondía anular la sentencia y disponer la reposición del juicio por otro tribunal, a efecto de que el mismo proceda a una correcta valoración de toda la prueba presentada, conforme a las reglas de la sana crítica.

Por otra parte, hacen referencia al AS 231 de 4 de julio de 2006, que señala que era imprescindible que el juzgador realice un adecuado trabajo de subsunción del hecho con el tipo penal que se les atribuye, estableciendo las reglas que debe observar, en cuyo mérito debía identificar cuáles eran los elementos configurativos del tipo penal estelionato y que en el caso no fue cumplido. También afirman que no se observó el AS 660/2014-RRC de 20 de noviembre, que señal que en el caso de errónea aplicación de la norma sustantiva, que no implique valoración de la prueba ni modificación de los hechos, el Tribunal de alzada, en aplicación del art. 413 última parte del CPP, puede reparar directamente el error, modificando la situación jurídica del imputado, al efecto debe limitarse a verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcto o no, de modo tal que puede emitirse una nueva sentencia, incluso modificando la situación de los imputados pero para el efecto está obligado a fundamentar debidamente su decisión en observancia del art 124 del CPP, en el caso, como se ha señalado no existió una correcta valoración de la comunidad probatoria, tanto documental como testifical, por lo que el Tribunal de Alzada no aplicó el art. 124 del Código de Procedimiento Penal, ya que no fundamentó de manera suficiente la absolución o condena de los imputados.

Es más incurrió en “error in iudicando” al subsumir erróneamente la conducta de los imputados en el art. 337 del CP, pues ni la sentencia ni el Auto de Vista consideraron que no se demostró la venta del inmueble en favor de la supuesta víctima, menos se evidenció que hubieran recibido dinero alguno, peor si el documento de 5 de diciembre de 2000, adolecía de los requisitos establecidos por los arts. 485 y 494 del Código Civil (CC), no obstante ello, el Juzgador en su sentencia arribó a la conclusión de que eran autores del delito de estelionato con argumentos no constitutivos del tipo penal, pues únicamente se refirió de forma general a dichos elementos, sin adecuar su conducta al mismo violando el principio de legalidad, originando de esta manera la falta de tipicidad; por lo que correspondía declarar su absolución por falta de tipicidad. Al momento de subsumir la conducta desplegada por el agente al tipo penal, los jueces y tribunales tienen la obligación ineludible de aplicar cabalmente la ley penal sustantiva, realizando una tarea objetiva y precisa de la subsunción

de los hechos juzgados a los tipos penales acusados, encuadrando de manera ecuánime y sin lugar a dudas

También denuncian que la resolución recurrida no cumple con la debida fundamentación y motivación que exige el ordenamiento jurídico, haciendo alusión al debido proceso consagrado en los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la CPE, en cuyo mérito el juzgador al emitir su fallo debe resolver todos los puntos denunciados; la obligación de la debida fundamentación y motivación también le corresponde al Tribunal de Alzada, por lo tanto, al momento de emitir su Auto de Vista debió resolver la apelación restringida formulada por las partes con la debida fundamentación y motivación; empero no lo hizo así, ya que sus denuncias de que la sentencia se basó en valoración defectuosa y falta de prueba que respalde la emisión de la sentencia, no fue resuelta ya que se limitó a transcribir resúmenes de los fundamentos de la sentencia, cuando con base a las conclusiones arribadas debió proceder a su análisis y consideración, a fin de establecer la legalidad de las conclusiones; es decir, debió controlar el razonamiento lógico y de valoración de la prueba además de realizar el control de legalidad de la sentencia, sobre los tipos penales, en los hechos, el Auto de Vista no tomó en cuenta los elementos constitutivos del tipo penal, habiendo realizado sólo una transcripción de la normativa penal sin establecer si la adecuación del tipo penal fue correcta. Asimismo, en cuanto a la aplicación de la pena el Tribunal de apelación sostiene que el Juzgador habría omitido valorar correctamente las atenuantes y agravantes, considerando insuficiente el fundamento para aplicar una pena mínima, argumentación básica que carecería de fundamentación y motivación para agravarles la pena, vulnerado de esta manera el principio de proporcionalidad, pues decide la anulación parcial de la sentencia y modificando las penas que les fueron impuestas las agrava imponiéndoles la pena privativa de libertad de tres año y un mes. Sobre este reclamo citan como precedente contradictorio el AS 131/2016-RRC de 22 de febrero, que hace referencia a las tres etapas de individualización para la fijación de la pena que deben ser observados por los jueces a tribunales, incumplidas por el Auto de Vista impugnado.

De otra parte, denuncian que el Auto de Vista habría vulnerado los arts. 124 y 398 del CPP, toda vez que, el Tribunal de Alzada no se habría pronunciado ni resuelto todos y cada uno de los puntos reclamados en el recurso de apelación restringida planteada por los ahora recurrentes, dejando de lado su obligación de circunscribirse a los puntos acusados por los apelantes, limitándose a resolver únicamente los defectos de la sentencia y omitiendo pronunciarse sobre las demás denuncias presentadas como la introducción de pruebas en la etapa de conclusiones y que la sentencia se habría basado en elementos probatorios no incorporados legalmente en el juicio. Siendo evidente el vicio de incongruencia omisiva, en consecuencia, vulnerando el derecho al debido proceso; al efecto señalan los Autos Supremos 6 de 26 de enero de 2007 y 078/2012-RA de 23 de abril.

II.2. Recurso de casación de Martín Alejandro Morales Tellería.

Refiere que conforme los antecedentes del caso, la querellante o supuesta víctima presentó una solicitud de complementación y enmienda el 8 de marzo de 2019, que de acuerdo con el AASS 277/2016 de 12 de abril, 36/2014 de 17 de febrero, 307/2015 de 20 de mayo, dicha solicitud sólo está dirigida a aclarar aspectos que impidan el entendimiento pleno de la resolución, en el caso, no se hace mención a qué aspecto pedía se complemente, al contrario su pretensión estaba dirigida a modificar la parte dispositiva del Auto de Vista, cuando el art 125 del CPP, no permite esa posibilidad.

Cuando el Tribunal de apelación resolvió la solicitud de complementación y enmienda se refiere a aspectos inherentes a la apelación restringida interpuesta por la parte querellante, mencionado que la misma se habría presentado dentro de término, conforme lo dispone el art. 408 del CPP, olvidando que la solicitud era de complementación y enmienda, indicando que existiría inobservancia de la ley sustantiva que implicaba un defecto previsto por el art. 370 del CPP y que al efecto el Juez de Sentencia no realizó un razonamiento acorde a la lógica jurídica, aspecto que afectaba el fondo del Auto de Vista 52/2018, existiendo por lo mismo un pronunciamiento ultra petita, que causa inseguridad jurídica, toda vez que, sin fundamentación ni motivación alguna el Tribunal de Alzada, apoyado en la primera parte del art. 413 del CPP sin anular parcialmente la Sentencia 008/2015 de 4 de marzo que lo absolvió de culpa y pena, anuló parcialmente el Auto de Vista 52/2018 y dispuso la reposición del juicio por otro tribunal en su contra, dejando de lado los valores de libertad y justicia consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional, pilares básicos de la construcción del principio de proporcionalidad.

Denuncia que el Auto de Vista vulneró los arts. 124 y 398 del CPP, toda vez que el Tribunal de Alzada no se habría pronunciado ni resuelto todos y cada uno de los puntos reclamados en el recurso de apelación restringida planteada por los recurrentes, olvidando su obligación de circunscribirse a los puntos acusados por los apelantes, limitándose a resolver únicamente los defectos de la sentencia y omitiendo pronunciarse sobre las demás denuncias presentadas como la introducción de pruebas en la etapa de conclusiones y que la sentencia se habría basado en elementos probatorios no incorporados legalmente en el juicio. Siendo evidente el vicio de incongruencia omisiva, en consecuencia, vulnerando el derecho al debido proceso; al efecto, señala los Autos Supremos 6 de 26 de enero de 2007 y 078/2012-RA de 23 de abril.

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

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

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 establece que por una parte, los recurrentes Martha Beatriz Tellería de Morales y Carlos Guillermo Morales Roca fueron notificados con el Auto de Vista 52/2018 de 30 de julio, el 21 de septiembre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 27 del mismo mes y año; y por otra, el co imputado Martín Alejandro Morales Tellería en el memorial de interposición del recurso de casación presentado el 14 de febrero del año en curso, se dio por notificado con el Auto de Vista Nº 52/2018 de 30 de julio y Auto Complementario de 9 de enero de 2019, no constando notificaciones con dichas resoluciones. En consecuencia, los recurrentes interpusieron sus recursos de casación dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

V.1. Recurso de casación interpuesto por Martha Beatriz Tellería de Morales y Carlos Guillermo Morales Roca.

El recurso interpuesto por los señalados tiene varios reclamos, que serán analizados de manera separada:

Sobre el defecto previsto por el núm. 6) del art. 370 del CPP, referido a que la sentencia de basó en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, citando como precedentes contradictorios las Sentencias Constitucionales (SSCC) 2023/2010 de 9 de noviembre y 0075/2016-S3 de 8 de enero y, los Autos Supremos (AASS) 146/2015 de 6 de marzo y 184/2015 de 11 de marzo, 17 de 26 de enero de 2007 y 231 de 4 de julio de 2006, afirmando que tanto el Tribunal de Sentencia como el Tribunal de Alzada no valoraron los antecedentes del proceso, basándose la sentencia en hechos inexistentes no

acreditados y que la valoración de la prueba fue defectuosa porque no se valoró la toda la prueba introducida.

Al respecto, revisado el recurso de apelación restringida, se tiene que los Autos Supremos citados como procedentes contradictorios no fueron invocados a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida, exigencia que debe ser observada para la admisión del recurso de casación en el ámbito del art. 416 y 417 del CPP; en cuanto a las Sentencias Constitucionales es menester recordar que conforme lo sostenido de manera uniforme y reiterada por este tribunal, las sentencias constitucionales no constituyen precedentes contradictorios dada la regulación prevista en el art. 416 primera parte del CPP, por las razones expuestas este motivo resulta inadmisible.

Sobre el reclamo de la falta de fundamentación y valoración de la prueba.

Los recurrentes afirman que en el Auto de Vista impugnado no se realizó una revisión pormenorizada de las pruebas para establecer si éstas guardaban logicidad y si el Juzgador realizó una debida motivación y fundamentación, de ese modo, si bien el Tribunal de apelación afirmó que se habría realizado una revisión pormenorizada de la comunidad de las pruebas, en la resolución sólo existe la referencia a fs. 1967 y siguientes, donde se realizó una simple enunciación de las pruebas sin que éstas hubieran sido valoradas, incumpliéndose con lo dispuesto por el art. 173 del CPP; asimismo sostienen que su reclamo de que la sentencia se basó en valoración defectuosa y falta de prueba que respalde la emisión de la sentencia no fue resuelta ya que se limitó a transcribir resúmenes de los fundamentos de la sentencia, cuando con base a las conclusiones arribadas debió proceder a su análisis y consideración, a fin de establecer la legalidad de las conclusiones; es decir, debió controlar el razonamiento lógico y de valoración de la prueba, sosteniendo que si se hubiera realizado un control estricto por el Tribunal de apelación hubieran sido absueltos.

Sobre la falta de fundamentación en la subsunción del hecho al tipo penal

Al respecto los recurrentes afirman que la sentencia aplicó erróneamente la ley sustantiva porque no se realizó una adecuada labor de subsunción de sus conductas al tipo penal de Estelionato, pues no consideraron que no se demostró la venta del inmueble en favor de la supuesta víctima menos que hubieran recibido dinero alguno, peor aún si el documento de 5 de diciembre de 2000, adolecía de los requisitos establecidos por los arts. 485 y 494 del CC, además que se refirió de forma general a dichos elementos pero no adecuaron sus conductas al mismo, violado el principio de legalidad, y no obstante que el Tribunal de apelación estaba facultado a reparar directamente el error sin necesidad de valorar prueba, por cuanto los hechos están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, le correspondía únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcto o no; sin embargo, no obstante haber sido denunciado en el recurso de apelación restringida, la mala valoración de la comunidad probatoria tanto documental como testifical, el Tribunal de Alzada no aplicó el art. 124 del CPP, pues no fundamentó de manera suficiente la absolución y/o condena de los imputados.

Conforme lo señalado, los reclamos de falta de fundamentación tanto en la valoración de la prueba como en la subsunción de la conducta al tipo penal que se les atribuye, están sin duda relacionados a su derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación motivación y valoración de la prueba, correspondiendo en consecuencia determinar si corresponde su admisión vía flexibilización.

Al respecto, este Tribunal ha señalado que no es suficiente que los recurrentes se limiten 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 proveer los antecedentes de hecho generadores del recurso, habiendo precisado el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido; detallando con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, además de explicar el resultado dañoso emergente del defecto.

Exigencias que en el caso fueron observadas, pues el presente recurso de casación emerge de la impugnación realizada por los recurrentes al Auto de Vista 52/2018 de 30 de julio 2018, precisando como derecho vulnerado la falta de fundamentación, motivación y valoración de la prueba, asimismo explicaron en qué consistía la restricción al efecto conforme se tiene a los fundamentos anteriores y finalmente indicaron cual el resultado dañoso, que en su planteamiento fue el hecho de haber sido condenados a una pena privativa de libertad; por lo que corresponde la admisión del recurso interpuesto por los imputados Martha Beatriz Tellería de Morales y Carlos Guillermo Morales Roca, vía flexibilización para el análisis de estos dos último aspectos.

V.2. Recurso de casación interpuesto por Martín Alejandro Morales Telleria.

El recurso de casación formulado por el imputado Martín Alejandro Morales Tellería, cuestiona el Auto Complementario de 9 de enero de 2019, que declaró admisible la apelación restringida interpuesta por Myriam Choque Avendaño y anuló parcialmente el Auto de Vista 52/2018 de 30 de julio, respeto a su situación procesal y en aplicación del art. 413 primera parte del CPP, dispuso la reposición del juicio por otro tribunal, con las formalidades de ley; afirmando al efecto que existe un pronunciamiento ultra petita, pues sin fundamentación ni motivación alguna dicho Tribunal de Apelación apoyado en la primera parte del art. 413 del CPP sin anular parcialmente la Sentencia 008/2015 de 4 de marzo, que lo absolvió de culpa y pena, anuló parcialmente el Auto de Vista 52/2018 y dispuso la reposición del juicio por otro tribunal en su contra, dejando de lado los valores de libertad y justicia consagrados en la Constitución Política del Estado Plurinacional, pilares básicos de la construcción del principio de proporcionalidad. Siendo evidente el vicio de incongruencia omisiva, en consecuencia, vulnerando el derecho al debido proceso; al efecto señala los Autos Supremos 6 de 26 de enero de 2007y 078/2012-RA de 23 de abril.

Analizado el recurso, el recurrente no establece cuál la contradicción de los precedentes con el Auto de Vista impugnado pero es menos cierto que esta Sala Penal estableció los presupuestos de flexibilización que se hallan descritos en la parte final del acápite anterior de este fallo, constatando que el recurrente en su planteamiento alega la existencia de un pronunciamiento extra petita y por lo mismo la vulneración de su derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación; en ese ámbito, ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso, al precisar que el Tribunal de alzada a través de su Auto Complementario anuló parcialmente el Auto de Vista que pronunció sin una debida fundamentación y excediendo su competencia en cuanto a la resolución de la solicitud de complementación y enmienda; precisando que la restricción se produjo conforme se detalló linera arriba así como el resultado dañoso emergente del defecto; en cuyo mérito, corresponde en el fondo analizar el presente recurso, a lo fines de establecer

si tiene o no mérito la denuncia de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento de debida fundamentación y motivación.

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, interpuesto por Martha Beatriz Tellería de Morales y Carlos Guillermo Morales Roca en los puntos b) y c) identificados en el acápite V.1 del presente fallo y Martín Alejandro Morales Tellería, cursantes de fs. 2324 a 2336 vta. y de fs. 2365 a 2370 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.

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.

776

Ministerio Público y otros C/ Pedro Miranda Quenta
Avasallamiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de noviembre de 2018, cursante de fs. 1018 a 1020 vta., Pedro Miranda Quenta, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 44 de 18 de septiembre de 2018, de fs. 1005 a 1007 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 Ángel Juan Ávalos Sumoya contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 14 de 23 de marzo de 2018 (fs. 912 a 923 vta.), el Tribunal Décimo Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Pedro Miranda Quenta, autor y culpable de la comisión del delito de Avasallamiento, previsto y

sancionado por el art. 351 bis del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, sancionando también con el pago de costas y multas a calificarse en ejecución del fallo.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Pedro Miranda Quenta formuló recurso de apelación restringida (fs. 926 a 931 y 933 a 938), resuelto por Auto de Vista 44 de 18 de septiembre 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 consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 5 de noviembre de 2018 (fs. 1010), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente "DENUNCIA EN LA VIA INCIDENTAL ACTIVIDAD PROCESAL DEFECTUOSA POR DEFECTOS ABSOLUTOS", previa referencia de antecedentes, indica que presentó recusación acorde a los arts. 316 inc. 1) y 319.I inc. 3) y II del Código de Procedimiento Penal (CPP), contra los vocales de la Sala Penal que resuelve el recurso de apelación restringida, en el entendido que conocieron y resolvieron la acción de amparo constitucional del acusador particular en la misma causa, concediendo la tutela al accionante "es decir existía una identidad de partes" (sic), una vez enviado al Tribunal Constitucional el fallo fue revocado por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1336/2016-S3 de 25 de noviembre, por cuanto los vocales refrendados al constituirse en Tribunal de Garantías ya tomaron conocimiento de los hechos acusados teniendo en cuenta los antecedentes referidos en la Resolución de Amparo Constitucional, que son los mismos hechos acaecidos y acusados en la causa que antecede, naciendo la duda de la imparcialidad del Tribunal de alzada, e incluso por haber rechazado in limine dicha solicitud de excusa, sancionando con costas, teniendo en cuenta que actuaron al margen del art. 320 del CPP, puesto que debíancorrer el trámite de rigor y menos haber considerado la prueba aportada, por lo expuesto debían correr traslado al superior en grado para el señalamiento de día y hora para la audiencia de producción de prueba y fundamente la petición, al no considerar aquello vulneraron los arts. 115.II, 117.I y 180.I de la Constitución Política del Estado (CPE), afectando el principio de legalidad, el debido proceso en su vertiente a la fundamentación y motivación de las resoluciones e incurriendo en defecto absoluto acorde al art. 169 inc. 3) del CPP, creando inseguridad jurídica a parte de pronunciar el Auto de Vista impugnado sin tener competencia para ello, por cuanto debe tenerse presente lo establecido en la SCP 1092/2014 de 10 de junio.

Acusa que los Tribunales de Sentencia y de alzada al dictar sus fallos incurrieron en el defecto de Sentencia acorde al art. 370 inc. 1) del CPP; es decir, en inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, teniendo en cuenta que según la Sentencia se tiene como hecho probado que el 29 de octubre de 2014, mediante violencia se hubiera invadido y posesionado del lote de terreno en litigio de propiedad del acusador particular, actuación que no fue explicada por el Tribunal de juicio, menos señala cuáles fueron las pruebas en las que basa su decisión, ni que se haya ejercido violencia física para apoderarse del bien inmueble, cuando la condición del recurrente recae en la tercera edad y discapacidad física al ser paralítico por cuanto no es posible caminar, estando imposibilitado de ejercitar las acciones denunciadas; asimismo, en ningún momento se aduce que el imputado sea propietario,

teniendo en cuenta que se abstuvo de declarar y guardar silencio; empero, acorde a lo manifestado por el Tribunal de juicio ellos sería lo contrario y que se habría admitido el hecho acusado al carecer de un lugar para habitar, con relación a la mala aplicación de la Ley Sustantiva, se advierte se realizó dicha conducta de Avasallamiento, a los fines consiguientes el Auto de Vista impugnado refiere que existió falta de fundamentación en la apelación restringida, entendimiento contradictorio; toda vez, que el referido recurso se encuentra bien fundamentado, "no tomando en cuenta que el hecho de que se especifique la norma vulnerada no es cuestión que inhabilite mi recurso de apelación restringida" (sic), teniendo en cuenta que el defecto aludido es el art. 370 inc. 1) del CPP; sin embargo, los vocales aducen que no se encuentra debidamente fundamentado, omitiendo referirse sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva que es atribuible al Tribunal de juicio, menos se constata que existieran los elementos constitutivos del tipo penal de Avasallamiento, afectando el derecho al debido proceso en relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, concordante con el principio de legalidad y los arts. 115.II, 117.I, 180.I de la CPE, 370 inc. 1) y 169 inc. 3) del CPP, citando al efecto en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 118 de 21 de abril de 1994, 553 de 8 de noviembre de 2001, 149 de 24 de abril de 2002 y 68 de 10 de marzo de 2005.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 7 de febrero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 15 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

A los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del primer motivo de casación expuesto precedentemente, es necesario establecer que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que también se encuentra regulado por las normas de desarrollo constitucional y procedimental, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP, que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva, en el entendido, de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos; en ese entendido, se advierte que el recurrente denuncia que presentó recusación acorde a los arts. 316 inc. 1) y 319.I inc. 3) y II del CPP, contra los vocales de la Sala Penal que resuelve el recurso de apelación restringida, en el entendido que conocieron y resolvieron la acción de amparo constitucional del acusador particular en la misma causa, concediendo la tutela al accionante “es decir existía una identidad de partes” (sic), una vez enviado al Tribunal Constitucional fue revocado el fallo por la SCP 1336/2016-S3 de 25 de noviembre, por cuanto los vocales refrendados al constituirse en Tribunal de Garantías ya tomaron conocimiento de los hechos acusados teniendo en cuenta los antecedentes referidos en la Resolución de Amparo Constitucional, que son los mismos hechos acaecidos y acusados en la causa que antecede, naciendo la duda de la imparcialidad. Al respecto, se advierte que la denuncia concierne a una temática incidental, teniendo en cuenta que el Tribunal de alzada rechazó in limine la solicitud de excusa, en tal sentido no es recurrible vía casación; toda vez, que la apertura de la competencia de este máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, está delimitada para conocer reclamos contra Autos de

Vista que resuelven apelaciones restringidas contra Sentencias, y no así sobre temáticas o cuestiones incidentales como el presente caso advirtiéndose el incumplimiento de los fundamentos de procedencia del recurso de casación, ante una errónea interpretación de la finalidad del Tribunal Supremo de Justicia, en una falencia recursiva que desnaturaliza la propia norma procesal, cuya procedencia desde todo punto de vista vendría a ser ilegal y 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 el recurrente al momento de plantear el memorial de casación, careciendo de impugnabilidad objetiva, por lo tanto el motivo en análisis deviene en inadmisible.

En el segundo motivo de casación el recurrente acusa que los Tribunales de Sentencia y de alzada al dictar sus fallos incurrieron en el defecto de Sentencia acorde al art. 370 inc. 1) del CPP; es decir, en inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva, teniendo en cuenta que según la Sentencia se tiene como hecho probado que el 29 de octubre de 2014, mediante violencia se hubiera invadido y posesionado del lote de terreno en litigio de propiedad del acusador particular, actuación que no fue explicada por el Tribunal de juicio, menos señala cuáles fueron las pruebas en las que basa su decisión, ni que se haya ejercido violencia física para apoderarse del bien inmueble, cuando la condición del recurrente recae en la tercera edad y discapacidad física al ser paralítico por cuanto no es posible caminar, estando imposibilitado de ejercitar las acciones denunciadas, a los fines consiguientes el Auto de Vista impugnado refiere que existe falta de fundamentación en la apelación restringida, entendimiento contradictorio; toda vez, que el referido recurso se encuentra bien fundamentado, teniendo en cuenta que el defecto aludido es el art. 370 inc. 1) del CPP; sin embargo, los vocales aducen que carece de fundamento, omitiendo referirse sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva que es atribuible al Tribunal de juicio, menos se constata que existieran los elementos constitutivos del tipo penal de Avasallamiento, afectando el derecho al debido proceso en relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones, concordante con el principio de legalidad y los arts. 115.II, 117.I, 180.I de la CPE, 370 inc. 1) y 169 inc. 3) del CPP.

De de lo expuesto anteriormente se advierte el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues si bien trae en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 118 de 21 de abril de 1994, 553 de 8 de noviembre de 2001, 149 de 24 de abril de 2002 y 68 de 10 de marzo de 2005, se advierte que solamente fueron citados evadiendo el recurrente contrastar la doctrina asumida en dichos fallos con el fundamento del Auto de Vista impugnado; no obstante, el recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del fallo impugnado que habría originado la restricción al enfatizar que el Auto de Vista impugnado refiere que existe falta de fundamentación en la apelación restringida, entendimiento contradictorio; toda vez, que el referido recurso se encuentra bien fundamentado, teniendo en cuenta que el defecto aludido es el art. 370 inc. 1) del CPP; sin embargo, los vocales aducen que carece de fundamento, omitiendo referirse sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva que es atribuible al Tribunal de juicio, menos se constata que existieran los elementos constitutivos del tipo penal de Avasallamiento; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales al derecho al debido proceso en relación a la fundamentación y motivación de las resoluciones; explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al destacar que el

Tribunal de alzada al considerar la falta de fundamentación de la apelación restringida, omite referirse sobre la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva que es atribuible al Tribunal de juicio. De la fundamentación expuesta en este motivo, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Pedro Miranda Quenta, de fs. 1018 a 1020 vta., únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

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.

777

Ministerio Público y otros c/ Iván Flores Mendoza
Violación de Infante, niña, niño o adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 415 a 420, Iván Flores Mendoza, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 17/2019 de 5 de abril, de fs. 402 a 410 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 Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 6/2017 de 7 de febrero (fs. 340 a 344 vta.), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Violencia contra la Mujer Primero de La Paz, declaró a Iván Flores Mendoza,

culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de veinte años, a cumplir en el Recinto Penitenciario de San Pedro de La Paz, con costas y reparación del daño civil.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Iván Flores Mendoza, formuló recurso de apelación restringida (fs. 353 a 360 vta.), resuelto por Auto de Vista 17/2019 de 5 de abril, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 10 de junio de 2019 (fs. 412), el recurrente fue notificado con el referido 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. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) Con el acápite de "violación de las leyes adjetivas por errónea aplicación e interpretación, violación de las garantías respaldando y garantizando el principio del debido proceso" (sic), el recurrente denuncia que los fallos de instancia han violado los mandatos fundamentales de la garantía constitucional del principio del debido proceso: "garantía de verdad material, derecho a la defensa, garantía de presunción de inocencia, derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a ser oído, derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales, derecho a la valoración razonable de la prueba, establecidos en los arts. 115, 116.I, 117.I y II, 119, 120.I y 180 en relación al art. 13, todos de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 3, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos" (sic); continúa transcribiendo partes del Auto Supremo 136/2013-RRC del 20 de mayo de 2013, referido al debido proceso y señala que tales preceptos fueron violados en el proceso porque en audiencia de 29 de noviembre de 2016, interpuso incidente de actividad procesal defectuosa en contra de la Resolución de acusación fiscal porque adolece de defectos de forma y fondo, y no refiere que el punto de conclusiones establece que la comisión de este hecho delictivo ocurrió el 13 de marzo de 2015, en la calle Ricardo Bustamante de la zona Villa Nueva Potosí ya que fue sorprendido en flagrancia, por lo que, el hecho hubiese sido cometido en vía pública pero la Sentencia señala que el hecho se perpetró en alojamientos, vulnerándose así sus derechos ya citados.

2) Reclama la violación de la garantía del derecho a la defensa-carga de la prueba porque en la audiencia de 13 de enero de 2017 se recibió la declaración de cargo de Justo Condori, quien manifestó que realizó la toma de declaración de Iván Flores Mendoza; empero del contrainterrogatorio la defensa señaló que dicha declaración figura como investigador la Cabo Cinthia Mamani y no el precitado inicialmente, y el Ministerio Público objetó la pregunta hecha ante esa situación en aplicación del art. 352 del Código de Procedimiento Penal (CPP), la cual se dio curso, vulnerando el derecho a la defensa e igualdad jurídica de las partes porque si el Tribunal de Sentencia señaló que fue capciosa la pregunta, tenía la obligación de fundamentar, razón por la cual solicitó la nulidad de ese acto. Asimismo, en audiencia de 17 de enero de 2017, solicitó la exclusión probatoria de las pruebas ofrecidas por el Ministerio Público consignadas como MP1, MP2, MP4 y MP5, pues carecen de eficacia probatoria porque carecen de las formalidades exigidas por el art. 172 del CPP, ya que eran simples hojas, omitiendo firmas de testigos de actuación, consignación exacta de las personas

intervinientes, datos del caso, pero solo se excluyó la prueba MP2, consistente en un acta de registro del lugar del hecho y por lo que no se tiene prueba documental idónea que acredite el lugar de los hechos.

3) Denuncia también violación de la garantía de verdad material porque se utilizó como prueba en contra suya su declaración y se fundamentó una decisión judicial en una supuesta confesión, cuando su persona en ningún momento aceptó tener relaciones sexuales y cita a tal efecto, las actas de juicio de 13 de enero, 7 de febrero ambas de 2017 y también del informe psicológico de la víctima se hace referencia que no había certeza sobre la existencia de relaciones sexuales, pero de manera errónea el Tribunal de Sentencia incorpora su confesión, cuando la declaración del imputado no es medio probatorio porque no es fuente de prueba personal; al contrario, es un instrumento de defensa y así lo establece la jurisprudencia sentada por el Tribunal Constitucional a través de la Sentencia Constitucional (SC) 1556/2002-R de 16 de diciembre, referido al derecho a la defensa y por lo expuesto se estaría lejos de lo que establece la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1330/2012 de 19 de septiembre.

Finalmente señala el recurrente que, el proceso penal no resiste el más mínimo análisis de congruencia, habiéndose violado, durante la investigación y en el juicio, las garantías del acusado y claramente establecido en la propia Sentencia, que con total impunidad admitió pruebas sin que tengan formalidades exigidas por el art. 172 del CPP, no se tomó en cuenta las pruebas de descargo presentadas y a pesar de la existencia de una duda razonable, le condenan a pasar el resto de su vida privado de libertad; posteriormente transcribe la SCP 1590/2014 referida al principio de congruencia y da una explicación sobre el referido principio.

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

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

A los efectos de resolver la admisibilidad o inadmisibilidad del recurso de casación interpuesto por el acusado Iván Flores Mendoza, es necesario establecer que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP, que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva, en el entendido, de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

En ese entendido, el art. 416 del CPP, instituye 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; del segundo párrafo de esta norma se colige que para la procedencia de este recurso el precedente debe ser invocado a tiempo de plantear el recurso de apelación restringida, de ello se establece que el recurso de casación sólo procede contra Autos de Vista pronunciados dentro de un recurso de apelación restringida, que en los hechos implica la impugnación de la Sentencia.

En ese contexto, de acuerdo a la regulación normativa del recurso de casación establecida en los arts. 416 al 420 del CPP, el Auto Supremo 397 de 23 de julio de 2004 señaló que: “De conformidad con el art. 416 concordante con el art. 50 del Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación es procedente para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores que resuelvan las apelaciones restringidas interpuestas contra las sentencias de primera instancia´, entendimiento que fue reiterado en el Auto

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

Ahora bien, en el presente caso, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 10 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley (teniendo en cuenta que los días 15 y 16 de junio corresponden a los días sábado y domingo respectivamente; en consecuencia, se los considera días no hábiles), 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.

Se advierte de la revisión de antecedentes que, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno al momento de interponer el recurso de casación, en consecuencia, no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente jurisprudencial en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, toda vez que esta omisión no puede ser suplida de oficio.

Con relación a los motivos traídos en casación, el recurrente pasando por alto el Auto de Vista impugnado, replica reclamos de su apelación restringida de 26 de abril de 2017, pretendiendo a título de una errónea valoración de la prueba consignada como MP1, MP2, MP4 y MP5, al igual que su declaración, que habrían perjudicado al encausado, que este Alto Tribunal de Justicia ingrese a valorar nuevamente la prueba producida en juicio, sin tomar en cuenta que esa labor le corresponde únicamente al Tribunal de Sentencia; advirtiéndose en consecuencia que, el recurrente no cumplió con los requisitos comprendidos en el art. 417 del CPP, así como tampoco con los parámetros de flexibilización para que proceda la apertura de manera extraordinaria la competencia de este Alto Tribunal de Justicia para resolver los reclamos planteados, puesto que, el recurrente no cumplió con la carga de señalar en términos precisos cuál la supuesta contradicción entre la Resolución impugnada y algún precedente supuestamente considerado como contradictorio, impericia que no puede ser suplida por este Tribunal; como ya se explicó.

Asimismo, resulta pertinente hacerle notar que, con relación a la vulneración de los derechos reclamados en el recurso; corresponde señalar que el recurrente no especificó en qué consistió la vulneración de tales derechos, pues no basta señalar en forma genérica que se violaron los mandatos fundamentales de la garantía constitucional del debido proceso: "garantía de verdad material, derecho a la defensa, garantía de presunción de inocencia, derecho a la conclusión del proceso dentro de un plazo razonable, derecho a la igualdad procesal de las partes, derecho a ser oído, derecho a una debida fundamentación y motivación de los fallos judiciales, derecho a la valoración razonable de la prueba, establecidos en los arts. 115, 116.I, 117.I y II, 119, 120.I y 180 en relación al art. 13, todos de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 3, 8, 9, 10 y 11 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos" (sic) y que

por ese motivo existirían violaciones flagrantes al debido proceso, sino que debió desarrollar en qué consistió la restricción o disminución de los derechos invocados como vulnerados, así como exponer de manera clara y precisa cuáles las disposiciones legales inobservadas y cómo fueron erróneamente aplicadas, tampoco ha explicado cuál fue el resultado dañoso en el presente caso.

En definitiva, la parte recurrente al no explicar de manera clara y precisa, cuál el agravio provocado por el Auto de Vista impugnado, cómo se materializó el mismo, y al no haber cumplido su obligación de fundamentar el recurso de casación, la impugnación se torna en inadmisible, de conformidad con el citado art. 417 del Adjetivo Penal.

Finalmente, respecto a las SSCC Nos. 1556/2002-R de 16 de diciembre, 1330/2012 de 19 de septiembre y 1590/2014, citadas como jurisprudencia del Tribunal Constitucional; cabe señalar que, las mismas no pueden ser consideradas 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 los citados fallos de la jurisdicción constitucional resultan insuficientes para acreditar la observancia del requisito previsto por el citado art. 417 del Adjetivo Penal; por consiguiente, resulta inadmisible el recurso de casación interpuesto.

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 Iván Flores Mendoza, que cursa de fs. 415 a 420 de obrados.

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.

778

ONG Asociación Protección a la Salud PROSALUD C/ Licett Terceros Peña
Apropiación Indebida y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de junio de 2019, cursante de fs. 2255 a 2277 vta., Licett Terceros Peña, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 25/2019 de 2 de mayo de fs. 2206 a 2211, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la

ONG Asociación Protección a la Salud (PROSALUD) en de la recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 29/2017 de 24 de mayo (fs. 2069 a 2097 vta.), el Juzgado Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Licett Terceros Peña, autora de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del CP, imponiendo la pena de tres (3) años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular representado por Frank Luis Fernández Ortiz (fs. 20101 a 2106), y la imputada Licett Terceros Peña (fs. 2107 a 2120), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por el Auto de Vista 64 de 27 de septiembre de 2017 (fs.2138 a 2142 vta.), dejado sin efecto por Auto Supremo 1021/2018-RRC de 16 de noviembre (fs. 2197 a 2202 vta.) en cuyo mérito se emitió el Auto de Vista 25/2019 de 2 de mayo, que declaró improcedente el recurso interpuesto por la imputada y procedente el interpuesto por el querellante, modificando la pena a cuatro años y seis meses de reclusión.

C) Por diligencia de 5 de junio de 2019 (fs. 2220), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

1) La recurrente denuncia que el Tribunal de alzada al resolver la apelación contra el rechazo del incidente de falta de acción, manifestó que la acción penal fue legalmente promovida a través de una querella o acusación particular, presentada por Frank Luis Fernández Ortiz en representación de PROSALUD; fundamento de alzada, que a decir de la encausada, contempla aspectos que no fueron materia de la excepción que interpuso y que incurre en confusión entre los fundamentos que sirvieron de sustento a la objeción de querella y los de la excepción de falta de acción; excluyendo como materia de análisis los defectos de procedimiento respecto a la excepción planteada. Invoca como precedente el Auto Supremo 094/2013-RRC de 3 de abril, que fue transcrito y sobre el cual se refiere la impugnante, que guarda relación con la problemática al señalar que la resolución del incidente planteado en el caso de autos es de previo pronunciamiento.

2) Acusa que durante el desarrollo del juicio interpuso excepción de la acción penal por prescripción; al respecto, el Tribunal de apelación se habría limitado a realizar una valoración escueta de los antecedentes del proceso y referir que la excepcionista en su apelación no señaló la fecha en la cual empezó a correr el plazo de la prescripción, cuando se cometió el delito y hasta cuándo debió computar el plazo, con la finalidad de que el Tribunal de alza verifique si se cumplieron los plazos previstos en los arts. 29 y 30 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Argumento del Tribunal de apelación, que según la recurrente acredita que introdujo en la problemática planteada aspectos no cuestionados, denotando incongruencia entre lo pedido y lo resuelto. Continua transcribiendo el entendimiento asumido por las Sentencias Constitucionales 1708/2011-R, 0036/2005 de 16 de junio, 0551/2010-R de

12 de julio, 0430/2010-R de 28 de junio y el Auto Supremo 091/2013-RRC de 3 de abril, señalando que la omisión de resolver la excepción de extinción, derivó en la posterior declaración de rebeldía de la querellada; reitera que el Tribunal de apelación, introdujo hechos no reclamados que dieron lugar a la declaratoria de improcedencia de la excepción, vulnerando el derecho a la seguridad jurídica.

3) Por otra parte, manifiesta que también planteó exclusión probatoria que fue rechazada violando el derecho al debido proceso y la defensa; al respecto, el Tribunal de apelación se habría limitado a introducir como materia de apelación, hechos no contemplados como defectos ni mucho menos denunciados, como la nulidad en la producción de la pericia, sino su reclamo habría sido el procedimiento y forma en la que se obtuvo la prueba; sobre el cual, el Tribunal de mérito, habría referido que no era evidente lo aseverado por el querellante y que la pericia no violentó el derecho a la defensa, debido proceso e igualdad de las partes; careciendo de fundamentación el Auto de Vista impugnado al afirmar que no se vulneró el debido proceso, sin justificar los motivos por los cuales arribo a esa conclusión.

4) Con relación a los defectos de la sentencia que denunció en apelación restringida, refiere que estuvieron sustentados en los incisos 4) y 5) del art. 370 del CPP, defectos que habrían sido convalidados por el Tribunal de alzada incurriendo en vulneración del debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, motivación, tutela judicial y efectiva, seguridad jurídica y en transgresión a la garantía constitucional y procesal de la segunda opinión; refiere que en su recurso de apelación restringida solicitó la nulidad de la Sentencia, porque carecería de motivación citando como precedentes las Sentencias Constitucionales 245/2012 y 1369/2011-R, reitera los fundamentos de su recurso de alzada, refieriendo que este Tribunal, al no sustentar su decisión, posicionó a la acusada en una situación equiparable de una verdadera denegación de justicia constituido por el derecho a la tutela judicial y efectiva, incorporando al planteamiento de apelación aspectos que no fueron cuestionados, pues no mencionó la inserción de elementos de pruebas ilegales; cuestiona que el Tribunal de mérito, se limitó a señalar que la sentencia estaría debidamente fundamentada y que cumplió con lo previsto por los arts. 124 y 360 del CPP. Fundamentos de alzada que demostrarían que el Tribunal de apelación se circunscribió a transcribir conceptos y preceptos relacionados a los requisitos de una resolución, omitiendo responder a los puntos cuestionados. Invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 65/2012-RA de 19 de abril, 314 de 25 de agosto de 2006, 242 de 6 de julio de 2006 y 349 de 28 de agosto de 2006, señala que el Tribunal no cumplió con su labor de evaluar aspectos controvertidos en su impugnación, limitándose a restringir el análisis a la integridad de la Sentencia, emitiendo una resolución ajena a los agravios planteados, resolviendo aspectos diferentes a los cuestionados pese a que los mismos fueron claramente delimitados en su recurso de alzada; agrega que el Tribunal de alzada no fijó previamente los motivos de impugnación, misma que se constituye en una obligación legal y que su omisión constituye incumplimiento de deber de justificar las decisiones judiciales.

5) Finalmente, denuncia ausencia de fundamentación y justificación en la fijación de la pena, argumentando que el Tribunal de alzada realiza afirmaciones equivocadas y contradictorias, sustentando su análisis en sentido que el Juez de Sentencia no se pronunció sobre la agravación de los delitos querellados y el concurso real alegado en la querella principal, cuando en realidad la Sentencia emitida en la causa, claramente realiza consideraciones vinculadas a la fijación de la pena y el concurso de delitos emergente de los hechos acusados; refiere también, que el Auto de Vista impugnado se limita a trascribir los

preceptos legales aplicables a la fijación de la pena, omitiendo su obligación de fundamentar la decisión de aumentar la pena, valorando los hechos, la personalidad de la acusada y las circunstancias del delito; habiendo circunscrito su análisis a la mera transcripción de los principios y normas que rigen la fijación de la pena, sin establecer los motivos que dieron lugar a tener por probadas las circunstancias agravantes de la conducta de la acusada. Como precedente contradictorio cita el Auto Supremo 512/2007.

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 fs. 2220, se establece que el 5 de junio de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 11 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo, la recurrente denuncia que el Tribunal de apelación consideró aspectos diferentes a los fundamentos que sirvieron para sustentar la apelación contra el rechazo del incidente de falta de acción, confundiendo los argumentos expuestos a tiempo de plantear la objeción de querella; al respecto, se advierte que la recurrente invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 94/2013 de 3 de abril, que declaró infundado el recurso de casación, por lo que no contiene doctrina legal aplicable, tampoco contiene una situación de hecho similar, puesto que el Auto Supremo citado hace referencia al previo y especial pronunciamiento de trámite de algunas excepciones, en cambio, en el caso de autos la recurrente denuncia que el Tribunal de apelación incurrió en fundamentos que no fueron materia de apelación respecto a la excepción de falta de acción, por lo que no puede ser considerado para el análisis de fondo; por último, tampoco es posible aplicar los criterios de flexibilización, puesto que la recurrente no cumple ninguno de los requisitos desarrollados en el Fundamento Jurídico III del presente Auto Supremo, más cuando se considera que el reclamo se halla referido a un aspecto incidental cuya resolución de alzada no es recurrible a través de la casación, concurriendo falta de impugnabilidad objetiva conforme el art. 394 del CPP; por lo expuesto, el motivo de casación deviene en inadmisible por incumplimiento de los presupuestos previstos por los arts. 416 y 417 de la norma Adjetiva Penal y los criterios de flexibilización.

En el segundo y tercer motivo, la recurrente denuncia: a) Que, el Tribunal de apelación, se limitó a observar el fundamento de la apelación incidental en contra la resolución que declaró infundada la excepción de extinción de la acción por prescripción, habiendo incorporado aspectos que no fueron parte del recurso planteado, incurriendo en incongruencia entre lo cuestionado y el fallo emitido; b) Que la Resolución de apelación incidental, respecto al incidente de exclusión probatoria carece de fundamentación.

De la lectura de los agravios señalados, se observa que la recurrente no observo lo dispuesto por el primer párrafo del art. 416 del CPP, que establece que son recurribles en casación los Autos de Vista contrarios a otros precedentes; el segundo párrafo de la norma citada, instituye que el precedente contradictorio debe invocarse a tiempo de interponerse la apelación restringida. De dicha disposición, se prevé que el recurso de casación, procede para impugnar Autos de Vista que resuelven recursos de apelación restringida, y que además sean contrarios a otros precedentes similares o a resoluciones emitidas por la Sala Penal del

Tribunal Supremo de Justicia; requisito que en el planteamiento de los agravios segundo y tercero, fue inobservado por la encausada, quien al igual que en el primer motivo pretende la revisión de una Resolución emitida en apelación incidental; que si bien es evidente que este Tribunal apertura su competencia para revisar fallos de resoluciones incidentales, este supuesto procede únicamente ante la denuncia de incongruencia omisiva, el que no concurre en los agravios planteados, puesto que la recurrente acusa falta de fundamentación y, posteriormente, de manera contradictoria alega que el Tribunal de alzada incorporó a su resolución aspectos que no fueron motivo del recurso; asimismo, no identifica cuáles son estos aspectos y si la resolución fue únicamente sobre esos motivos alegados, siendo su planteamiento contradictorio y carente de una correcta fundamentación. Por lo expuesto, acudiendo al principio de taxatividad previsto por el art. 416 del CPP, corresponde declarar inadmisibles ambos agravios planteados.

En cuanto a la invocación de la Sentencia Constitucional 227/2010-R de 19 de noviembre, en el marco de la correcta interpretación del art. 416 del CPP, no tiene calidad de precedente contradictorio, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos 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.

En cuanto al cuarto motivo del recurso, alega que el Tribunal de apelación, al resolver el recurso de apelación restringida fundado en la existencia de defectos previstos por los incisos 4) y 5) del art. 370 del CPP; por un lado, de manera errónea refiere que en la fundamentación de su recurso, no señaló la inserción de elementos de prueba ilegal; por otro lado, refiere que el Tribunal de alzada en su resolución se limitaría a referir que la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada conforme a lo previsto en los arts. 124 y 360 del CPP, transcribiendo conceptos y preceptos relacionados a los requisitos de una resolución; aspectos que a decir de la recurrente, constituyen incongruencia omisiva. Al respecto, se advierte que la recurrente invocó Sentencias Constitucionales, que por mandato del art. 416 del CPP, no tienen la calidad de precedente para que este Tribunal pueda ejercer su función unificadora de jurisprudencia; asimismo, si bien la recurrente cumplió con la carga procesal de invocar precedentes, no cumplió con el deber de precisar la presunta contradicción entre los fallo invocados y la resolución impugnada, pues su planteamiento es contradictorio, al acusar la falta de fundamentación y posteriormente alegar falta de consideración de los motivos de apelación restringida. Por otro lado, la recurrente observa de manera conjunta la resolución de dos motivos de su recurso de alzada – incs. 4 y 5 del art. 37 del CPP-; empero, no identifica a que agravio alegado corresponde la respuesta de alzada que identifica y que da lugar al recurso de casación, pues es deber de quien ejerce el derecho de impugnar, fundamentar su recurso de manera adecuada, ya que este Tribunal se halla impedido de corregir, complementar o inferir aspectos que no son claros en su argumento, lo cual impide a este Tribunal tener claridad sobre qué es lo que observa con exactitud, en la resolución de los agravios que fueron parte de su recurso de alzada. También, la observación realizada precedentemente, impide a este Tribunal abrir competencia vía excepcional, pues al no tener los antecedentes generadores de la supuesta vulneración de su derecho al debido proceso en sus vertientes del derecho a la defensa, motivación, tutela judicial y efectiva, seguridad jurídica y en transgresión a la garantía constitucional y procesal a la segunda opinión, además de no haber explicado de manera clara en que consiste la restricción de los derechos que identifica como vulnerados, este Tribunal carece de la suficiente carga argumentativa para

controlar el Auto de Vista impugnado. Por lo expuesto, el agravio planteado deviene en inadmisible por incumplimiento al requisito previsto por el art. 417 del CPP, así como del instituto de la flexibilización.

Finalmente, en el quinto motivo, denuncia la ausencia de fundamentación y justificación en la fijación de la pena, argumentando que el Auto de Vista impugnado realiza afirmaciones equivocadas y contradictorias, sustentando su decisión al afirmar que el Juzgador no se pronunció sobre la agravación de los delitos querellados y el concurso real alegado en la querella principal, asimismo, que se limita a trascribir los preceptos legales aplicables a la fijación de la pena, omitiendo su obligación de fundamentar la decisión de aumentar la pena; con relación a lo manifestado, se advierte que la recurrente, si bien invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 1021/2018-RCC y 512/2007, 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, pues esta Sala, no puede suponer o darse a la tarea de averiguar su intención a tiempo de formular el recurso analizado, dificultando así la labor de contraste a que está obligado este Tribunal de Justicia. No obstante lo mencionado, es pertinente tener en cuenta que en el presente motivo identificó con precisión el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al sostener que el Auto de Vista no cumple con la obligación de fundamentar la decisión de aumentar la pena de tres años establecida en la Sentencia, a la pena de cuatro años y seis meses; precisando asimismo la vulneración del derecho al debido proceso en su vertiente de fundamentación y motivación; explicando el resultado dañoso emergente del defecto, al haberse omitido en la denuncia la fundamentación de la fijación de la pena, cuya finalidad es la de evitar que la misma sea producto de la apreciación personal y arbitraria de la autoridad jurisdiccional). De la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Licett Terceros Peña, cursante de fs. 2255 a 2277 vta., únicamente para el análisis de fondo del quinto motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

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.

780

Ministerio Público y otros c/ JOG (adolescente)
Abuso Sexual
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 524 a 525 vta., ECOM y MGC, en representación de su hijo menor JOG, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 21 de 22 de abril de 2019, de fs. 514 a 517 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el representado de los recurrentes, 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 13/2018 de 18 de septiembre (fs. 470 a 472 vta.), el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primero de Camiri, declaró, autor y culpable con responsabilidad penal al adolescente JOG del delito de Abuso Sexual, previsto en el art. 312 del CP, ordenando la aplicación de la medida socio educativa con restricción de libertad por el tiempo de veinticuatro meses en el Centro Nueva Vida Santa Cruz “CENVICRUZ”, bajo el régimen semi-abierto de conformidad al art. 330 del Código Niña, Niño y Adolescente (CNNA).

b) Contra la mencionada Sentencia, ECO y MGG en representación de su hijo adolescente JOG (fs. 477 a 481), formularon el recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 21 de 22 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta.

c) Por diligencia de 12 de junio de 2019 (fs. 554 vta.), fue notificado la tutora del adolescente JOG con el referido Auto de Vista; y, el 19 del mismo mes y año, los padres y representantes legales del adolescente JOG interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El Tribunal de apelación incurrió en el defecto absoluto previsto por el art. 169 num. 3) del CPP, porque no obstante haber solicitado fundamentar su recurso de apelación en audiencia, su petición fue ignorada por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de

Justicia de Santa Cruz, que sin audiencia resolvió el recurso declarándolo admisible e improcedente, desconociendo el mandato del art. 315 parágrafo VI del CNNA. Citan como precedente contradictorio, el Auto Supremo (AS) 726 de 26 de noviembre de 2004, donde el máximo Tribunal de Justicia del Estado dejó sin efecto el Auto de Vista de 5 de mayo de 2004, pronunciado por la Sala Penal Primera de la Corte Superior de Justicia de Santa Cruz al haber dictado su resolución sin señalar previamente audiencia de fundamentación conforme a la petición de las partes.

La excepción de extinción de la acción por duración máxima del proceso fue rechazada en juicio y ordenó su prosecución, desconociendo que el procedimiento para la investigación y juzgamiento de menores infractores es especial y, conforme lo dispone el art. 264 del CNNA, la duración del proceso no puede exceder los ocho meses; sin embargo, el Tribunal de apelación no resolvió su reclamo, incurriendo en inobservancia o errónea aplicación de la Ley, constituyendo el plazo para ser juzgado una garantía establecida por el derecho positivo que debe ser aplicado por los tribunales de justicia, conforme lo señala el AS 726 de 26 de noviembre de 2004, que constituye precedente contradictorio.

En el recurso de apelación denunciaron defectos de la sentencia previstos por los incs. a), b), d), e) y f) del art. 315 parágrafo II del CNNA; el Tribunal de apelación afirmó que la Sentencia realizó una debida fundamentación, sin pronunciarse sobre todos los puntos apelados. Citan como precedente contradictorio el AS 308/2006 de 25 de agosto, que exige a los tribunales de apelación fundar sus decisiones, expresando los motivos de hecho y de derecho en los que se basan, la obligación de controlar el sistema de valoración de la prueba cuando se denuncia defectuosa valoración de la prueba y el control de la correcta motivación de la sentencia.

Concluyen señalando que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, incurrió en contradicción con los precedentes invocados porque no fundamentó en forma debida las razones de su fallo, no realizó una correcta valoración y fundamentación de la prueba ya que cuando se refirió al desfile identificativo incurrió en el mismo error que el Juez de sentencia, pues la presunta víctima reconoció al número 3 como su agresor cuando el acusado JOG tenía consignado el número 1, esa contradicción en la individualización genera duda razonable que no fue abordada por el Tribunal de alzada tampoco explicó porque no se dio valor a la declaración testifical de Luz Ariane Perales Fernández, que en el juicio señaló que estuvo con JOG antes del supuesto hecho, incluso lo acompañó a su domicilio, constatando que éste ingresó a su casa, momento en el que llegó Wilson Barjas Gallardo, quien también testificó y corroboró ese extremo; asimismo no se pronunció sobre su reclamo de la prueba que no fue incorporada legalmente al proceso.

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

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

Sin embargo, existen situaciones de flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia en aquellos casos en los que se denuncie la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación; posibilidad que se justifica teniendo presente: a) Que el fin último del derecho es la justicia; b) La tarea encomendada por ley al Tribunal Supremo referida precedentemente; c) La necesidad de precautelar se observen las normas procesales que son de orden público y de cumplimiento obligatorio que prevén no se cometan actos procesales defectuosos, teniendo en cuenta que conforme la disposición contenida en el art. 115.11 de la CPE, el Estado garantiza entre otros, los derechos al debido proceso y a la defensa; y, d) Las disposiciones relativas a la nulidad de actos procesales previstas por el art. 17 de la LO].

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 111212013 de 17 de Julio, 012812015-SI de 26 de febrero y 032612015-53 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

Conforme los antecedentes del caso, el proceso contra el adolescente JOG se sustanció con base en la normativa contenida en el Código Niña, Niño y Adolescente; Ley 548 de 17 de julio de 2014, en cuyo mérito el Juez Público de la Niñez y Adolescencia y Sentencia Penal Primera de Camiri, lo declaró, autor y culpable con responsabilidad penal por el delito de Abuso Sexual, previsto en el art. 312 del CP, ordenando la aplicación de la medida socio educativa con restricción de libertad por el tiempo de veinticuatro meses en el Centro Nueva Vida Santa Cruz “CENVICRUZ”, bajo el régimen semi-abierto de conformidad al art. 330 del CNNA. Con la facultad conferida por el art. 315 de la misma disposición especial, los representantes del adolescente apelaron de la Sentencia, recurso resuelto por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación interpuesta, decisión que conforme lo dispone el parágrafo IX del

art. 315 del CNNA debe ser ejecutada por la Juez o el Juez de primera instancia contra la que no existe recurso ulterior; es decir, que por mandato expreso del CNNA no procede el recurso de casación.

Conforme a dicho mandato legal, esta Sala no tiene competencia para conocer el recurso de casación deducido, siendo necesario recordar al efecto lo dispuesto por el art. 122 de la CPE, que previene la nulidad de los actos ejercidos sin competencia y/o jurisdicción.

Este criterio ha sido reiterado por esta Sala en diferentes Autos Supremos, así el AS 272/2017 de 10 de marzo, que señala la siguiente doctrina legal:

"III.4.- De la improcedencia del recurso de casación dentro de procesos dictados conforme a la Ley 548. Corresponde determinar si la ley 548 de forma precisa y clara permite en algunos casos la viabilidad del recurso de casación, a ese entendido corresponde el análisis de la citada Ley, es así que del análisis del procedimiento común en lo que concierne al tema de los recursos de apelación en su art. 233 expresa: "I. Las partes deben manifestar en audiencia su decisión de hacer uso del recurso de apelación. II. Si las partes no manifiestan su decisión de hacer uso del recurso de apelación en audiencia o no fundamentan su apelación después de los tres (3) días de notificadas con la sentencia, se tendrá por ejecutoriada la misma y adquirirá calidad de cosa juzgada. III. Las sentencias dictadas podrán ser apeladas. La Jueza o Juez que resolvió la causa, las remitirá al Tribunal Departamental de Justicia correspondiente en el plazo de dos (2) días. El Tribunal deberá resolver en el plazo de cinco (5) días. IV. Las apelaciones serán tramitadas en el efecto suspensivo." De la citada normativa no se advierte que la misma dé cabida de forma expresa a la posibilidad de impugnar de casación, y en lo que respecta al art. 315 este en su parte in fine es categórico al establecer la inviabilidad del recurso de casación."

Por todo lo señalado, corresponde devolver los antecedentes al juzgado de origen, sin más trámite y a la brevedad posible.

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

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.

782

Erika Gabriela Barba Hurtado c/ Denar Hurtado Pacheco y otra
Calumnia y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de junio de 2019, cursante de fs. 283 a 292, Erika Gabriela Barba Hurtado, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 24 de 12 de abril de 2019, de fs. 256 a 258, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por la recurrente contra Denar Hurtado Pacheco y Cinthia Roca Delgadillo, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 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 14 de 5 de septiembre de 2018 (fs. 199 a 204 vta.), la Juez de Trabajo, Seguridad Social y Primero de Sentencia de Montero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Denar Hurtado Pacheco y Cinthia Roca Delgadillo, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Erika Gabriela Barba Hurtado, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 206 a 210), resuelto por Auto de Vista 24 de 12 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, siendo admitida la solicitud de complementación y enmienda, mediante Resolución 45 de 16 de mayo de 2019 (fs. 263 y vta.).

c) Por diligencia de 7 de junio de 2019 (fs. 264), la recurrente fue notificada con la última Resolución de alzada; y, el 6 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:

Rememorando los fundamentos de su apelación restringida, denuncia la recurrente que el Tribunal de alzada incurre en incongruencia omisiva al no considerar ni resolver los motivos de su recurso referidos a defectos procesales oportunamente reclamados y defectos de Sentencia. Cita como precedentes contradictorios, los Autos Supremos 749/2015 de 12 de octubre, “201610295” (sic) y 0072/2015.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos, se advierte que la recurrente presenta su recurso de casación el 6 de junio de 2019, un día antes de la notificación con la Resolución 45 de 16 de mayo de 2019 que resuelve la complementación y enmienda incoada; aspecto por el cual esta Sala asume, que la interposición del recurso se encuentra dentro del plazo otorgado por ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; correspondiendo entonces, verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos traídos en casación, la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado incurrió en vicio citra petita en la resolución de los agravios planteados en alzada; empero, se observa que a tiempo de citar los precedentes contradictorios, más allá de lo ininteligible que resulta el señalamiento del "A.S. Nos 201610295" (sic) como jurisprudencia en calidad de precedente, menciona los Autos Supremos 749/2015 de 12 de octubre -invocado por el recurrente a tiempo de interponer su apelación restringida- y 72/2015, limitándose sin embargo a la transcripción de fragmentos de doctrina omitiendo la precisión fundamentada de la presunta contradicción que existiría entre los precedentes mencionados y la Resolución recurrida, conforme la exigencia prevista en los arts. 416 y 417 del CPP, falencias que además de no ser posible suplirlas de oficio, no permiten a este Tribunal considerar en el análisis de fondo los citados precedentes, por cuanto estaría imposibilitado de resolver en base a derecho objetivo la probable contradicción existente entre estos y la Resolución recurrida.

No obstante, la recurrente pese a no cumplir con los requisitos de admisión expuestos en el parágrafo precedente, proveyó de manera amplia los antecedentes de hecho generadores del recurso, relatando de qué manera la Sala de apelación no otorgó razones a las denuncias en alzada y justificó las omisiones incurridas en una supuesta solicitud de audiencia de fundamentación requerida por la ahora recurrente, misma que posteriormente fue aclarada mediante enmienda resuelta a su favor; asimismo, si bien de manera literal la recurrente no plasma en su escrito de casación el principio restringido, ante la incongruencia omisiva precisada, el detalle de los motivos de su apelación y las respuestas del Tribunal observado, es previsible un claro reclamo de restricción al principio tantum devolutum quantum apellatum, por omisión a sus reclamos, que tiene como resultado dañoso según explica la recurrente, además de la ratificación a la Sentencia absolutoria, que a la fecha de interposición de su recurso se encuentre aún sin poder trabajar a raíz del hecho generador de la causa presente; en consecuencia, de la fundamentación expuesta en el recurso, se observa que se cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión del motivo analizado 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 Erika Gabriela Barba Hurtado, cursante de fs. 283 a 292. 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.

783

Cleómedes Lahor Coronel C/ Ángela Agustina Arias Flores
Despojo
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de junio de 2019, cursante de fs. 619 a 628 vta., Cleómedes Lahor Coronel, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 37/2019 de 2 de mayo, de fs. 564 a 569 vta., pronunciado por la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el recurrente en contra de Ángela Agustina Arias Flores, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 85/2016 de 31 de marzo (fs. 310 a 316), el Juez Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Ángela Agustina Arias Flores, autora de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, imponiendo la pena de 3 años y 6 meses de reclusión, con costas y daños a calificar en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, la imputada Ángela Agustina Arias Flores interpuso recurso de apelación restringida (fs. 367 a 378 vta.), resuelto por Auto de Vista 18/2017 de 26 de octubre (fs. 501 a 505 vta.), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 812/2018-RRC de 10 de septiembre (fs. 553 a 559 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Cuarta del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 37/2019 de 2 de mayo, que declaró procedente en parte el recurso planteado únicamente en relación a los defectos de sentencia previstos en los núm. 5) y 6) del art. 370 del Código de Procedimiento Penal (CPP); por ende, anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio por otro Juez de sentencia.

C) Por diligencia de 29 de mayo de 2019 (fs. 570), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista impugnado, y el 5 de junio del mismo 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:

Refiere el recurrente que en el caso de autos se emitió el Auto Supremo 812/2018-RRC de 10 de septiembre, a fin de que el Tribunal de alzada emita nuevo Auto de Vista conforme a la doctrina legal establecida; no obstante, emitió nueva resolución incurriendo en la misma ilegalidad que el Auto de Vista que fue dejado sin efecto; puesto que, no se encuentra debidamente fundamentada conforme prevé el art. 124 del CPP, por que anuló nuevamente la Sentencia, alegando en su punto 5.2 que la Sentencia no cumple con la fundamentación y motivación suficiente en cuanto se refiere a los aspectos descriptivos, fácticos, intelectivos, jurídicos y doctrinales, ya que, no determina con claridad los elementos y medios de prueba que han sido producidos y sometidos a juicio, que no cuenta con una valoración razonable de la prueba y sobre la presencia de responsabilidad definitiva de la acusada, argumento que le resulta incongruente y carente de fundamentación, ya que, no precisa a qué aspectos descriptivos, fácticos, intelectivos, jurídicos y/o doctrinales se refiere, menos establece cuál el fundamento para señalar que la Sentencia no es expresa, clara o lógica, cuando el Auto Supremo 812/2018-RRC de 10 de septiembre, estableció que de la revisión de la Sentencia el Tribunal de mérito de manera clara en cumplimiento del art. 360 inc. 2) del CPP, había determinado “cuándo” y “dónde”, por lo que considera que ese punto no puede ser observado nuevamente por el Tribunal de alzada evidenciándose una parcialidad por la parte acusada.

Añade el recurrente, que el Auto de Vista impugnado en su punto 5.3 señaló que en la conclusión tercera, la autoridad judicial afirma que el querellante fue trabajador de la empresa CORDEPAZ; sin embargo, no indica cuál el medio de prueba del cual se extrae esa conclusión, argumento que el resulta carente de fundamentación e incongruente; puesto que, la sentencia en su título valoración y fundamentación jurídica de la prueba señaló que el testigo Ever Ludin Michel Durán señala que conoce a Lahor hace 30 años, quien era empleado de CORDEPAZ, afirma el recurrente que el Auto de Vista impugnado también señaló que el querellante era parte de la cooperativa Santos Parimo, pero no se indicaría cuál el medio probatorio que demuestre ello, fundamento que le resulta sesgado, puesto que no establece si resulta determinante para fundar la sentencia, manifiesta el recurrente que el Auto de Vista impugnado refirió que la Sentencia no expresaría las razones por las que tendría los hechos como probados, sin observar que la sentencia se encuentra debidamente fundamentada y motivada; asimismo, asevera que el Auto de Vista en el punto 6 señaló que la Sentencia no observó las reglas de la sana crítica; empero, no precisa cuáles las pruebas que fueron erróneamente valoradas, o a que afirmaciones contrarias se refiere, o en qué pruebas se realizó una defectuosa valoración de la prueba, cuando la Sentencia se encuentra debidamente fundamentada, refiere los aspectos descriptivos, fácticos, intelectivos, jurídicos y doctrinales en su fundamento jurídico, precisando las circunstancias de modo, tiempo, lugar y forma de la comisión del delito de Despojo y no como refiere el Tribunal de alzada.

Continua alegando el recurrente que el Auto de Vista impugnado señaló que la Sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, sin observar que la sentencia en el acápite de la valoración y fundamentación jurídica de la prueba realizó el análisis lógico jurídico de acuerdo a la experiencia del Juez, lo que vulnera el debido proceso en su componente del deber de fundamentación de las resoluciones, la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia, contrario a los Autos Supremos 288/2013 de 8 de octubre, 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 286/2016-RRC de 21 de abril, 165/2018-RA de 21 de marzo, 255/2012 de 8 de agosto y 168/2016-RRC de 7 de marzo.

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

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, dada su función nomofiláctica, tiene como 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 29 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 5 de junio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Respecto al recurso de casación, se tiene que el recurrente reclama que el Tribunal de alzada a tiempo de emitir el Auto de Vista impugnado inobservó el Auto Supremo 812/2018-RRC de 10 de septiembre (emitido en el caso de autos), por cuanto, nuevamente anuló la Sentencia, incurriendo en carencia de fundamentación y argumentos incongruentes en sus puntos 5.2, 5.3 y 6, ya que, no condicen con los datos de la Sentencia que afirma se encuentra debidamente fundamentada, refiere los aspectos descriptivos, fácticos, intelectivos, jurídicos y doctrinales en su fundamento jurídico, precisa las circunstancias de modo, tiempo, lugar y forma de la comisión del delito de Despojo y no como señaló el Tribunal de alzada, aspecto que vulnera el debido proceso en su componente del deber de fundamentación de las resoluciones, la tutela judicial efectiva y acceso a la justicia.

Al respecto el recurrente invoca los Autos Supremos 812/2018-RRC de 10 de septiembre y 287/2013-RRC de 4 de noviembre, alegando que el primero fue emitido en el caso de autos que estableció que la Sentencia cumplió con lo previsto por el art. 360 inc. 2) del CPP, explicando el recurrente que el Auto de Vista impugnado inobservó el precedente; puesto que, anuló la Sentencia cuando se encuentra debidamente fundamentada y motivada; en cuanto al segundo, afirma que habría establecido sobre el deber de fundamentación de toda Resolución, explicando el recurrente que la contradicción radicaría en que el Auto de Vista impugnado anuló la sentencia, con argumentos carentes de fundamentación e incongruentes con lo establecido en la Sentencia; en la fundamentación de este recurso, el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

Resulta menester dejar constancia que el recurrente también invoca los Autos Supremos 288/2013 de 8 de octubre, 286/2016-RRC de 21 de abril, 165/2018-RA de 21 de marzo, 255/2012 de 8 de agosto y 168/2016-RRC de 7 de marzo; sin embargo, el primero corresponde a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en cuanto, al tercero corresponde a una Resolución de admisibilidad; en consecuencia, ninguna de las dos Resoluciones contiene doctrina legal aplicable. Respecto a los demás precedentes, el recurrente se limitó a citarlos efectuando una breve transcripción de los mismos, omitiendo el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir parte de los Autos Supremos; sino, que corresponde al recurrente, explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió, consecuentemente, no serán considerados en la Resolución de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Cleómedes Lahor Coronel de fs. 619 a 628 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas

Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis 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.

784

Ministerio Público y otro c/ Ronald Campos Chura
Feminicidio
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de julio de 2019, fs. 396 a 402, Ronald Campos Chura, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 199/2019 de 27 de mayo, de fs. 363 a 379, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Raúl Condori Clemente en contra del recurrente, por el delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis del Código Penal (CP), con la modificación establecida en la Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia (Ley 348) de 9 de marzo de 2013.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 18/2016 de 25 de mayo (fs. 223 a 233), el Tribunal Primero de Sentencia de Villa Tunari del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Ronald Campos Chura, autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 Bis inc. 6) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y mil días multa a razón de tres bolivianos por día, regulables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Ronald Campos Chura (fs. 239 a 253 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 14 de julio de 2017, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que fue dejado sin efecto a través del Auto Supremo 978/2018-RRC de 7 de noviembre, motivando que esa misma Sala emita el Auto de Vista 199/2019 de 27 de mayo, que declaró la improcedencia del recurso y confirmó la Sentencia de mérito, salvo la

corrección de suprimir la imposición de multa al considerar que se hallaba “al margen de la previsión de sanción en el tipo penal analizado” (sic).

c) El 5 de julio de 2019 (fs. 380), se notificó al recurrente con el Auto de Vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa mención de antecedentes procesales el recurrente expone en casación:

Bajo el rótulo “denuncia defectos absolutos por violación a derechos y garantías constitucionales” (sic) y transcribiendo un pasaje del Auto Supremo 82 de 18 de marzo de 2005, señala que una vez devueltos antecedentes a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, a efectos de la emisión de nueva resolución, dicha instancia el 17 de abril de 2019, formuló la providencia de cúmplase, sin que de manera ulterior se haya procedido a la notificación personal con el Auto de Vista impugnado. El recurrente, alega que aquella tal omisión inobservó el art. 163 num. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP) generando defecto absoluto, como lo señalase el Auto Supremo 217/2008 de 16 de agosto, del cual reproduce un pasaje.

Denuncia falta de fundamentación en el Auto de Vista impugnado, teniendo presente que conforme los razonamientos sentados en el Auto Supremo 978/2018-RRC de 7 de noviembre, “lo único que el Tribunal de apelación debía realizar a tiempo de resolver el agravio sobre la falta de fundamentación de la sentencia, ante la denuncia del defecto del art. 370 inc. 5) del CPP inherente a la insuficiente fundamentación probatoria intelectiva, era únicamente precisar que pruebas no habrían sido valoradas intelectivamente por el Tribunal de mérito y por qué” (sic), sin embargo, el Tribunal Supremo no determinó un cambio drástico y transversal en la resolución del proceso, “menos que se debía declarar improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto” (sic).

El Auto de Vista recurrido de casación -prosigue- se limitó a plagiar y/o transcribir todos los fundamentos contenidos en el punto II del Auto de Vista de 14 de julio de 2017 “con la única excepción de lo establecido respecto al reclamo de la insuficiente fundamentación intelectiva” (sic) sin considerar que el Auto Supremo 978/2018-RRC, “dispuso en su parte resolutiva y de manera expresa dejar sin efecto la totalidad del Auto de Vista de 14 de julio de 2017 y no solamente una parte de ella…y…que los fundamentos [del citado Auto de Vista] no fueron argumentos y conclusiones a las cuales arribaron los actuales Vocales de la Sala Penal Primera, sino que los mismos fueron expresados y determinados por las anteriores Vocales de dicha Sala Penal” (sic). De tal modo el Tribunal de alzada, no podían mantener o desechar argumentos que fueron dejados sin efecto, como tampoco le estaba permitido dejar de pronunciarse sobre los motivos planteados en apelación restringida; no siendo suficiente “transcribir los antecedentes procesales, los fundamentos de las partes o hacer una relación de normas legales” (sic).

Como sostén de lo argüido, el recurrente enuncia y transcribe pasajes de los Autos Supremos 319/2012- RRC de 4 de diciembre, 342 de 28 de agosto de 2006, 005 de 26 de enero de 2007, que en perspectiva del recurso, brindasen exigencias mínimas de fundamentación de resoluciones judiciales que en su caso concreto asegura no fueron cumplidas por la Sala Penal Primera a tiempo de la dictación del Auto de Vista impugnado, quienes “de la manera más grosera y evidente, llegaron al extremo de apartarse y desconocer

el principio de inmediación" (sic), explicando que le Auto de Vista recurrido, debió ser fruto de las observaciones y consideraciones del Tribunal de alzada "de manera personal y directa, sin ningún tipo de intermediación y sobre la base de los motivos…que hacen a los puntos de agravio…vulnerándose inclusive…garantías constitucionales al Juez Natural" (sic).

Señala además que admitir como válida la tarea realizada por los de apelación, desconocería el principio de seguridad jurídica previsto por el art. 178 parág. I de la CPE, más cuando eventualmente, generaría vicios de nulidad en todos los actos procesales posteriores a la emisión del Auto de Vista impugnado.

En igual postura, el recurrente manifiesta que el fallo que impugna incurre en yerro de incongruencia omisiva, precisando que exceptuó atender "uno de los motivos de agravio que hacen a la denuncia de defecto de sentencia…previsto en el num. 5) del art. 370 del CPP" (sic), pues de los tres puntos que le fueron argumento el Tribunal de apelación, no brindaron pronunciamiento "sobre la denuncia de insuficiente fundamentación jurídica de la sentencia" (sic). de tal cuenta, añade que el Auto de Vista incumplió las previsiones del art. 398 del CPP, inobservando también la orientación jurisprudencial sentada en los Autos Supremos 17/2012 de 9 de julio, 12 de 30 de enero de 2012, 99 de 4 de mayo de 2012 y 051/2013-RRC de 1 de marzo; así como, queda demostrado -asevera- la lesión a sus derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente el de tutela judicial efectiva incurriendo de manera coetánea en defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme la conceptualización que sobre el particular poseyese el Auto Supremo 657/2007 de 15 de diciembre.

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

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

En este contexto, el art. 416 del 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 5 de julio de 2019, como es visto en diligencia sentada a fs. 386, presentando su memorial de recurso el 11 de igual mes y año, como reporta el timbre electrónico adherido a fs. 396, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

En lo que toca a los demás requisitos procesales previstos por norma, previamente referir 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 Código de Procedimiento Penal, determina que debe entenderse por contradicción a la situación de hecho similar divergente en dos resoluciones, ya sea por haberse aplicado dos normas distintas o una misma con distinto alcance. Sobre el particular, la jurisprudencia de este Tribunal Supremo ha estimado cuál el ámbito procesal del término "situación de hecho similar", así el 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"; entendimiento que fue complementado por medio del Auto Supremo 130/2014-RRC de 22 de abril, manifestando que "…el requisito de invocar un precedente contradictorio…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". De lo expresado se extrae que cuando la norma exige a la parte que recurre el señalamiento de una situación de hecho similar, tiene que ver con la finalidad del recurso de casación, en cuanto es la uniformización y unificación de jurisprudencia y la aplicación de la Ley en forma homogénea; de ahí en más, la carga recursiva se orienta a señalar supuestos (fácticos o procesales) sobre los que una determinada Norma se haya aplicado de forma específica, más no a argumentos genéricos sobre problemáticas no esclarecidas, ni entenderse que el señalado requisito se encuentra cumplido con la sola enunciación de que una resolución es contraria a otra, sin precisar ni la situación de hecho ni la norma de la que se cuestiona su contradicción, como ocurre en el caso de autos.

El recurrente en casación plantea que el Auto de Vista impugnado, contuviera una serie de inconsistencias relativas a la fundamentación, acusa que no hubo tomado en cuenta una serie de normas y que con ello se haya violentado, derechos, garantías y principios dispuestos por tales normas, acusando una supuesta reproducción parcial de los contenidos de su predecesor. Estas afirmaciones a más de no vincularse explícitamente con el texto de la norma que se reclama infringida o inobservada y sobre la cual se alegue una eventual contradicción, no poseen vínculo alguno con los argumentos del Auto de Vista impugnado, pues el reclamo se basa más en una lectura paralela de lo que el Auto Supremo 978/2018-RRC resolvió. Más allá de la afirmación especulativa y el uso de adjetivos calificativos, el recurso en cuestión no brinda una situación de hecho en concreto que se tenga como disímil a la resuelta por el precedente contradictorio invocado.

La afirmación de una supuesta fundamentación insuficiente, o los inacabados yerros de falta de fundamentación, son reiterados a lo largo del recurso, empero en ningún pasaje se estima de manera expresa y clara, cuál fuese el hecho o acto en particular y concreto que se considera posea tal vicio. Esta inconsistencia es amplificada, en términos de admisibilidad procesal, al momento de invocar los precedentes contradictorios, su presencia en el recurso es meramente nominal, limitada a la reproducción textual de varios pasajes y a la sola

afirmación que no fueron observados, fueron incumplidos o en contra de ellos el Auto de Vista recurrido entró en contradicción.

La contradicción vista en los arts. 416 y ss del CPP, no debe ser entendida, como pretende el recurso, en el plano de una simple negativa ante un juicio de valor contenido en el precedente que se invoca, dicho de otro modo, la contradicción a fines procesales del recurso de casación, no equivale a un incumplimiento. Como se tiene descrito precedentemente, la estructura argumentativa utilizada por el recurrente, delata una cadena de cuestiones o tópicos que, si bien vinculan al Auto de Vista que se impugna, no son determinadas sobre ninguna situación de hecho similar en específico, con lo cual la exigencia de señalar la contradicción en términos claros y precisos, contenida en el segundo párrafo del art. 417 del CPP, ha sido incumplida.

A los fines y la propia naturaleza del recurso de casación, no basta la simple queja o exteriorizar desarreglos entre una forma de decisión y las expectativas de la parte que recurre, tampoco la admisibilidad se tendrá por cumplida ante una desbordada utilización de énfasis (ya sea negrillas, cursiva o subrayado), no constituyendo atisbos de argumentación. El recurso de casación en la esfera de la Ley 1970, procura la uniformidad en la aplicación de la ley, de ahí que el señalamiento de la contradicción habilitante, lleve consigo el señalamiento en términos claros y precisos contradicción sobre cómo una norma fue aplicada en dos momentos sobre una situación de hecho similar, aspectos todos que en este tramo del recurso han sido incumplidos por el recurrente.

De tal manera incumplidos que fueron los requisitos de admisibilidad contenidos en los arts. 416 y ss del CPP, resta a la Sala fallar en ese sentido.

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 Ronald Campos Chura, saliente de fs. 396 a 402.

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.

785

Ministerio Público C/ Pedro Puna Espinoza
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de julio de 2019, cursante de fs. 204 a 211 vta., Pedro Puna Espinoza, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 9 de 25 de junio de 2019, de fs. 198 a 202, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 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 9/2019 de 29 de marzo (fs. 176 a 181), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Pedro Puma Espinoza absuelto de culpa y pena por la comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 y 33 inc. m) de la Ley 1008, disponiendo el levantamiento de todas las medidas cautelares personales y jurisdiccionales.

b) Contra la referida Sentencia, el Ministerio Público formuló recurso de apelación restringida (fs. 184 a 187 vta.), que fue resuelto por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 9 de 25 de junio de 2019, que declaró admisible y procedente el recurso planteado; en consecuencia, anuló la Sentencia apelada, ordenando el reenvío al Juez llamado por ley.

c) Por diligencia de 3 de julio de 2019 (fs. 203), fue notificado la recurrente con el Auto de Vista recurrido y el 10 del mismo mes y año interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado desatendiendo la presunción de inocencia optó sin conocer en el fondo por la presunción de culpabilidad, vulnerando la seguridad jurídica, pues no tomó en cuenta el art. 16 de la Constitución Política del Estado (CPE) en concordancia con el art. 6 del Código de Procedimiento Penal (CPP). Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 188/2015-RRC de 19 de marzo y 279/2014-RRC de 27 de junio.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana 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 la parte recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista el 3 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes

y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En relación al recurso de casación se tiene que el recurrente acusa que el Auto de Vista impugnado desatendiendo la presunción de inocencia optó sin conocer en el fondo por la presunción de culpabilidad, vulnerando la seguridad jurídica, pues no tomó en cuenta el art. 16 de la CPE en concordancia con el art. 6 del CPP.

En correspondencia a ello, se evidencia que la parte recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 188/2015-RRC de 19 de marzo y 279/2014-RRC de 27 de junio; empero, no es suficiente la simple mención de precedentes, sino el señalamiento en términos claros y precisos de la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, siendo 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 evidencia que la parte recurrente acusa la vulneración de sus derechos a la presunción de inocencia y a la seguridad jurídica, 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 evidenciándose que el recurrente si bien proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al sostener que el Auto de Vista impugnado desatendiendo la presunción de inocencia optó sin conocer en el fondo por la presunción de culpabilidad y precisó la presunción de inocencia y la seguridad jurídica, 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 de casación sujeto a análisis.

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 Pedro Puna Espinoza, de fs. 204 a 211 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.

786

Ministerio Público y otra c/ Marcos Severiche Rivera y otro
Desobediencia a Resoluciones en Acciones de Defensa y de Inconstitucionalidad
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 1149 a 1155 vta., Kelly Verónica Peralta Pérez, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 36 de 3 de junio de 2019, de fs. 1140 a 1145, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente en contra de Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez, 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. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 51/2017 de 24 de octubre (fs. 923 a 933 vta.), el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Marcos Severiche Rivera y Emilio Balceras Rodríguez, absueltos de culpa y pena por 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, al no demostrarse objetivamente su participación en el hecho imputado y porque la prueba aportada no fue suficiente, por lo que ordenó el levantamiento de todas las medidas cautelares personales y jurisdiccionales.

b) Contra la referida Sentencia, la acusadora particular Kelly Verónica Peralta Pérez (fs. 1034 a 1041); y, los representantes del Ministerio Público (fs. 1043 a 1045 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz mediante Auto de Vista 14/2018 de 27 de febrero (fs. 1056 a 1060), dejado sin efecto por Auto Supremo 25/2019-RRC de 4 de febrero (fs. 1129 a 1134); en cuyo mérito la Sala de apelación emitió el Auto de Vista 36 de 3 de junio de 2019 (fs. 1140 a 1145), que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, se mantiene firme la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 28 de junio de 2019 (fs. 1146), fue notificada la recurrente con el Auto de Vista recurrido e interpuso recurso de casación el 5 de julio del mismo año, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae que la recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado hace caso omiso a lo determinado en el Auto Supremo 035/2019-

RRC de 4 de febrero en lo que respecta a la fundamentación, limitándose a efectuar una relación de los hechos. Invocando en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 133/2018-RRC de 15 de marzo, 306/2013-RRC de 22 de noviembre y 167/2013 de 12 de junio.

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

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

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

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

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

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

diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 28 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 5 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.

En ese sentido, se advierte que la parte recurrente acusa de manera genérica que el Auto de Vista impugnado, carece de una debida fundamentación a tiempo de resolver sus reclamos de apelación restringida. A cuyo efecto, invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos Supremos 133/2018-RRC de 15 de marzo, 306/2013-RRC de 22 de noviembre y 167/2013 de 12 de junio; empero, no basta la llana trascripción de los precedentes, ni tampoco su simple mención, cuando se hace necesaria la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito, incumpliendo con el requisito establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, pues debió señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados; teniendo en cuenta que 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.

Sin embargo, esta Sala Penal advierte el recurrente también hace referencia al Auto Supremo 035/2019-RRC de 4 de febrero, que fue emitido en la presente causa, por lo que se constituye en precedente a los fines de que esta Sala verifique si efectivamente el Tribunal de alzada inobservó o no la doctrina legal aplicable contenida en el citado fallo en el marco de la denuncia efectuada por la parte recurrente; lo que implica, que el presente recurso cumple con los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Kelly Verónica Peralta Pérez, cursante de fs. 1140 a 1145; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del citado artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 10 de septiembre de 2019.

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

787

Iván Glebor Cerna García c/ Jorge Ernesto Rojas López
Giro de Cheque en Descubierto
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 14 de junio de 2019, fs. 574 a 578 vta., y 24 del mismo mes y año, fs. 580 a 591 vta., Jorge Ernesto Rojas López e Ivan Glebor Cerna García interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 19/2019 de 25 de marzo de fs. 562 a 567, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido inter partes, por la presunta comisión de delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP).

REVISIÓN DE ANTECEDENTES

Con carácter previo al análisis de admisibilidad del recurso de casación presentado, de la revisión de obrados se evidencia que el querellante formula nulidad de la notificación del

Auto de Vista 19/2019 de 25 de marzo realizada el 7 de junio de 2019, habiendo la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, imprimido el trámite de rigor, a través del Auto de Vista 42 de 25 de junio de 2019, ordenando al Oficial de Diligencias eleve informe al respecto, que se tiene cumplido a fs. 593; empero, no cursa en antecedentes constancia que el Tribunal de apelación se hubiese manifestado con relación a lo solicitado.

Por consiguiente, evidenciada tal omisión y fundamentalmente ante la incertidumbre con relación a la comunicación procesal al querellante con el Auto de Vista 19/2019 conforme a las previsiones del artículo 163.2 del Código de Procedimiento Penal; a fin de no vulnerar los derechos del impetrante, evitando la concurrencia de defectos absolutos, corresponde a esta Sala del Tribunal Supremo de Justicia, disponer que, previamente a pronunciarse sobre la admisibilidad de los recursos de casación, el Tribunal de apelación emita la resolución que corresponda con relación a la nulidad pretendida.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia, dispone la devolución de antecedentes a la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a objeto de que resuelva la nulidad de notificación interpuesta por Iván Glebor Cerna García.

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.

788

Ministerio Público c/ Rómulo Mollo y otros
Tráfico de Sustancias Controladas y otros
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de julio de 2019, cursante de fs. 207 a 221, Rómulo Mollo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 59/2018 de 12 de octubre de fs. 174 a 182, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Yovana Sánchez Lizote, David Jacinto Sánchez Lizote y el recurrente, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por los arts. 48 y 33 inciso m), ambos de la Ley 1008 (Ley del Régimen de la Coca y Sustancias

Controladas, y Almacenaje, Comercialización y Compra Ilegal de Diésel Oíl, Gasolina y Gas Licuado de Petróleo, tipificado por el art. 226 bis del Código Penal.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 34/2017, leída íntegramente el 18 de septiembre de 2017 (fs. 52 a 70), el Tribunal de Sentencia Penal Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rómulo Mollo autor 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 y Almacenaje, Compra Ilegal de Diesel Oil, Gasolina y Gas Licuado de Petróleo, establecido en el art. 226 bis del Código Penal (CP), incorporado por la Ley 100 de 2 de abril de 2011, imponiendo la pena privativa de libertad de doce años de presidio, además del pago de quinientos días multa a razón de Bs.1,00 por cada día, con costas y pago de responsabilidad civil a favor de la víctima y del Estado averiguables en ejecución de sentencia, siendo también condenados por el segundo delito los imputados Yovana Sánchez Lizote y David Jacinto Sánchez Lizote, con una sanción de tres años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, Rómulo Mollo, formuló recurso de apelación restringida (fs. 83 a 93), resuelto por el Auto de Vista 59/2018 de 12 de octubre emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente el citado recurso y confirmó la Sentencia apelada.

c) Mediante diligencia de 27 de junio de 2019 (fs. 184), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 4 de julio del mismo año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Previa transcripción inextensa de su recurso de apelación restringida; el recurrente señala que, el Auto de Vista no responde los planteamientos realizados en la alzada por ejemplo, el relativo a que su persona no podía acomodar su conducta en el delito de transporte de sustancias controladas porque nunca se demostró que él traslado sustancias controladas de un lugar a otro en un medio de transporte e indica también, que el Auto de Vista "(…) refiere que su persona supuestamente no señaló que en lugar del transporte, que norma debería aplicarse hace el ejemplo la Sala Penal de que podía ser COMPLICE, ENCUBRIDOR O TENTATIVA, sin considerar por ejemplo que en el delito transporte de sustancias controladas no existe la TENTATIVA además que en la acusación no se señaló nada de cómplices encubridores lamentablemente la Sala Penal Segunda incurre en error peor que el inferior" (sic).

Respecto al concurso de delitos, señala que se advierte que, tanto en la acusación así como en el auto de apertura de juicio, se verificó la posibilidad de concurso real o ideal de delitos; empero el Tribunal de Sentencia aplicó este concurso para imponerle una sanción muy alta y que el Auto de Vista refiere únicamente que al estar esto en la relación de hechos se supondría el mismo, pero sin considerar que el principio de legalidad no permite esas afirmaciones peor en una resolución de segunda instancia; es decir, es inaceptable la afirmación de la Sala Penal cuando dice que se supondría.

Continúa indicando que, respecto al reclamo de una fundamentación en la imposición de la pena, la Sala de apelación de igual manera, refiere que al existir un concurso ideal tendría que ser la sentencia o la pena como fue dictada por el Tribunal de Sentencia, afirmación también incorrecta.

Finalmente, expresa que el Auto de Vista, haciendo un frente a las postulaciones que fueron reclamadas en la apelación restringida, así como los precedentes contradictorios referidos en su apelación, no responden a los cuestionamientos planteados, por lo que resulta incorrecto.

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

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

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

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

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.

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 27 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 4 de julio del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, encontrándose cumplido el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Se advierte de la revisión de antecedentes que, el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno al momento de interponer el recurso de casación, simplemente se limitó a transcribir su recurso de apelación restringida y de manera genérica señaló que el Auto de Vista no respondió a los cuestionamientos planteados en su apelación; en consecuencia, claramente resulta evidente que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en la que hubiere incurrido el Auto de Vista recurrido respecto de algún precedente jurisprudencial en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, aspecto que impide a este Tribunal Supremo realizar la labor que le encomienda la ley, toda vez que esta omisión no puede ser suplida de oficio, debiendo relievarse que si bien en el contenido del memorial sujeto a análisis se glosan varios Autos Supremos, se hallan comprendidos en el acápite I.2 bajo el título “RECUROS DE APELACIÓN RESTRINGIDA”.

Con relación a los motivos traídos en casación, el recurrente pasando por alto el Auto de Vista impugnado porque solamente transcribió de manera inextensa el recurso de apelación presentado y dentro del acápite de “II. Motivación y fundamentación del presente recurso de casación” (sic) del recurso de casación, sencillamente hace notar su

disconformidad con el Auto de Vista emitido al señalar que el mismo es “inaceptable” por ser una Resolución de segunda instancia, la cual no podía tener afirmaciones que respalden la Sentencia sin responder a los agravios interpuestos; lo que implica que no cumplió con los requisitos comprendidos en el art. 417 del CPP, pues a partir de la invocación de precedentes de apelación debió precisar de qué modo fueron contradichos con el Auto de Vista impugnado, impericia que no puede ser suplida por este alto Tribunal de Justicia Justicia, que imposibilita la realización de la labor de contraste a la que está obligado este Tribunal.

Asimismo, resulta pertinente hacerle notar que, tampoco señaló la posible vulneración de algún derecho que considerase quebrantado, menos especificó en qué consistiría dicha vulneración de derechos; por lo que, el recurrente debió desarrollar en qué consistió la restricción o disminución de los derechos que consideraba como vulnerados, así como exponer de manera clara y precisa cuáles las disposiciones legales inobservadas y cómo fueron erróneamente aplicadas y se evidencia también que, no explicó cuál fue el resultado dañoso en el presente caso.

En definitiva, la parte recurrente al no explicar de manera clara y precisa, cuál el agravio provocado por el Auto de Vista impugnado, cómo se materializó el mismo, cuál el derecho o derechos vulnerados y al no haber cumplido su obligación de fundamentar el recurso de casación interpuesto, la impugnación se torna en inadmisible, de conformidad con el citado art. 417 del CPP.

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 Rómulo Mollo, que cursa de fs. 207 a 221 de obrados.

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.

789

Ministerio Público y otros c/ Sarah Choque Choque y otros
Avasallamiento
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 17 de junio de 2019, cursante de fs. 231 a 232, Sarah Choque Choque, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 17/2019 de 27 de mayo, de fs. 208 a 214, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Lidia Lancho Cuestas, Silvia Rocha, Elvia Colque, José Santos Mendieta, Claudio Choque, María Ninfa Guzmán, Wilma Carina Mamani, Judith Marian Colque, Severo Choque, Teodoro Richard Flores, Francisco Efraín Mamani, Elvira Canaviri e Hilda Huanca, contra Jaime Carlos Huanca, Rosario Huanca, Marina Flores y la recurrente, por la presunta comisión del delito de Avasallamiento, previsto y sancionado por el art. 351 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 06/2018 de 2 de febrero de 2018 (fs. 104 a 126 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Sarah Choque Choque, Jaime Carlos Huanca Flores y Marina Flores Lafuente de Huanca, autores del delito de Avasallamiento previsto por el art. 351 Bis del CP, imponiendo a los dos primeros la sanción de cuatro años de reclusión y a la última a una pena privativa de libertad de tres años, concediendo el beneficio de la suspensión condicional de la pena a su favor.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Sarah Choque Choque formuló recurso de apelación restringida (fs. 135 a 142), que fue resuelto por Auto de Vista 17/2019 de 27 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 10 de junio de 2019 (fs. 215), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 17 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

La recurrente refiere que en el punto II.3 del Auto de Vista impugnado se indicó “Que, conforme la orientación del Tribunal Constitucional, le primer supuesto se presenta cuando no se ha observado la norma o ha creado cauces paralelos a los establecidos en la Ley, en el

segundo caso si bien se observa la norma se la aplica en forma errónea. En este punto corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o aplicación errónea puede ser tanto sustantiva como adjetiva; la norma sustantiva puede ser 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal; 3) errónea fijación judicial de la pena" fundamentos que fueren contrarios al A.S. 329/2006 de 29 de agosto, además que no se consideró que al momento de presentar su precedente contradictorio resaltó que se generó una errónea aplicación de la ley sustantiva por la errónea calificación de los hechos que fue incumplida por la Sentencia condenatoria.

Señala que el Auto de Vista impugnado contiene una transcripción de relación de hechos, que sirvió como fundamento para demostrar su identificación como autora del delito de Avasallamiento, respaldando dicha afirmación con la prueba de cargo producida en juicio oral, la cual fue cuestionada mediante el recurso de apelación restringida en el entendido que no se precisó tiempo y espacio en la comisión del delito condenado, apreciación que fuere contraria a los Autos Supremos 431/2006 de 11 de octubre, 315/2006 de 25 de agosto, 65/2012 de 19 de abril, 214/2007 de 28 de marzo y 314/2006 de 25 de agosto.

Finalmente, sostiene que en cuanto a la valoración de la prueba, el Auto de Vista impugnado se limita a realizar una relación nominal de la prueba de cargo producida en juicio oral, al concluir "Empero, la parte recurrente acusa defecto de Sentencia prevista en el numeral 5) el art. 370 del CPP y termina en los numerales 6) y 8) del aludido artículo, por lo que no resulta evidente, el tópico planteado resulta ser inconsistente, sin derecho a tener la razón", apreciación sin la debida motivación y en total contradicción con los precedentes invocados.

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 10 de junio de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 17 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer motivo traído en casación, la recurrente sostuvo que en el punto II.3 del Auto de Vista impugnado se indicó “Que, conforme la orientación del Tribunal Constitucional, le primer supuesto se presenta cuando no se ha observado la norma o ha creado cauces paralelos a los establecidos en la Ley, en el segundo caso si bien se observa la norma se la aplica en forma errónea. En este punto corresponde puntualizar que la inobservancia de la ley o aplicación errónea puede ser tanto sustantiva como adjetiva; la norma sustantiva puede ser 1) errónea calificación de los hechos (tipicidad), 2) errónea concreción del marco penal; 3) errónea fijación judicial de la pena” fundamentos que fueren contrarios al A.S. 329/2006 de 29 de agosto, además que no se consideró que se generaba una errónea aplicación de la ley sustantiva por la errónea calificación de los hechos; advirtiéndose que la recurrente si bien invocó precedente contradictorio omitió su deber de explicar en forma clara en qué consistiría la contradicción con el mismo, en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP; por otro lado, se observa también que la recurrente no identifica en forma concreta el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues se limita a transcribir parcialmente lo referido en el punto II.3 sin explicitar en qué consistiría el supuesto agravio, menos aún identificar la vulneración de derechos o garantías constitucionales, deviniendo consecuentemente el motivo en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación al segundo motivo de casación, la recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado contiene una transcripción de relación de hechos, que sirvió como fundamento para sostener su identificación como autora del delito de Avasallamiento, respaldando dicha afirmación con la prueba de cargo de juicio oral, la cual hubiere sido cuestionada mediante el recurso de apelación restringida al no precisarse tiempo y espacio en la comisión del delito condenado, situación contraria a los Autos Supremos 431/2006 de 11 de octubre, 315/2006 de 25 de agosto, 65/2012 de 19 de abril, 214/2007 de 28 de marzo y 314/2006 de 25 de agosto; constatándose en este planteamiento que si bien se invoca precedentes contradictorios, nuevamente se omite explicar la contradicción con los mismos, limitándose a citarlos sin ni siquiera transcribirlos en franca inobservancia de los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP; por otro lado, se advierte también que la recurrente no identifica en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues solo sostiene que el Auto de Vista impugnado contendría una transcripción de hechos sin motivar fundadamente la vulneración de derechos y garantías constitucionales, aspectos que devienen el motivo en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Finalmente, respecto al tercer motivo de casación, la recurrente sostuvo en cuanto a la valoración de la prueba, que el Auto de Vista impugnado se limita a realizar una relación nominal de las pruebas de cargo producidas en juicio oral, cuando concluyó “Empero, la parte recurrente acusa defecto de Sentencia prevista en el numeral 5) el art. 370 del CPP y termina en los numerales 6) y 8) del aludido artículo, por lo que no resulta evidente, el tópico planteado resulta ser inconsistente, sin derecho a tener la razón”, apreciación que a criterio de la recurrente resulta carente de motivación y contraria a los precedentes invocados, advirtiéndose que la recurrente omitió invocar precedente contradictorio incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal al precisar la falta de fundamentación al resolver el agravio relativo a la valoración probatoria–; y, el resultado dañoso emergente del defecto traducido en la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a la pretensión de la recurrente. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Sarah Choque Choque, de fs. 231 a 232 únicamente para el análisis de fondo del motivo tercero. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis 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.

790

Ministerio Público y otra c/ Juan Pastor Oroza
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2011, Juan Pastor Oroza, de fs. 259 a 263 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 2 de diciembre de 2010, de fs. 233 a 239 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Rosario Torrico vda. de Rojas contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

a) Por Sentencia de 30 de marzo de 2010 (fs. 176 a 182 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Juan Pastor Oroza, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis concordante con el art. 310 incs. 2) y 7) del CP, imponiendo la pena de veintidós años y seis meses de presidio, sin derecho a indulto, más costas.

B) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Juan Pastor Oroza (fs. 145 a 206 vta.), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 2 de diciembre de 2010, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró parcialmente procedente el recurso planteado y en consecuencia, dictó nueva Sentencia declarando al imputado autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis concordante con el art. 310 inc. 2) del CP, fijando la pena de veinte años de presidio, sin derecho a indulto; quedando habilitado el procedimiento especial para la reclamación de los daños y perjuicios que correspondan.

c) Por diligencia de 11 de enero de 2011 (fs. 241), el recurrente fue notificado con el 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. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Dentro de los puntos 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 y 1.6 del Auto de Vista, recurrente señala que resolvería sus peticiones y agravios sin entrar a considerarlos debido a que argumentó que no hubiera interpuesto las exclusiones probatorias oportunamente, sin observar si estos hechos estarían vulnerando derechos y garantías constitucionales; al respecto, hace referencia al derecho de impugnación previsto en el art. 180.II del CPE y la garantía del pro actione que resguardan el derecho a la impugnación, resultando éste unos de los errores en los que incurre el Auto de Vista porque no llegó a fundamentar y resolver los puntos de apelación, ni considerar los precedentes contradictorios citados en la página 12 de su apelación restringida, dejándolo en estado de indefensión al no haberse sometido a una impugnación eficaz mediante la cual se resuelvan sus planteamientos en el fondo; al respecto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 657 de 15 de diciembre de 2007, observando que el Auto de Vista no debió limitarse a citar el Auto Supremo 115 del 31 de enero de 2007.

Respecto del punto cuarto del Auto de Vista que emerge del error en el que hubiera incurrido la Sentencia al imponer una duplicidad de sanción al calificar una conducta establecida como agravante, concede la tutela y considera que el Tribunal de juicio cometió un error; sin embargo, decide subsanar el error de manera directa cuando lo que correspondía era anular la Sentencia y disponer el reenvío de la causa, porque al subsanar directamente ingresó a considerar elementos de prueba para determinar si existe o no la agravante, aspecto que queda prohibido por carecer el Tribunal de la inmediación, contradicción y oralidad que caracterizan al proceso penal, es por tal razón que al imputado le correspondería ser juzgado con un Tribunal competente o lo absuelva de las agravantes especiales por las que se le acusa, labor que no puede realizar el Tribunal de alzada porque ello supone valorar prueba respecto de la agravante prevista en al art. 310 inc. 7) del CPP, razón por la cual considera que el Auto de Vista actuó sin competencia, siendo lo que correspondía era la nulidad de la Sentencia, para que se analice la prueba a efectos de determinar la concurrencia o no de las agravantes que se les otorga a los Tribunales de Sentencia; con relación a este punto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 409 de 20 de octubre de 2006 y 316 de 19 de marzo de 2009, que contendrían doctrina legal que sustentaría la nulidad del Auto de Vista, para que dicha instancia disponga la nulidad de la Sentencia y el reenvío de la causa.

Refiere que en su recurso de apelación restringida en el punto 2.2.1 denunció el defecto de inobservancia o errónea aplicación de la Ley, porque la agravante impuesta no figura en la acusación del Ministerio Público ni en la particular, aspecto que viola lo previsto en los arts. 329 y 342 del CPP, vulnerando lo mencionado en el principio acusatorio así hubiera denunciado a fs. 21 y 22 de su apelación; sin embargo, de manera errada el Auto de Vista en el punto 5 señala que la acusadora particular le acusó por esa agravante, esta situación se contrapone a lo previsto en el art. 341 del CPP; asimismo, se constituye en vulneración al principio in dubio pro reo porque en caso de duda se debe beneficiar al imputado; motivos por los que señala que se debe aplicar la doctrina legal establecida por el Auto Supremo 309 de 25 de agosto de 2006 así como la Sentencia Constitucional 168 de 27 de febrero de 2002, que refería que no se puede incluir hechos nuevos sino solamente se debe basar el juicio sobre los hechos de la acusación porque nunca hubiera sido acusado por la agravante prevista en el art 310 inc. 1) del CPP. También hace referencia a que respecto a lo denunciado en su apelación referente a que en el auto de apertura de juicio no consta una

enunciación detallada del hecho, el Auto de Vista al momento de resolver este punto señala que tanto la acusación Fiscal como la particular son claras, resultando este extremo falso siendo que la acusación particular es desordenada, situación que el auto de apertura debió observar; por lo que, se hubiera actuado en contradicción con el Auto Supremo 309 de 25 de agosto de 2006.

Refiere que en su recurso de apelación restringida denunció defectuosa valoración de las pruebas en su punto 2.1.1 y sub punto de las páginas 13 a 18 bajo los fundamentos específicos que se encontraban tendentes a hacer notar al Tribunal el incorrecto empleo de las reglas de la sana crítica y que en ningún momento se pidió que se ingrese a valorar prueba, aspecto que hubiera reiterado en apelación habiendo señalado al respecto el Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, aclarando que lo que solicitó fue que se advierta que la fundamentación sobre la prueba incorporada que sirve para la Sentencia se encontraba fuera de los alcances de la sana crítica, lo que conlleva a denunciar una defectuosa valoración de la prueba; sin embargo, el Tribunal de alzada con una salida infundada señaló que el Tribunal de alzada no puede ingresar a realizar una valoración de la prueba aspecto que no ocurrió; por lo que, invoca como precedentes contradictorios a los Autos Supremos 104 de 20 de febrero de 2004 y 196 de 3 de junio de 2005, siendo que ellos establecerían la labor del Tribunal de alzada que sin revalorizar prueba pueda advertir que en la fundamentación y valoración de la prueba se hayan incurrido en errores en la aplicación de las reglas de la sana crítica, lógica, la experiencia común y psicología, por lo que el Auto de Vista hubiera incumplido también el principio constitucional de la interdicción de la arbitrariedad e incluso la presunción de inocencia, ya que la prueba mal valorada constituiría el sustento de su condena, resultando que el Tribunal de alzada incurriría en contradicción con el precedente invocado consistente en el Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005.

Cuestiona que la parte resolutiva del Auto de Vista impugnado, corrige supuestamente la Sentencia; y su parte considerativa da a entender que avala el hecho de que haya sido procesado por un tipo penal del cual jamás fue acusado [art. 310 inc. 1) del CP] dejándolo en un estado de incertidumbre al dictarse una resolución inconclusa que no le condena ni le absuelve por esas agravantes, lo cual constituiría el defecto comprendido en el art. 370 inc. 10 del CPP; al respecto, señala que la sentencia debió considerar lo previsto por el art. 359 inc. 2) del CPP siendo que, al momento de corregir la Sentencia también debió observar la absolución de las agravantes establecidas en el art. 310 inc. 7) del CP, motivo por el cual se encontraría en inseguridad jurídica, motivos por los cuales corresponde se deje sin efecto el Auto de Vista. Finalmente, refiere que en su recurso de apelación restringida denunció que el Auto de Vista resulta infundado al infringir lo previsto por el art. 124 del CPP, lo cual también genera la vulneración del derecho al debido proceso, derecho a recurrir, situación por la que se debe admitir el presente recurso de casación tomando en cuenta la doctrina legal establecida en los Autos Supremos 401 de 18 de agosto de 2003 y 59 de 29 de enero de 2008.

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 11 de enero de 2011 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 14 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, refiere que dentro de los puntos 1.1, 1.2, 1.3, 1.4, 1.5 y 1.6 del Auto de Vista resolvería sus peticiones y agravios, sin entrar a considerarlos debido a que argumentó que no hubiera interpuesto las exclusiones probatorias oportunamente, sin observar si estos hechos estarían vulnerando derechos y garantías constitucionales

Con relación a la temática planteada, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 657 de 15 de diciembre de 2007, del cual se limita a simplemente enunciarlo sin referir el contenido de su doctrina legal y menos aún sin precisar sobre la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista teniendo en cuenta que se limitó a mencionar que la resolución recurrida no debió limitarse a citar el Auto Supremo 115 de 31 de enero de 2007; por lo que, no cumple con los requisitos de admisibilidad. Asimismo, se advierte que el imputado hace alusión a la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales (pro actione que resguardan el derecho a la impugnación) y si bien sostiene como hecho generador del defecto que el Auto de Vista no llegó a fundamentar y resolver los puntos de apelación, ni considerar los precedentes contradictorios citados, no explica cómo este supuesto defecto se halla vinculado a la restricción o disminución del derecho y/o garantía que señala, omitiendo también explicar el daño que emergería del supuesto defecto, situación por la que no es viable su pretensión, ni por la vía de la flexibilización establecida en el punto III de la presente resolución; por lo que, este motivo resulta inadmisible.

En el segundo motivo, señala que en el punto cuarto del Auto de Vista que emerge del error en el que hubiera incurrido la Sentencia al imponer una duplicidad de sanción al calificar una conducta establecida como agravante, concede la tutela y considera que el Tribunal de juicio cometió un error; sin embargo, decide subsanar el error de manera directa cuando lo que correspondía era anular la Sentencia y disponer el reenvío de la causa, porque al subsanar directamente ingresó a considerar elementos de prueba para determinar si existe o no la agravante, aspecto que queda prohibido por carecer el Tribunal de la inmediación, contradicción y oralidad que caracterizan al proceso penal.

Con relación a este punto invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 409 de 20 de octubre de 2006 y 316 de 19 de marzo de 2009; de los cuales se limita a señalar que los mismos contendrían doctrina legal que sustentaría la nulidad del Auto de Vista, para que dicha instancia disponga la nulidad de la Sentencia y el reenvío de la causa; empero, omite precisar la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos; incumpliendo de esta forma lo previsto en el art. 417 del CPP, deficiencia que no puede ser suplida de oficio; lo cual, lleva a la decisión de declarar inadmisible el presente motivo.

En el tercer motivo, refiere que en su recurso de apelación restringida en el punto 2.2.1 denunció el defecto de inobservancia o errónea aplicación de la Ley porque la agravante impuesta, no figura en la acusación del Ministerio Público ni en la particular, aspecto que viola en el planteamiento del recurrente lo previsto en los arts. 329 y 342 del CPP, vulnerando el principio acusatorio como hubiera denunciado a fs. 21 y 22 de su apelación, también hace referencia que este defecto debió ser corregido por el auto de apertura pero no fue así; por los aspectos mencionados, menciona se vulneró el principio in dubio pro reo.

Respecto de este punto invoca la Sentencia Constitucional 168 de 27 de febrero de 2002, que no puede ser considerada en el fondo de la pretensión debido a que no tiene la calidad de precedente contradictorio al no estar bajo los alcances del art. 416 del CPP.

Así también, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 309 de 25 de agosto de 2006, del cual se limita a señalar que fue contradictorio al Auto de Vista; empero, sin precisar cuál en ese aspecto contradictorio, siendo que del precedente no hace la menor mención a que se refiere y mucho menos el aspecto contradictorio; argumentos que hacen ver que el recurrente no cumplió con las previsiones contenidas en el art 417 del CPP. Por otro lado, se advierte que el imputado hace alusión a la existencia de vulneración al principio in dubio pro reo que constituiría en un defecto; sin embargo, no explica en que consiste el hecho generador del defecto que emerja del Auto de Vista que vulnere derechos y garantías constitucionales, como es exigencia de los requisitos de flexibilización, 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 cuarto motivo, señala que en su recurso de apelación restringida denunció defectuosa valoración de las pruebas en su punto 2.1.1 y sub punto de las páginas 13 a 18 bajo los fundamentos específicos que se encontraban tendentes a hacer notar al Tribunal el incorrecto empleo de las reglas de la sana crítica y que en ningún momento se pidió que se ingrese a valorar prueba, aspecto que hubiera reiterado en apelación.

Con relación a este motivo invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 104 de 20 de febrero de 2004, 196 de 3 de junio de 2005 y 384 de 26 de septiembre de 2005, de los cuales, sin bien refirió que se tratan de que Tribunal de alzada sin revalorizar prueba puede advertir que en la fundamentación y valoración de la prueba se hayan incurrido en errores en la aplicación de las reglas de la sana crítica, lógica, la experiencia común y psicología; empero, no precisa cual el aspecto contradictorio en el que hubiera incurrido el Auto de Vista siendo que del mismo se limita a señalar de manera genérica que le respondió ante dicha denuncia, que no le está permitido revalorizar prueba siendo que no se pidió eso; en consecuencia, el recurrente incumple con su deber de precisar la contradicción entre el Auto de Vista y el precedente contradictorio; por lo que este motivo resulta inadmisible.

En el quinto motivo, refiere que en la parte resolutiva del Auto de Vista, se corrige supuestamente la Sentencia; pero su parte considerativa da a entender que avala el hecho de que haya sido procesado por un tipo de agravante del cual jamás fue acusado [art. 310 inc. 1) del CP] dejándolo en un estado de incertidumbre; en consecuencia, no le condena ni le absuelve por esas agravantes, lo cual constituiría el defecto comprendido en el art. 370 inc. 10 del CPP; al respecto, señala que la sentencia debió considerar lo previsto por el art. 359 inc. 2) del CPP siendo que, al momento de corregir la Sentencia también debió observar la absolución de las agravantes establecidas en el art. 310 inc. 7) del CP, motivo por el cual se encontraría en inseguridad jurídica.

Al respecto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 401 de 18 de agosto de 2003 y 59 de 29 de enero de 2008, de los cuales incumple el deber de precisar la contradicción en la que hubiera incurrido respecto del Auto de Vista, situación que generaría el incumplimiento del art. 417 del CPP; no obstante, se advierte que se identificó el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del Auto de Vista que habría originado la restricción al sostener que el Auto de Vista carece de fundamentación, porque no consideró

que jamás fue acusado por el tipo penal de art. 310 inc. 1) del CP dejándolo en un estado de incertidumbre; en consecuencia, no le condena ni le absuelve por esas agravantes, lo cual constituiría el defecto comprendido en el art. 370 inc. 10 del CPP; al respecto, señala que la sentencia debió considerar lo previsto por el art. 359 inc. 2) del CPP siendo que, al momento de corregir la Sentencia también debió observar la absolución de las agravantes establecidas en el art. 310 inc. 7) del CP; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales de debido proceso y a recurrir; en consecuencia, se tiene explicado en qué consistió las omisiones y deficiencias en que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto al señalar que el Auto de Vista resulta infundado al infringir lo previsto por el art. 124 del CPP; por lo que, se observa que la recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Juan Pastor Oroza, de fs. 259 a 263 vta., únicamente para el análisis de fondo del quinto motivo; asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

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.

791

Ministerio Público y otros c/ Carlos Bejarano Martínez
Violación agravada
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante a fs. 526 a 529Carlos Bejarano Martínez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 21/2019 de 11 de julio, de fs. 480 a 488, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta

comisión del delito de Violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al art. 310 inc. i) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 21/2018 de 16 de julio (fs. 443 a 450 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al recurrente autor de la comisión del delito de Violación agravada, previsto y sancionado por el art. 308 en relación al art. 310 inc. i) del CP, a quien se le imponiendo la pena de veinte años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 454 a 458 vta.), resuelto por Auto de Vista 21/2019 de 11 de julio emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “sin lugar” al referido recurso, confirmando la Sentencia.

c) Por diligencia de 18 de julio de 2019 (fs. 488 vta.), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 25 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DE RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de recurso de casación, se extrae que el recurrente denuncia falta de fundamentación como vicio del Auto de Vista recurrido, pues mediante recurso de apelación restringida reclamo los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 5, 1) y 6) del CPP, es decir: i) que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; y, ii) la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y, la sentencia se basa en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; sin embargo, sin el menor análisis intelectivo, se limita a trascribir, desconociendo su obligación de fundamentar, vulnerándose el debido proceso.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 18 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, 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 caso presente el recurrente denuncia la vulneración del debido proceso, toda vez que falta fundamentación en el Auto de Vista recurrido, en relación a sus reclamos de apelación restringida, consistentes en los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 5); 1) y 6) del CPP, es decir, i) que no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria; y, ii) la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y, iii) que la sentencia se basa en hecho no acreditados o inexistentes o en valoración defectuosa de la prueba, pues sin el menor análisis intelectivo, se limita a trascribir dichos del Tribunal de Sentencia desconociendo su obligación de fundamentar.

Al respecto esta Sala Penal evidencia que la parte recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, incumpliendo con un requisito que hace viable la admisión del recurso de casación, el de invocar precedente contradictorio y señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, lo que implica una notoria inobservancia a los requisitos de admisibilidad previstos en el art. 417 del CPP, incurriendo en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio.

Por otra parte, se evidencia que la parte recurrente reclama la vulneración de su derecho al debido proceso, siendo preciso revisar si cumple con los requisitos de flexibilización para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. En ese marco, se evidencia que el recurrente no proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al denunciar la falta de fundamentación como vicio del Auto de Vista recurrido, con relación a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 5); 1) y 6) del CPP); y si bien precisó el derecho vulnerado; omitió detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución de dichos derechos al enfatizar aspectos relativos a los hechos y la actividad probatoria en el juicio, sin precisar la actuación del Tribunal de alzada a más de la denuncia genérica destacada; y, menos explicar el resultado dañoso emergente del defecto. Por lo que se concluye, que la parte recurrente incumplió las exigencias requeridas para flexibilizar los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente su competencia, por lo tanto, resulta inadmisible para su consideración de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Carlos Bejarano Martínez de fs. 526 a 529.

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.

792

Ruddy Destre Postigo y otros c/ Carlos Miguel Aue Justiniano y otros
Difamación y otros
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de julio de 2017, cursante de fs. 1168 a 1201 vta., Javier Echalar Justiniano en su condición de apoderado legal de Ruddy Destre Postigo, Danny Vaca Neyra, Luis Antonio Lafuente Quiroga, Octavio Oliver Roca y Haider Echalar Justiniano, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 8/2017 de 19 de abril, de fs. 1125 a 1129, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por la parte recurrente contra Carlos Miguel Aue Justiniano, Bismarck Ronald Rodríguez Gonzales, Pedro Pozo Justiniano, Pablo

Jiménez Melgar y Reinaldo Góngora Moreno, por la presunta comisión de los delitos de Difamación, Calumnias e Injuria, previstos y sancionados por los arts. 282, 283 y 287 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 2/2016 de 4 de abril (fs. 997 a 1002 vta.), el Juez de Sentencia de Riberalta del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, declaró a Miguel Aue Justiniano, Pedro Pozo Justiniano, Bismark Ronald Rodríguez Gonzales, Pablo Jiménez Melgar y Reynaldo Góngora Moreno, absueltos de pena y culpa de la comisión de los delitos de Difamación, Calumnia e Injuria, previstos por los arts. 282, 283 y 287 del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares Ruddy Destre Postigo, Danny Vaca Neyra, Luis Antonio Lafuente Quiroga, Octavio Oliver Roca y Haider Echalar Justiniano (fs. 1075 a 1097 vta.), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 8/2017 de 19 de abril, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 3 y 4 de julio de 2017 (fs. 1139 y vta.), los acusadores particulares fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, su abogado apoderado interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Como primer motivo los recurrentes denuncian que la Sentencia adolecería del defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, alegando la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, al haberse realizado una equivocada calificación de los hechos a los tipos penales investigados, sin que se realice una valoración de la prueba, que no se realizó una correcta subsunción de los hechos a los tipos penales previstos en los arts. 282, 283 y 287 del CP; añaden que el Auto de Vista impugnado no habría valorado los precedentes contradictorios invocados en apelación restringida, relativos a que se demostró la autoría de los delitos acusados y que no se debió absolverlos, sin embargo en alzada se concluyó que no se habría identificado la forma o manera de la aplicación errónea o inobservancia de las normas sustantivas refiriendo más propiamente a una presunta valoración errada de medios probatorios, aspectos por los que fue rechazado dicho agravio, sin considerar que el Tribunal de alzada en caso de no considerar un punto de apelación debió haber rechazado sin trámite alguno como lo dispone el art. 399 del CPP, pero al aperturarse su competencia debió delimitar su competencia a lo dispuesto por el art. 398 del CPP, sin alegar oscuridad o insuficiencia de la ley; en tal sentido, sostiene que resulta contradictorio y no se ajusta a los fundamentos del agravio denunciado conforme a los Autos Supremos 190/2014 de 15 de mayo, 85/2012 de 4 de mayo, 411/2014 de 3 de septiembre y 100/2011 de 25 de febrero. Al margen de lo referido también argumentan que en su párrafo II punto primero, “De las consideraciones legales sobre el fondo del recurso”, solo realizó una simple y llana cita de los hechos acontecidos de la Sentencia respecto a la relación jurídica y la no adecuación normativa de la conducta de los acusados a los tipos penales atribuidos, sin realizar una debida motivación y fundamentación sólida en inobservancia de los arts. 124 del CPP y 115 II

de la Constitución Política del Estado (CPE), invocando también los Autos Supremos 431/2006 de 11 de octubre y 674/2016 de 12 de septiembre, relativos al control de subsunción y sobre la debida fundamentación.

En cuanto al segundo motivo refieren que la Sentencia carece de una debida fundamentación previsto en el inc. 5) del art. 370 del CPP, alegando que en su fundamentación intelectiva y jurídica, no se cumplió con la previsión de los arts. 124 y 173 del CPP, para absolver a los acusados de los delitos de Difamación, Injuria y Calumnia, invocando los Autos Supremos 342/2006 de 28 de agosto, 152/2013 de 31 de mayo y 170/2013 de 19 de junio, relativos a la debida fundamentación, cuestionando la fundamentación intelectiva y jurídica de la Sentencia, añadiendo que el Tribunal de alzada en el punto segundo párrafo II del Auto de Vista impugnado, no consideró la doctrina legal invocada en apelación restringida y no ejerció el control de la motivación de la Sentencia, inobservando el art. 124 del CPP, así como de la valoración de la prueba conforme el deber del art. 173 del mismo cuerpo legal.

Con relación al tercer motivo sostienen que la Sentencia adolecería el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, relativo a que se basaría en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba en inobservancia del art. 173 del CPP, por no haberse realizado una valoración conjunta y armónica, que no se consideró la previsión del art. 342 del CPP respecto a los parámetros establecidos en la acusación, que además se contradiría en el valor de las pruebas testificales de cargo introducidas en juicio oral, invocando el A.S. 170/2013 de 19 de junio, relativo a la fundamentación; asimismo, añade que el Tribunal de alzada en el párrafo II punto tercero, nuevamente no vuelve a considerar la doctrina legal invocada ni ejerce la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia ni de la valoración probatoria, incumpliendo los arts. 124 y 173 del CPP.

Respecto al cuarto agravio refieren que la Sentencia contendría el defecto previsto en el art. 370 inc. 8) del CPP, relativo a la existencia de contradicción entre la parte considerativa y dispositiva, alegando que se contradiría en la valoración descriptiva de las pruebas testificales de cargo introducidas a juicio oral en inobservancia de los incisos 1), 2) y 3) del art. 363 del CPP, lo que a criterio del recurrente fuese una contradicción con la parte dispositiva, añade que el Tribunal de alzada en su párrafo II punto cuarto no reconoce que se violenta el art. 370 inc. 8) del CPP, pues según el criterio de alzada el Juez inferior hubiera cumplido la funcionalidad del art. 363 incs. 1), 2) y 3) del mismo cuerpo legal, situación cuestionada por el recurrente supuestamente por no existir una descripción probatoria, ni fundamentación intelectiva jurídica en la Sentencia.

Finalmente, relativo al quinto motivo argumentan que la Sentencia tuviese el defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, referente a la inobservancia de las reglas de la congruencia entre la Sentencia y la acusación, en inobservancia del art. 342 del CPP, que disponía a criterio del recurrente que la base era la acusación particular, que no se compulsó en forma adecuada por determinar la absolución de los acusados, cuestionando a su vez la fundamentación jurídica de la Sentencia, invocando el A.S. 85/2013 de 28 de marzo, relativo a los principios de congruencia y iura novit curia, explicando en forma posterior la consistencia de cada principio, añadiendo que el Auto de Vista impugnado en su párrafo II punto quinto, concluyó que el Juzgador no hubiere incluido hechos nuevos que no fueron contemplados en la acusación particular, ni tampoco los querellantes introdujeron aspectos

adicionales a juicio oral, resultando correcta la congruencia entre lo acusado y lo resulto en Sentencia, desconociendo el art. 342 del CPP, pues según el criterio de los recurrentes la acusación contuvo una individualización de la participación y descripción de hechos de cada querellado y que la Sentencia no tuviera una fundamentación jurídica, desconociéndose inclusive la obligatoriedad de aplicar la doctrina legal conforme el A.S. 272/2013 de 17 de octubre, además que el Auto de Vista impugnado no contiene la debida motivación jurídico legal redactando con meras presunciones inobservando el art. 124 del CPP, a su vez relatan sobre la vinculariedad de las Sentencias Constitucionales.

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 3 de julio de 2017, fueron notificados los acusadores particulares Ruddy Destre Postigo, Octavio Oliver Roca y Luis Antonio Lafuente Quiroga, con el Auto de Vista impugnado, interponiendo recurso de casación su abogado apoderado el 11 de julio de 2017 fuera del plazo de 5 días que dispone la norma procesal que vencía en el caso de los recurrentes el 10 de julio de 2019, resultando en consecuencia extemporánea su casación teniendo en cuenta que los plazos previstos por la norma resultan improrrogables y perentorios, situación disímil con relación a los recurrentes Haider Echalar Justiniano y Danny Vaca Neyra quienes fueron notificados con la resolución impugnada el martes 4 de julio, presentado el recurso dentro del plazo estipulado por ley, correspondiendo en este caso el análisis de los demás requisitos de admisión.

Previo a ingresar al análisis de admisibilidad, corresponde señalar que la labor de este Tribunal Supremo de Justicia se encuentra restringida a efectuar un control eminentemente de derecho sobre el contenido y lo resuelto en el Auto de Vista cuestionado, siempre en correlación a las actuaciones realizadas por el Tribunal de alzada, así se desprende de lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, referidos a la procedencia y requisitos indispensables que viabilicen la admisibilidad del recurso de casación; donde se dispone que éste procede para impugnar Autos de Vista dictados por las Cortes Superiores de Justicia ahora Tribunales Departamentales de Justicia contrarios a otros precedentes pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, antes Cortes Superiores y Autos Supremos dictados por las Salas Penales del Tribunal Supremo de Justicia que sienten o ratifiquen doctrinal legal; constituyendo una carencia de técnica recursiva como argumentativa que el recurso de casación represente una copia parcial del recurso de apelación restringida, donde en cada numera se denuncie defectos de Sentencia previstos en el art. 370 del CPP, en lugar de identificar los supuestos agravios generados por la actuación o resolución emitida por el Tribunal de apelación.

Como primer motivo traído en casación, la parte recurrente al margen de referir el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al emitir respuesta del agravio denunciado en apelación restringida, argumentando que en su párrafo II punto primero se habría limitado a realizar una simple y llana cita de los hechos acontecidos en Sentencia respecto a la relación jurídica y a la no adecuación normativa de la conducta de los acusados a los tipos penales, en inobservancia del art. 124 del CPP; además, habría concluido que no se identificó la forma de aplicación errónea o inobservancia de las normas sustantivas, sin sujetarse a los parámetros del art. 398 del CPP, invocando a tal efecto los Autos Supremos 190/2014 de 15 de mayo, 85/2012 de 4 de mayo, 411/2014 de 3 de septiembre, 100/2011 de 25 de febrero, 431/2006 de 11 de octubre y 674/2016 de 12 de septiembre, relativos al control de subsunción y sobre la debida fundamentación, advirtiéndose que el recurrente se limitó a citar los precedentes contradictorios sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál fue la contradicción con el Auto de Vista impugnado, razón por la cual se deja expresa constancia

que no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo del presente motivo; sin embargo, se evidencia que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y la respuesta otorgada por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal al precisar la falta de fundamentación y motivación al momento de resolver el agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP; y, el resultado dañoso emergente del defecto traducido en la confirmación de la Sentencia absolutoria que fuese contraria a la pretensión de las víctimas. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria.

En cuanto al segundo motivo de casación, refiere que la Sentencia carece de una debida fundamentación conforme el inc. 5) del art. 370 del CPP, alegando que en su fundamentación intelectiva y jurídica no se cumplió con la previsión de los arts. 124 y 173 del CPP, para absolver a los acusados de los delitos de Difamación, Injuria y Calumnia, invocando los Autos Supremos 342/2006 de 28 de agosto, 152/2013 de 31 de mayo y 170/2013 de 19 de junio, relativos a la debida fundamentación, a su vez expresó que en el punto segundo del párrafo II del Auto de Vista impugnado, no se había considerado la doctrina legal invocada en apelación restringida, que se vulneró los arts. 124 y 173 del CPP, advirtiéndose que el recurrente se limitó a citar sus precedentes contradictorios sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál la contradicción con el Auto de Vista impugnado incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se observa que el recurrente no identifica en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues si bien expresa la infracción de los arts. 124 y 173 del CPP, no explica de qué forma se hubieran vulnerado dichas normas procesales, ni siquiera señala cómo hubiera resuelto el Tribunal de apelación a efectos de determinar las posibles violaciones de derechos o garantías constitucionales, aspectos que devienen en declarar este motivo en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación al tercer motivo de casación, la parte recurrente señala que la Sentencia adolecería el defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, relativo a que se basaría en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba en inobservancia del art. 173 del CPP, por no haberse realizado una valoración conjunta y armónica, que no se consideró la previsión del art. 342 del CPP, respecto a los parámetros establecidos en la acusación, que además se contradiría en el valor de las pruebas testificales de cargo introducidas en juicio oral, invocando el A.S. 170/2013 de 19 de junio, relativo a la fundamentación, a su vez añade que el Tribunal de alzada en el párrafo II punto tercero, nuevamente no vuelve a considerar la doctrina legal invocada ni ejerce la facultad de control y verificación de la correcta motivación de la Sentencia ni de la valoración probatoria, incumpliendo los arts. 124 y 173 del CPP, advirtiéndose que el recurso se limitó a citar los precedentes contradictorios sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente la contradicción con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se observa que no identifica en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues si bien nuevamente expresa la infracción de los arts. 124 y 173 del CPP, omite una vez más explicar de qué forma se hubiera omitido verificar la correcta motivación de la Sentencia, no siendo suficiente de manera genérica señalar tal situación, es más ni siquiera expresa cómo resolvió el Tribunal de apelación el defecto previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, a efectos de determinar las

posibles violaciones de derechos o garantías constitucionales, aspectos que devienen en declarar este motivo en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Relativo al cuarto motivo de casación, el apoderado de los recurrentes señala que la Sentencia contendría el defecto previsto en el art. 370 inc. 8) del CPP, relativo a la existencia de contradicción entre la parte considerativa y dispositiva en inobservancia de los incisos 1), 2) y 3) del art. 363 del CPP, a su vez añade que el Tribunal de alzada en su párrafo II punto cuarto estableció que no se violentó el art. 370 inc. 8) del CPP, que se hubiera cumplido la funcionalidad del art. 363 en los tres incisos identificados, advirtiéndose que omitió invocar precedentes contradictorios en incumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, se observa que no identifica en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de apelación, pues si bien argumenta que en alzada se concluyó que no se hubiera violentado el art. 370 inc. 8) del CPP, no explica de qué manera se generó el agravio, no siendo suficiente de manera genérica señalar tal situación, es más ni siquiera explica se hubieren originado la violación de derechos o garantías constitucionales a efectos de ingresar excepcionalmente al fondo de la problemática planteada, aspectos que devienen en declarar también este motivo en inadmisible.

Finalmente, respecto al quinto motivo traído en casación, el recurrente alude que la Sentencia tuviese el defecto previsto en el art. 370 inc. 11) del CPP, referente a la inobservancia de las reglas de la congruencia entre la Sentencia y la acusación, en infracción del art. 342 del CPP, invocando el A.S. 85/2013 de 28 de marzo, relativo a los principios de congruencia y iura novit curia, añadiendo que el Auto de Vista impugnado en su párrafo II punto quinto, concluyó que el Juzgador no hubiere incluido hechos nuevos que no fueron contemplados en la acusación particular, resultando correcta la congruencia entre lo acusado y lo resulto en Sentencia, cuestionando tal aspecto en sentido que la acusación contenía la individualización de la participación y descripción de hechos de cada querellado, que el Auto de Vista impugnado no contiene la debida motivación jurídico legal redactando con meras presunciones inobservando el art. 124 del CPP, también invocó el A.S. 272/2013 de 17 de octubre; advirtiéndose que el recurrente si bien invoca precedentes contradictorios, omite su obligación de explicar de manera clara en qué consiste la contradicción con los mismos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; además, se observa que el recurrente no identifica en forma precisa el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de apelación, pues se limita a sostener que en alzada se concluyó que no se hubiera incorporado hechos nuevos de la acusación particular, sin explicar de qué manera se generó el agravio, limitándose a argüir que su acusación se encontraba individualizada, lo mismo sucede cuando argumenta que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, pues realiza una denuncia genérica sin debido sustento al no referir de qué manera se hubiera generado tal agravio, es más ni siquiera explica cómo se hubieren originado las violaciones de derechos o garantías constitucionales, aspectos que devienen en declarar también este último motivo en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO:La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto en representación legal de Ruddy Destre Postigo, Luis Antonio Lafuente Quiroga y Octavio Oliver Roca; y, ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Javier Echalar Justiniano en su condición de abogado apoderado de Danny Vaca Neyra y Haider Echalar Justiniano, de fs. 1168 a 1201 vta., únicamente para el análisis de fondo del motivo primero. Asimismo, en

cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

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.

793

Ministerio Público y otros C/ Leandro Magueño
Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de julio de 2019, cursante de fs. 292 a 294, Leandro Magueño, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 20 de 24 de mayo de 2019, de fs. 280 a 287 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación Infante, Niña, Niño o Adolescente con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 num. 4 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 75/2018 de 31 de octubre (fs. 254 a 258 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Leandro Magueño autor del delito previsto por el art. 308 bis con relación al art. 310 num. 4 del CP, imponiendo la pena de veinte años de privación de libertad, sin derecho a indulto, más el pago de costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Leandro Magueño (fs. 261 a 263), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 20 de 24 de mayo de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación, confirmando la Sentencia impugnada.

b) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 28 de junio de 2019 (fs. 291), interpuso el respectivo recurso de casación el 3 de julio del presente año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, realizando una breve descripción de los antecedentes procesales, interpone recurso de casación alegando que:

El Tribunal de alzada no observó que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, al haberse emitido condena con base al actual Código Penal y no al Código vigente el año 2009, tomando en cuenta la comisión del delito enunciado, inobservando lo previsto por el art. 123 de la CPE. Asimismo, no se ha demostrado en juicio que hubiera participado en el hecho, porque no existió ninguna prueba plena, testifical ni documental que acredita el hecho, habiéndose tomado en cuenta una simple declaración, lo que implicó la inobservancia del art. 20 del CP, en vulneración del principio in dubio pro reo. Al efecto invoca el Auto Supremo 497 de 8 de octubre de 2001.

Denuncia que el Auto de Vista es insuficiente y contradictorio, además de basarse en hechos inexistentes, generando un defecto de motivación e insuficiente fundamentación, porqué en Sentencia no se estimó por qué era culpable y autor del delito, lo que es contrario a los Autos Supremos 5 de 26 de enero de 2017, 438 de 15 de octubre de 2005, 317 de 13 de julio de 2003 y 91 de 28 de marzo de 2006.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 28 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 3 de julio del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no observó que la Sentencia incurrió en inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, al sustentar condena con base al actual Código Penal y no al Código vigente el año 2009, tomando en cuenta la comisión del delito enunciado, así como también se incurrió en inobservancia del art. 20 del CP, en vulneración del principio in dubio pro reo.

El recurrente para sustentar sus argumentos, invoca el Auto Supremo 497 de 8 de octubre de 2001, empero no expresa la contradicción pretendida con el Auto de Vista impugnado, incumpliendo de esa manera la carga procesal dispuesta por el art. 417 del CPP, no siendo posible en ese sentido realizar una labor de contrastación al carecer de este presupuesto argumentativo necesario para aperturar la competencia de este Tribunal.

No obstante, de los argumentos vertidos se evidencia del recurso, la alegación de vulneración al principio in dubio pro reo, como efecto de la inobservancia de los arts. 20 del CPP y 123 de la CPE; por ello, considerando los presupuestos de flexibilización descritos en el apartado III parte final de la presente resolución, habiéndose expuesto tal afectación, corresponde admitir e ingresar al fondo por flexibilización para verificar la concurrencia o no de la vulneración alegada.

En el segundo motivo, denuncia que el Auto de Vista es insuficiente y contradictorio, por basarse en hechos inexistentes, generando un defecto de motivación e insuficiente fundamentación.

Analizando el contenido del motivo traído en casación, se puede establecer que el recurrente vía casación, si bien aduce falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado y se limita a citar precedentes durante el desglose de los argumentos vertidos, pretende nuevamente impugnar la Sentencia emitida, debido a que a lo largo del motivo, sustenta los agravios originados en la Sentencia, empero, sobre ninguno de estos aspectos que cuestiona en el recurso, funda razonablemente impugnación contra el Auto de Vista emitido en alzada, soslayando considerar que el recurso de casación tiene como causa fundamental de procedencia, la impugnación del Auto de Vista conforme lo expone el art. 416 del CPP, no siendo viable en casación impugnar la Sentencia cuando el mecanismo recursivo dentro del sistema procesal penal no admite impugnar Sentencias vía recurso de casación, incurriendo en una falta de técnica recursiva, así como falta de atención a la carga procesal que el legislador ha impuesto a los recurrentes en casación para dar viabilidad al análisis de fondo de los recursos, de modo que la inobservancia de los presupuestos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, y de la propia doctrina legal aplicable como la establecida en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto, imposibilita que esta Sala ejerza la labor encomendada por ley.

De otra parte, se tiene que el recurrente en su reclamo, no ha cuestionado y realizado mayor motivación y fundamento, para sustentar vulneración a derechos constitucionales y/o garantías constitucionales que sea merecedora de posibles defectos absolutos incovalidables, por lo que, a su vez, no se ha dado atención a los requisitos de flexibilización señalados en el apartado III parte final de la presente resolución.

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 Leandro Magueño, de fs. 292 a 294, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo por flexibilización; 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.

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.

794

Ministerio Público y otros C/ Daniel Coronado Guzmán
Violencia Familiar
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 11 de febrero de 2019, cursante de fs. 938 a 942, Daniel Coronado Guzmán, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 82 de 30 de noviembre de 2018, de fs. 897 a 902, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Paola Andrea Salvatierra Paz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violencia Familiar o Domestica, previsto y sancionado por el art. 272 Bis del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 37/2018 de 26 de julio (fs. 813 a 821 vta.), el Juzgado Noveno de Sentencia Penal y Anticorrupción y Violencia contra la Mujer del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Daniel Coronado Guzmán, autor del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto por el art. 272 Bis del CP, imponiendo pena privativa de libertad de dos años y absuelto del delito de Violencia Física en razón a que la prueba aportada no fue suficiente para generar la convicción sobre su responsabilidad penal.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Daniel Coronado Guzmán formuló recurso de apelación restringida (fs. 876 a 887), que fue resuelto por Auto de Vista 82 de 30 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 4 de febrero de 2019 (fs. 904), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 11 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extraen el siguiente agravio:

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de pruebas no admitidas ni judicializadas por el juez inferior (dictamen pericial psicológico de 16 de mayo de 2016), argumentando que el Auto de Vista impugnado concluyó “1. Que la contradicción en las declaraciones no afecta al fondo del delito ni causa agravio al recurrente, siendo que durante el juicio oral no se demostró violencia física contra la víctima, no obstante,

sí el delito de violencia psicológica conforme las pruebas que cursan en el cuaderno, principalmente el dictamen pericial psicológico de 16 de mayo de 2016; 2. Que se han cumplido las reglas de la fundamentación, de la correcta valoración probatoria, concluyendo que no existe duda razonable." Invocando como precedentes contradictorios los Autos Supremos 412/2006 de 10 de octubre, relativo a la prohibición de revalorizar pruebas, 14/2013 RRC de 6 de febrero, referente al control de valoración probatoria y 373/2006 de 6 de septiembre, respecto a la corrección de oficio sobre defectos absolutos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Cabe destacar que esta doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad de activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal, ha sido ratificada por el Tribunal Constitucional en las Sentencias Constitucionales 1112/2013 de 17 de julio, 0128/2015-S1 de 26 de febrero y 0326/2015-S3 de 27 de marzo, entre otras, al señalar que guarda conformidad con los valores de justicia e

igualdad y el principio de eficacia de los derechos fundamentales, entre ellos el acceso a la justicia y la justicia material, última que exige adoptar criterios que permitan enmendar y reparar la afectación grave de derechos y garantías constitucionales ocurridas en la tramitación de los procesos.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 4 de febrero de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, 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.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización probatoria del dictamen pericial psicológico de 16 de mayo de 2016, cuando en el Auto de Vista impugnado concluyó "1. Que la contradicción en las declaraciones no afecta al fondo del delito ni causa agravio al recurrente, siendo que durante el juicio oral no se demostró violencia física contra la víctima, no obstante sí el delito de violencia psicológica conforme las pruebas que cursan en el cuaderno, principalmente el dictamen pericial psicológico de 16 de mayo de 2016; 2. Que se han cumplido las reglas de la fundamentación, de la correcta valoración probatoria, concluyendo que no existe duda razonable". Además, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 412/2006 de 10 de octubre, 14/2013 RRC de 6 de febrero y 373/2006 de 6 de septiembre, advirtiéndose que el recurrente se limitó a citarlos y efectuar una transcripción de su contenido, sin cumplir con la carga procesal de explicar razonablemente la contradicción con los mismos, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, aspectos por las cuales se deja expresa constancia que no serán tomados en cuenta para el análisis de fondo; 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 consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal –revalorización probatoria del dictamen pericial 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.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Daniel Coronado Guzmán, de fs. 938 a 942. 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.

795

Ministerio Público y otro c/ Guido Javier Alpíre Arauz y otros
Robo Agravado y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 1 y 8 de julio de 2019, Miguel María Torres Bogado, de fs. 4507 a 4509, Ferdy Roberto Ruiz García, de fs. 4511 y 4514 vta.; y, Guido Javier Apíre Arauz, de fs. 4516 a 4522 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 21 de 31 de mayo de 2019, de fs. 4490 a 4499, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Orlando F. Moreno R. y Piedades W. Paz de Moreno contra Ernesto Rojas Arauz, Silvana Lizeth Coímbra Ibáñez, Tatiana Vanessa Ruiz García, Elmer Arando Delgado y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Receptación, Asociación Delictuosa y Robo Agravado, previstos y sancionados por los arts. 172 primera parte, 272 y 332 incs. 1) y 2), en relación al 20, 23 y 171 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 52/18 de 22 de octubre de 2018 (fs. 4258 a 4273 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: 1) Ernesto Rojas Arauz y Miguel María Torres Bogado, autores del delito de Robo Agravado, sancionado por el art. 332 incs. 1) y 2), en relación al 20 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de diez años al primero y cinco al segundo, 2) Silvana Lizeth Coímbra Ibáñez, Ferdy Roberto Ruiz García y Guido Javier Alpíre Arauz, culpables del ilícito de Receptación imponiendo la pena de dos años de reclusión, siendo beneficiados con el perdón judicial, todos sancionados con el pago de costas; y, 3) Ernesto Rojas Arauz, Miguel María Torres Bogado, Silvana Lizeth Coímbra Ibáñez, Ferdy Roberto Ruiz García y Guido Javier Alpíre Arauz, absueltos de los delitos de Asociación Delictuosa, Complicidad y Encubrimiento.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Miguel María Torres Bogado (fs. 4384 a 4386 y 4390 a 4392 vta.), Ernesto Rojas Arauz (fs. 4387 a 4389), Guido Javier Alpíre Arauz (fs. 4394 a 4398), Ferdy Roberto Ruiz García (fs. 4399 a 4402), y Silvana Lizeth Coímbra Ibáñez (fs. 4403 a 4414), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 21 de 31 de mayo de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 24 de junio y 1 de julio de 2019 (fs. 4502, 4504 y 4505), fueron notificados los recurrentes con el referido Auto de Vista; y, el 1 y 8 de julio del mismo 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 extraen los siguientes motivos:

II.1. Recurso de Miguel María Bogado Torres.

El recurrente en resguardo de la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y el debido proceso, acorde al art. 16.II de la Constitución Política del Estado (CPE) y el entendimiento del Auto Supremo 97 de 18 de febrero de 2004, advierte que de acuerdo al acta de juicio oral fue vulnerado el procedimiento durante la declaración del acusado Ferdy Roberto Ruiz García, indicando que desde ese momento hasta la finalización de las declaraciones de los acusados la audiencia se desarrolló sin la presencia de las partes procesales, afectando el principio de inmediación acorde al art. 330 en relación a los arts. 1, 329, 334 del Código de Procedimiento Penal (CPP), 13, 115, 116, 117 y 119 de la CPE, viciando de nulidad el proceso conforme al art. 169 del CPP, dando paso a la procedencia de la apelación restringida en el presupuesto del art. 370 incs. 4), 5), 6) y 8) del CPP, teniendo en cuenta la injusta Sentencia a causa de las declaraciones testificales afectando las normas y principios establecidos en el citado Código, a los efectos denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado teniendo en cuenta el art. 124 del CPP, ya que toda resolución debe estar debidamente fundamentada acorde a la objetividad y la congruencia, ya que la Sentencia se basa en supuestos y no en la mera objetividad aún por la existencia de la duda razonable vulnerando el art. 370 incs. 4), 5) y 6) del CPP, por cuanto de acuerdo a lo manifestado anteriormente el Tribunal de alzada de manera injusta declara improcedente la apelación planteada, sin efectuar una valoración de manera individual sacando un fallo con una fundamentación “pobre, anémica y escueta” sin precisar ni establecer de manera objetiva los hechos y fundamentos plasmados en alzada, a los fines consiguientes y la falta de fundamentación debe tenerse presente los Autos Supremos 97 de 18 de febrero de 2004, 271 de 12 de mayo de 2004, 450 de 19 de agosto de 2004, 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 284/2012-RRC de 10 de octubre, 60/2013 de 7 de marzo, ”AUTOS SUPREMOS DEL DEBIDO PROCESO” 006/2014-RRC de 10 de febrero de 2014, 99/2012 de 4 de mayo de 2012, 250/2012 de 17 de septiembre, “AUTOS SUPREMOS DE DEFECTOS ABSOLUTOS” 201/2013 de 16 de junio, 408/2013 de 30 de agosto, “AUTO SUPREMO ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY SUSTANTIVA” 251/2012 de 17 de septiembre, “AUTO SUPREMO DE OMISION DE VALORACION DE LA PRUEBA” 2 de 31 de enero de 2013, 201 de 16 de julio de 2013, “AUTO SUPREMOP FALTA DE CONGRUENCIA DE LA PARTE DISPOSITIVA CON LA PARTE CONSIDERATIVA” 85 de 28 de marzo de 2013, “AUTO SUPREMO VIOLACION AL PRINCIPIO DE INMEDIACION” 195/2014-RRC de 15 de mayo.

II.2. Recurso de Ferdy Roberto Ruiz García.

El recurrente acusa la falta de fundamentación por parte del Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta los arts. 9, 12 y 103 del CPP y el entendimiento de la Sentencia Constitucional 0224/2012 de 24 de mayo, en sentido que toda persona tiene derecho a la defensa, situación que no ocurrió en el caso presente, ya que el recurrente denuncia que el abogado impuesto por el Tribunal de Sentencia desconocía del caso y la situación del imputado, sin llevar una buena defensa técnica, dejando en indefensión absoluta, afectando el derecho a la defensa e incurriendo en vulneración de los incs. 1), 4),

5), 6), 8) y 11) del art. 370 del CPP, aspecto no fundamentado por el Tribunal de alzada teniendo en cuenta que simplemente se limitó a decir "que efectivamente se había cumplido con la sentencia si hacer referencia ni valorar en lo absoluto la cuestión de mi apelación restringida planteada", teniendo en cuenta el precepto del Auto Supremo 201/2013 de 16 de julio, y la incidencia de ser asistido por un abogado de confianza, dado que el Tribunal de apelación realizó una mala interpretación del art. 335 del CPP, en el entendido que si bien puede sustituirse al fiscal o abogado defensor, debe considerarse que deben tener un tiempo prudente para tomar conocimiento del caso, en tal sentido se vulneran los arts. 115.II, 119 de la CPE, 9, 104 del CPP, 14-1-b), d) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8-1), 2). c), d) y f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, "y la doctrina del TEDH por violación del artículo 6.3 de la CEDH y la STEDH de 9 de octubre de 1979, indicando que el mero nombramiento de un abogado no da cumplimiento pleno al derecho de defensa, sino que será satisfecho cuando aparte del nombramiento el abogado preste su asistencia" (sic), aspecto que no ocurrió en caso presente, por cuanto debe tenerse en cuenta el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva vinculado al derecho a la defensa, reconocidos constitucionalmente y los albores del art. 1 del CPP, que indica que ninguna condena procede sin juicio previo y proceso legal, aspectos cuestionados en etapa de apelación restringida que no fueron considerados por los Tribunales tanto de Sentencia como de apelación, afectando el debido proceso acorde a la Sentencia Constitucional 0293/2011-R de 29 de marzo.

En relación al delito de Receptación acusa que dicho ilícito no fue fundamentado por ninguna de las partes, menos fue probado, ello en razón de la atestación de un testigo que indicó el desconocimiento del imputado; asimismo, no se probó "que mi persona" supiera o tuviera conocimiento del hecho que se investigaba, incurriendo en tal sentido el Tribunal en el defecto contenido en el art. 370 incs. 4), 5), 6), 8) y 11) del CPP, teniendo en cuenta la doctrina establecida en el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, y el principio de congruencia en el entendido que el Tribunal de juicio debe dictar una Sentencia condenatoria acorde a la conducta tácita descrita en la norma y debe adecuarse al tipo penal con consonancia con el art. 362 del CPP, por otro lado deben considerarse los principios de legalidad y tipicidad conforme la SC 0770/2012 de 13 de agosto y el Auto Supremo 068/2013-RRC, ya que el Tribunal y la Sala penal tratan de introducir "mi" conducta al tipo penal, aunque no es adecuada para el actuar, incurriendo en defecto absoluto.

El Tribunal de juicio presume la culpabilidad del imputado y pretende que este demuestre su inocencia y no así que la parte quien acusa demuestre la culpabilidad, en tal sentido el Tribunal de alzada incurre en una falta de fundamentación omisiva, puesto que no ingresó a revisar o valorar el recurso de apelación restringida causando agravio, ya que no sirvió de nada fundamentar dicho recurso de alzada, limitándose el Tribunal de apelación a indicar que se encuentra fundada correctamente la Sentencia sin verificar los extremos mencionados, a los efectos debe tenerse presente el Auto Supremo 145/2013-RRC de 28 de mayo, que hace referencia a la carga de la prueba y su incidencia en el proceso acusatorio.

II.3. Recurso de Guido Javier Alpíre Arauz.

El recurrente en relación al delito de Receptación por el cual fue sentenciado, indica que no fue mencionado en etapa de juicio, menos se evidencian los actos que se adecúe al tipo penal, teniendo más bien que fue notificado con la acusación formal y particular por el delito de Encubrimiento estipulado en el art. 171 del CP; sin embargo, si bien el principio de

congruencia permite una Sentencia por un delito distinto no es menos cierto que las características y el hecho no deben variar, lo que no se demostró en audiencia de juicio oral que se hubiera incurrido o adecuado la conducta al delito de Receptación, en tal sentido el Tribunal de juicio fundamenta su fallo en el entendido del principio de congruencia y el iura novit curia realizando estos actos de manera desproporcionada, que si bien puede efectuar esta acción pero debe ser aplicado de manera sistémica y cumpliendo requisitos que fueron incumplidos por el Tribunal de origen, a los efectos debe tenerse presente el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, que su doctrina versa sobre el principio de congruencia y su incidencia bajo los alcances de los hechos cuestionados y los sentenciados, por cuanto acorde a lo referido el Tribunal de alzada no hace mención a dichos aspectos incurriendo en una falta de fundamentación omisiva, remitiéndose simplemente a referir que el Tribunal cumplió al momento de resolver sin fundamentar de manera clara y concisa sobre este agravio, menos efectúa el Tribunal de apelación un fundamento en relación a la culpabilidad del delito de Receptación, acorde al entendimiento de los Autos Supremos 651/2014, 254/2016 y la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio, tomando en cuenta incluso que el Tribunal de alzada incurre en ultra y extra petita ya que nunca se solicitó se aplique una sentencia por el delito de Receptación, menos fue fundamentada en juicio acorde al art. 362 del CPP; asimismo cita el Auto Supremo 068/2013-RRC, enfatizando que debe considerarse también la errónea aplicación de Ley Sustantiva acorde al art. 370 inc. 1), 4), 6), 8) y 11) del CPP.

En cuanto a las conclusiones de los Tribunales en el entendido de haber comprado un vehículo con la plata de un supuesto robo que había perpetrado su hermano, refiere que en vez de valorar la duda más al contrario la aplican de manera inversa y a pesar de haber duda y presunción de inocencia, haciendo pasar como presunción de culpabilidad, cuando acorde a los arts. 14 y 121 de la CPE, en materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos, por tanto no era obligación legal para denunciarlo, lógica que también es compartida con el art. 286 del CPP, por lo tanto es eximente de responsabilidad y el Tribunal reprocha un acto no probado, teniendo en cuanta también que el Tribunal de alzada simplemente valoró la prueba de la parte querellante y no la aportada por el imputado, incumpliendo con los Autos Supremos 209/2015-RRC de 27 de marzo y 393/2015-RRC-L de 4 de agosto, por lo tanto la Sentencia carece de fundamentación ya que en ninguno de sus considerandos menos la parte resolutiva indica el por qué se aplica dicha sentencia contra el imputado, cuando el tipo penal no fue probado incurriendo en el defecto de los arts. 370 inc. 5) y 169 inc. 3) y 4) del CPP.

El recurrente previa referencia del delito de Receptación y los arts. 172, 35, 359, 286 del CPP y 14 de la CPE, indica que no era obligación denunciar a su familiar, más allá de no probar la participación en los hechos, menos haber tenido conocimiento del dinero, todos estos aspectos de eximentes de responsabilidad “o han sido correctamente valorados y fundamentados por el tribunal como por la sala penal 1ra los cuales se limitan a señalar que el Tribunal obró correctamente y no fundamentan y han motivado su resolución y no entiendo mi persona porque de la confirmación de la resolución venida en apelación restringida es por esos motivos que recurro en casación…” (sic), citando al efecto la Sentencia Constitucional 1414/2013 de 16 de agosto e invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 290/2016-RRC de 21 de abril, 106/2013 de 19 de abril, 426/2014 de 28 de agosto, 55/2012-RRC de 4 de abril y 131/2007 de 31 de enero, teniendo en cuenta la fundamentación de las resoluciones y el principio de la duda razonable o indubio pro reo y su aplicación al

caso concreto por evidenciarse la inocencia, por lo tanto en vez de aplicar lo más favorable ocurre a la inversa sentenciando a un inocente, causando inseguridad jurídica, pese a que en el art. 172 parte infine refiere que: "Quedará exento de pena el que encubriere a sus ascendientes, descendientes o consorte".

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.

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 24 de junio y 1 de julio de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo sus recursos de casación el 1 y 8 de julio del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. Recurso de Miguel María Bogado Torres.

El recurrente en resguardo de la seguridad jurídica, el derecho a la defensa y el debido proceso, acorde al art. 16.II de la CPE, advierte que de acuerdo al acta de juicio oral fue vulnerado el procedimiento durante la declaración del acusado Ferdy Roberto Ruiz García, indicando que desde ese momento hasta la finalización de las declaraciones de los acusados la audiencia se desarrolló sin la presencia de las partes procesales, afectando el principio de inmediación acorde al art. 330 en relación al 1, 329, 334 del CPP, 13, 115, 116, 117 y 119 de la CPE, viciando de nulidad el proceso conforme al art. 169 del CPP, dando paso a la procedencia de la apelación restringida en el presupuesto del art. 370 incs. 4), 5), 6) y 8) del CPP, teniendo en cuenta la injusta Sentencia a causa de las declaraciones testificales afectando las normas y principios establecidos en la Ley 1970, a los efectos denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado teniendo en cuenta el art. 124 del CPP, ya que toda resolución debe estar debidamente fundamentada acorde a la objetividad y la congruencia, ya que la Sentencia se basa en supuestos y no en la mera objetividad aún por la existencia de la duda razonable vulnerando el art. 370 incs. 4), 5) y 6) del CPP, por cuanto de acuerdo a lo manifestado anteriormente el Tribunal de alzada de manera injusta declara improcedente la apelación planteada, sin efectuar una valoración de manera individual sacando un fallo con una fundamentación “pobre, anémica y escueta” sin precisar ni establecer de manera objetiva los hechos y fundamentos plasmados en alzada, a los fines consiguientes y la denuncia de falta de fundamentación invoca los Autos Supremos, 450 de 19 de agosto de 2004 y 287/2013-RRC de 4 de noviembre; por los fundamentos descritos anteriormente se advierte el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad acorde a lo estipulado por los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuenta que el recurrente incide en la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado y que sería contrario a los fallos traídos en casación en calidad de precedentes contradictorios, por lo que el recurso en análisis deviene en admisible, dejando constancia que el resto de los Autos Supremos invocados en el recurso no serán objeto de contraste puesto que los primeros cuatro no contienen doctrina legal aplicable y los siguientes simplemente fueron citados por el recurrente en el otrosí del memorial de casación sin efectuar el trabajo de contraste con la Resolución recurrida.

VI.2. Recurso de Ferdy Roberto Ruiz García.

El recurrente en el primer motivo acusa que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, teniendo en cuenta los arts. 9, 12 y 103 del CPP y el entendimiento de la SC 0224/2012 de 24 de mayo, en sentido que toda persona tiene derecho a la defensa, situación que no ocurrió en el caso presente, ya que el abogado impuesto por Tribunal de Sentencia desconocía del caso y la situación del imputado, por tanto no llevó una buena defensa técnica, dejando en indefensión absoluta, afectando el derecho a la defensa e incurriendo en vulneración de los incs. 1), 4), 5), 6), 8) y 11) del art. 370 del CPP, aspecto no fundamentado

por el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta la incidencia de ser asistido por un abogado de confianza, además de haber realizado una mala interpretación del art. 335 del CPP, en sentido que si bien puede sustituirse al fiscal o abogado defensor, debe considerarse que deben tener un tiempo prudente para tomar conocimiento del caso, afectando los arts. 115.II, 119 de la CPE, 9, 104 del CPP, 14-1-b), d) y e) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 8-1), 2). c), d) y f) de la Convención Americana de Derechos Humanos, por cuanto debe tenerse en cuenta el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva vinculado al derecho a la defensa, reconocidos constitucionalmente y los albores del art. 1 del CPP, aspectos cuestionados en etapa de apelación restringida que no fueron considerados por los Tribunales tanto de Sentencia como de apelación.

De lo expuesto anteriormente se advierte el incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, pues si bien trae en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 201/2013 de 16 de julio, se evidencia que resolvió un recurso de casación en infundado, por lo tanto carece de doctrina legal aplicable; no obstante, el recurrente identifica plenamente el hecho concreto que le causa agravio y el argumento del fallo impugnado que habría originado la restricción al señalar que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación, teniendo en cuenta los arts. 9, 12 y 103 del CPP, en sentido que toda persona tiene derecho a la defensa, situación que no ocurrió en el caso presente, ya que el abogado impuesto por Tribunal de Sentencia desconocía del caso y la situación del imputado, por tanto no llevó una buena defensa técnica, dejando en indefensión absoluta, afectando el derecho a la defensa e incurriendo en vulneración de los incs. 1), 4), 5), 6), 8) y 11) del art. 370 del CPP; precisando asimismo la vulneración de sus derechos constitucionales como el derecho de acceso a la justicia y la tutela judicial efectiva vinculado al derecho a la defensa; explicando en qué consistieron las omisiones y deficiencias en las que incurrió el Tribunal de alzada; y, el resultado dañoso emergente del defecto traducido en la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, que vulnera el derecho a ser asistido por un abogado de confianza que realice una buena defensa técnica. De la fundamentación expuesta en este motivo, se observa que el recurrente cumplió con los presupuestos de flexibilización, haciendo viable la admisión de este motivo en forma extraordinaria, dejando establecido que la Sentencia Constitucional 0293/2011-R de 29 de marzo, no será considerada a efectos de contraste de fondo teniendo en cuenta que no cuenta con la calidad de precedente contradictorio conforme al art. 416 del CPP.

En cuanto al segundo motivo el recurrente en la relación al delito de Receptación acusa que no fue fundamentado por ninguna de las partes, menos fue probado, ello en razón de la atestación de un testigo que indicó el desconocimiento de la participación del imputado; asimismo, no se probó que el acusado supiera o tuviera conocimiento del hecho que se investigaba, incurriendo en tal sentido el Tribunal en el defecto contenido en el art. 370 incs. 4), 5), 6), 8) y 11) del CPP, teniendo en cuenta la doctrina establecida en el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, y el principio de congruencia en el entendido que el Tribunal de juicio debe dictar una Sentencia condenatoria acorde a la conducta tácita descrita en la norma y debe adecuarse al tipo penal en consonancia con el art. 362 del CPP; por otro lado, refiere que deben considerarse los principios de legalidad y tipicidad, ya que el Tribunal y la Sala penal tratan de introducir su conducta al tipo penal, aunque no es adecuada para el actuar, incurriendo en defecto absoluto.

Así precisado el motivo se advierte el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, puesto que el recurrente identifica la relación del

precedente con relación al Auto de Vista impugnado, en el entendido que debe existir congruencia al momento de dictar los fallos entre el hecho acusado y el tipificado en la condena, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible, dejando constancia que la SC 0770/2012 de 13 de agosto y el Auto Supremo 068/2013-RRC, no serán considerados a efectos de contraste de fondo, ya que el primero no cuenta con la calidad de precedente de acuerdo con el entendimiento asumido en el art. 416 del CPP y el último no se tiene certeza de la fecha, puesto que de la búsqueda en el sistema informático con el que cuenta este Tribunal Supremo de Justicia se advierte la existencia de la resolución con distintas fechas pero ninguno es aplicable, ya que carecen de doctrina legal aplicable.

En cuanto al tercer motivo el recurrente denuncia que el Tribunal de juicio presume la culpabilidad del imputado y pretende que éste demuestre su inocencia y no así que la parte quien acusa demuestre la culpabilidad, en tal sentido denuncia que el Tribunal de alzada incurre en una falta de fundamentación omisiva, puesto que no ingresó a revisar o valorar el recurso de apelación restringida causando agravio, ya que no sirvió de nada fundamentar dicho recurso de alzada, limitándose el Tribunal de apelación a indicar que se encuentra fundada correctamente la Sentencia sin verificar los extremos mencionados. Acorde a lo vertido precedentemente, se advierte el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad conforme a los arts. 416 y 417 del CPP, al constatarse que si bien invoca el Auto Supremo 145/2013-RRC de 28 de mayo, de la verificación del sistema informático de este Tribunal se advierte que resolvió una causa de casación en infundada, por lo tanto carece de sustento al no tener doctrina legal aplicable, asimismo se deja constancia que no puede considerarse la problemática planteada mediante los criterios de flexibilización explicados en el acápite anterior del presente fallo, en razón de que el planteamiento no percibe derecho restringido o vulnerado al efectuar la denuncia de falta de fundamentación omisiva, menos se fundamenta el resultado dañoso emergente del defecto, en tal sentido el motivo en análisis deviene en inadmisible.

VI.3. Recurso de Guido Javier Alpíre Arauz.

Como primer motivo el recurrente en relación al delito de Receptación por el cual fue sentenciado, indica que no mereció mención alguna en etapa de juicio, menos se evidencian los actos que se adecúe al tipo penal, teniendo más bien que fue notificado con la acusación formal y particular por el delito de Encubrimiento estipulado en el art. 171 del CP; sin embargo, si bien el principio de congruencia permite una Sentencia por un delito distinto no es menos cierto que las características y el hecho no deben variar, lo que no se demostró en audiencia de juicio oral, que se hubiera incurrido o adecuado la conducta al delito de Receptación, en tal sentido el Tribunal de juicio fundamenta su fallo en el entendido del principio de congruencia y el iura novit curia realizando estos actos de manera desproporcionada, que si bien puede efectuar esta acción debe ser aplicado de manera sistémica y cumpliendo requisitos que fueron incumplidos por el Tribunal de origen, a los efectos invoca el Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, que su doctrina versa sobre el principio de congruencia y su incidencia bajo los alcances de los hechos cuestionados y los sentenciados, por cuanto acorde a lo referido el Tribunal de alzada no hace mención a dichos aspectos incurriendo en una falta de fundamentación omisiva, remitiéndose simplemente a referir que el Tribunal cumplió al momento de resolver sin fundamentar de manera clara y concisa sobre este agravio, menos efectúa el Tribunal de apelación un fundamento en relación a la culpabilidad del delito de Receptación, además de incurrir en ultra y extra petita ya que nunca se solicitó que se aplique una sentencia por el delito de Receptación, menos

fue fundamentada en juicio acorde al art. 362 del CPP, agregando que debe considerarse también la errónea aplicación de Ley Sustantiva acorde al art. 370 inc. 1), 4), 6), 8) y 11) del CPP, conforme a lo esgrimido anteriormente, esta Sala Penal advierte el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad contemplados en los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que el motivo en análisis deviene en admisible, dejando constancia que los Autos Supremos 068/2013-RRC, 651/2014, 254/2016 y la Sentencia Constitucional 0486/2010-R de 5 de julio, no serán objeto de contraste en el fondo del asunto, puesto que los fallos supremos resultan inexistentes y el último no se encuentra bajo los alcances del art. 416 del CPP.

En cuanto al segundo motivo acorde a las conclusiones de los Tribunales en el entendido que el recurrente compró un vehículo con la plata de un supuesto robo que había perpetrado su hermano; el recurrente reclama que en vez de valorar la duda más al contrario la aplican de manera inversa y a pesar de haber duda y presunción de inocencia, hacen pasar como presunción de culpabilidad, cuando acorde a los arts. 14 y 121 de la CPE, en materia penal, ninguna persona podrá ser obligada a declarar contra sí misma, ni contra sus parientes consanguíneos, por tanto no era obligación legal para denunciarlo, lógica que también es compartida con el art. 286 del CPP, por lo tanto es eximente de responsabilidad y el Tribunal reprocha un acto no probado, teniendo en cuanta también que el Tribunal de mérito simplemente valoró la prueba de la parte querellante y no la aportada por el imputado, incumpliendo con los Autos Supremos 209/2015-RRC de 27 de marzo y 393/2015-RRC-L de 4 de agosto, por lo tanto la Sentencia carece de fundamentación ya que en ninguno de sus considerandos menos la parte resolutiva indica el por qué se aplica al imputado la sentencia, cuando el tipo penal no fue probado incurriendo en el defecto de los arts. 370 inc. 5) y 169 inc. 3) y 4) del CPP.

De esa relación de antecedentes y exposición del recurrente se evidencia que sus argumentos cuestionan la sentencia y no al Auto de Vista impugnado, y que por su incidencia ya fue objeto de análisis y conclusión, por lo tanto el recurrente debió enmarcar su reclamo en consideración a la naturaleza y finalidad del recurso de casación que en el régimen de impugnación regulado por la norma procesal penal es un instituto que refrenda o analiza los Autos de Vista dictados por los Tribunales de alzada y conforme a los arts. 416 al 420 del CPP, el análisis del recurso de casación está destinado a verificar si los Tribunales de apelación en sus resoluciones cumplen o no con la doctrina legal aplicable y emanada por este alto Tribunal de Justicia, en concordancia con los arts. 124 y 398 del CPP, por lo tanto el motivo en análisis deviene en inadmisible.

El recurrente en el tercer motivo previa referencia del delito de Receptación y los arts. 172, 35, 359, 286 del CPP y 14 de la CPE, indica que no era obligación denunciar a su familiar, más allá de no probar la participación en los hechos, menos haber tenido conocimiento del dinero, todos estos aspectos de eximentes de responsabilidad “o han sido correctamente valorados y fundamentados por el tribunal como por la sala penal 1ra los cuales se limitan a señalar que el Tribunal obró correctamente y no fundamentan y han motivado su resolución y no entiendo mi persona porque de la confirmación de la resolución venida en apelación restringida es por esos motivos que recurro en casación…” (sic), citando al efecto la Sentencia Constitucional 1414/2013 de 16 de agosto e invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 106/2013 de 19 de abril, 426/2014 de 28 de agosto y 131/2007 de 31 de enero, teniendo en cuenta la fundamentación de las resoluciones y el principio de la duda razonable o indubio pro reo y su aplicación al caso concreto por evidenciarse la inocencia, por lo tanto en vez de aplicar lo más favorable denuncia que ocurre

a la inversa al sentenciarse a un inocente, causando inseguridad jurídica, pese a que en el art. 172 parte infine refiere que: “Quedará exento de pena el que encubriere a sus ascendientes, descendientes o consorte”; por lo tanto, esta Sala Penal asume que la denuncia del recurrente versa sobre la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado en razón a la incidencia o al reclamo de apelación restringida, en sentido que no se hubiera considerado la presunción de inocencia con relación al delito de Receptación y el hecho de no haber aplicado el principio de duda razonable o indubio pro reo, advirtiéndose el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad acorde a los arts. 416 y 417 del CPP, toda vez que los fallos traídos en calidad de precedentes contradictorios refrendarían dichos entendimientos, por lo tanto el motivo en análisis deviene en admisible, dejando constancia que los Autos Supremos 290/2016-RRC de 21 de abril y 55/2012-RRC de 4 de abril, no serán objeto de contraste de fondo; toda vez, que el primero resolvió un recurso de casación en infundado, por lo tanto carece de sustento y el último resulta inexistente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Miguel María Torres Bogado, de fs. 4507 a 4509, Ferdy Roberto Ruiz García, de fs. 4511 y 4514 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y segundo; y, Guido Javier Apíre Arauz, de fs. 4516 a 4522 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primero y tercero. 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.

796

Compañía Boliviana de Ingeniería CBI SRL c/ Edwin Leonardo Millingale Castillo
Cheque en Descubierto
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de mayo de 2019, fs. 1424 a 1431, Edwin Leonardo Millingalle Castillo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 3 de 2 de enero de 2019, de fs. 1387 a 1393, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por Walter Sebastián Egüez Jelski y Edson Castro Soliz, ejerciendo el mandato de Javier Gonzalo Alborta representante de la Compañía Boliviana de Ingeniería CBI SRL, contra suya, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 23/2018 de 16 de julio, de fs. 1056 a 1061 vta., el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Edwin Leonardo Millingalle Castillo, autor y culpable del delito de Cheque en Descubierto, previsto y contenido en el art. 204 del CP, imponiendo la pena tres años de reclusión, a ser cumplidos en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz, más la multa de 70 días a razón de 2 Bs. por día, con costas averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra aquel Fallo, Walter Sebastián Egüez Jelski y Edson Castro Soliz, representando a CBI SRL, fs. 1083 a 1086, así como el imputado Edwin Leonardo Millingalle Castillo, de fs. 1350 a 1370, promovieron recursos de apelación restringida, siendo resueltos por Auto de Vista 3 de 2 de enero de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró en ambos casos su admisibilidad e improcedencia, a cuyo resultado confirmó totalmente la Sentencia apelada.

C) El 17 de mayo de 2019, se notificó al 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. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente considera que el Tribunal de apelación no pronunciándose respecto a los reclamos inherentes a la impugnación del incidente de “atipicidad por falta de interpelación” (sic) y el defecto de sentencia descrito en el art. 370 núm. 6) del CPP, incurrió en vicio de incongruencia omisiva en su vertiente al derecho a las resoluciones debidamente fundamentadas, degenerando en la existencia de defecto absoluto no susceptible de convalidación en el marco del art. 169 núm. 3) del CPP. En tal sentido invoca como

precedente contradictorio el Auto Supremo 323/2013-RRC de 6 de diciembre, reproduciendo a continuación la integridad de su apartado III.1, en ese sentido el recurrente reclama la falta de respuesta por parte del Tribunal de alzada con respecto a:

En el punto apelado 4, "agravios generados al declarar improbada la excepción de atipicidad" (sic) expresó su reclamo en torno a la forma de interpelación de pago efectuada por la parte acusadora, el recurrente manifiesta que la interpretación brindada al art. 204 del CP por parte de la Sentencia fue restrictiva, "dejando de lado y sin dar valor probatorio alguno a la prueba aportada por la defensa" (sic), en ese sentido, relata que se dio por bien hecha la interpelación de pago realizada en un medio de prensa escrito, pese a que el "acusador…desde la suscripción del contrato y la extensión del cheque…ha tenido conocimiento del domicilio real del ahora acusado…alegatos acreditados por toda la prueba documental presentada" (sic). Considera que por el art. 165 del Código de Procedimiento Penal (CPP) toda notificación mediante edictos, debe cumplir el presupuesto de desconocerse el domicilio o ignorarse el paradero de la persona a notificar. La inobservancia a ese aspecto pese a que fue acreditado documentalmente sumado al no pronunciamiento sobre la documental que lo probaba -en perspectiva del recurso- constituye defecto de sentencia en el orden del art. 270 núm. 6) del CPP. Señala que fue invocado en calidad de precedente contradictorio el Auto Supremo 659 de 25 de octubre de 2004.

Sobre el punto 6 del recurso de apelación restringida, referido a "valoración en hechos inexistentes o no acreditados en la sentencia art. 370 núm. 6) del Código Adjetivo Penal" (sic), afirma el recurrente que el Tribunal de apelación no pronunció manifestación alguna. Señala que en la Sentencia 23/2018, la fundamentación jurídica, se basó en hechos inexistentes, pues "los hechos probados no guardan relación alguna con los del presente caso" (sic), tales como:

2.1 El cheque del Banco Nacional de Bolivia fue girado por la cuenta correntista el 15 de noviembre de 2013, por la suma de treinta mil dólares americanos a favor de GAT Bolivia, datos disímiles con los que el proceso fue iniciado.

2.2 El cheque fue rechazado por el Banco Nacional de Bolivia por insuficiencia de fondos, cuando el título objeto del proceso no corresponde al Banco Unión.

2.3 Que, "siendo interpelado el pago mediante carta notariada realizado por medio del Notario de Fe Pública Walter Palma Abrego, la imputada no cubrió su importe" (sic), aclarando que, si bien fuera cierto que el acusador en un primer momento procuró esa acción en el domicilio laboral del acusado, dicho acto no fue convalidado motivando la interpelación mediante edictos, situación que no fue considerada por el Juez de origen para la adecuación del tipo.

El recurrente explica que tal desatención vulneró el "debido proceso en su triple dimensión, en su vertiente o componente al derecho a la defensa, que tiene su nexo causal con el derecho al acceso a la justicia y a las resoluciones debidamente fundamentadas y motivas que a su vez deviene en defecto absoluto insubsanable, no susceptible de convalidación conforme el art. 169.3) y 9 relacionado con el 398 y 124 del Código de Procedimiento Penal, habiéndose inobservado las disposiciones en sus arts. 109.I, 115 I.II, 117.I, 119.I.II de la CPE" (sic)

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

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

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

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

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 el caso de autos, se advierte que el 17 de mayo de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como se tiene expuesto, el recurrente trae a casación un solo motivo, referido con un actuar omisivo en el tratamiento de dos puntos específicos planteados en apelación restringida, tales son, “agravios generados al declarar improbada la excepción de atipicidad” (sic) y “el punto 6 y 6.1 de la apelación en el sentido de que la sentencia basó su valoración en hechos inexistentes o no acreditados en la sentencia. – art. 370 num. 6) del Código Adjetivo Penal” (sic), advirtiéndose que el recurrente se limitó a citar su precedente contradictorio (AS 323/2013-RRC de 6 de diciembre) sin cumplir con la carga procesal de establecer fundadamente cuál fue la contradicción con el Auto de Vista impugnado, razón por la cual se deja expresa constancia que no será tomado en cuenta para el análisis de fondo del presente motivo; sin embargo, se advierte que a tiempo de precisar la vulneración a su derecho al debido proceso y principio de tutela judicial efectiva, proporcionó los antecedentes generadores de su recurso, explicitando los fundamentos de su alzada y las respuestas otorgadas por el Tribunal de apelación; asimismo, detalló en qué consistieron las omisiones y deficiencias en que hubiere incurrido el señalado Tribunal de apelación; y, el resultado dañoso emergente del defecto: la confirmación de la Sentencia condenatoria que fuese contraria a su pretensión. En consecuencia, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización y por ende, resulta admisible el motivo expuesto en forma extraordinaria, a los fines de verificar la denuncia de incongruencia omisiva.

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 Edwin Leonardo Millingalle Castillo, saliente de fs. 1424 a 1431. 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.

797

Ministerio Público y otra c/ David Hugo Bejarano Moya
Abuso Sexual
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 787 a 792 vta., David Hugo Bejarano Moya, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 168/2019 de 9 de julio, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Lía Lena Quintanilla Nava 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 51/2018 de 11 de marzo (fs. 708 a 722 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de las Provincias de Tomina, Belisario Boeto, Azurduy y Yamparáez del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a David Hugo Bejarano Moya, autor de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado David Hugo Bejarano Moya, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 734 a 741 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 772 a 773 vta.), fue resuelto por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Chuquisaca, mediante Auto de Vista 168/2019 de 9 de julio, que declaró inadmisible el recurso intentado.

c) Por diligencia de 22 de julio de 2019 (fs. 781), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente agravio:

Denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada vulneró su derecho a la defensa, acceso al recurso y tutela judicial efectiva, al declarar la inadmisibilidad de sus dos motivos acusados en apelación restringida, en aplicación rigurosa y formalista de los criterios de admisibilidad; ya que arguye, que el simple hecho de haber presentado su memorial de subsanación fuera del plazo establecido, no libera al observado Tribunal de la obligación de la debida fundamentación. A tal efecto, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 098/2013 de 15 de abril.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de Autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 22 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del análisis del único agravio traído en casación, en el cual se denuncia el excesivo rigorismo en el que hubiere incurrido el Tribunal de alzada a tiempo de declarar inadmisibles los motivos de su apelación restringida, se constata que el impugnante cita como precedente el Auto Supremo 098/2013 de 15 de abril, enfatizando que la contradicción entre este y la Resolución recurrida radica en que el Tribunal de alzada no fundamentó su decisión bajo la aplicación e interpretación de la norma en el ámbito de acceso al recurso, tutela judicial efectiva y principio pro actione; por lo que, estando invocado correctamente el precedente y precisada la contradicción existente con el Auto de Vista recurrido, corresponde el análisis de fondo del presente motivo, ante el cumplimiento de las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por David Hugo Bejarano Moya, cursante de fs. 787 a 792 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.

798

Ministerio Público y otro c/ Rubén Funa Aguilar
Uso Indebido de Influencias y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 326 a 344 vta., Rubén Funa Aguilar interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 166/2019 de 10 de julio, de fs. 322 a 324 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estupro Agravado, previsto y sancionado por el art. 309 con relación al 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 30/2018 de 25 de octubre (fs. 258 a 267 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Rubén Funa Aguilar, autor y culpable de la comisión del delito de Estupro Agravado, previsto y sancionado por el art. 309 en relación al art 310 inc. k) del CP, imponiendo la pena de ocho años de presidio, con costas y pago de daños y perjuicios averiguable en ejecución de sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rubén Funa Aguilar formuló recurso de apelación restringida (fs. 272 a 288 vta.), que previo memorial de subsanación (fs. 305 a 318), fue resuelto por Auto de Vista 166/2019 de 10 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisible el recurso planteado, manteniendo incólume la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 22 de julio de 2019 (fs. 325), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 29 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente previa referencia de los requisitos de admisibilidad acusa: i) La inobservancia y errónea aplicación de la Ley Sustantiva, en relación a la subsunción del tipo penal acorde al delito acusado, teniendo en cuenta que no se demostraron los elementos del delito endilgado con relación a los arts. 394, 407, 370 inc. 1), 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 180 de la Constitución Política del Estado (CPE), puesto que el

Tribunal de juicio con criterio por demás subjetivo en la valoración de la prueba efectuó una errónea calificación del hecho acusado en el contexto acaecido y producido por el fiscal y puesto en el auto de apertura, "La sentencia que hoy es objeto de recurso de apelación restringida basa sus fundamentos fácticos de manera superficial en declaraciones de testigos de cargo…" (sic), siendo injusta e ilegal la postura asumida por el Tribunal de Sentencia, ya que en caso de autos existe más dudas que certezas prueba de ello están las tres entrevistas psicológicas prestadas en diferentes circunstancias por la víctima, debe también tenerse en cuenta las pruebas MP-1, MP-2, MP-4, MP-6, PD-8, PD-10, por lo referido el reclamo versa sobre el art. 370 inc. 1) del CPP, "y que estos defectos de la sentencia son las que habilitan la apelación restringida" (sic), afectando el debido proceso, la seguridad jurídica, la legalidad, la imparcialidad, la objetividad y el derecho a la defensa en relación a los arts. 13.I, 115.II, 119.I y II, 180.I y II de la CPE, 20 del CP, 124, 169 inc. 3), 173, 359, 394 y 407 y demás convenios internacionales, pretendiendo se "ANULE totalmente la sentencia y ordene la REPOSICIÓN del juicio por otro tribunal". ii) Acusa la errónea valoración de la prueba y la mala aplicación de la Ley Adjetiva en relación a la insuficiencia de fundamentación de la Sentencia de acuerdo a los arts. 124, 169, 359, 370 incs. 5) y 6), 394, 407 del CPP y 180 de la CPE, además del Auto Supremo 47 de 28 de enero de 2003, teniendo en cuenta que el Tribunal de Sentencia en su fallo en el acápite de conclusiones y fundamentación jurídica, efectúa una mera, llana y simple relación de los documentos colectados e introducidos a juicio, omitiendo dar suficientes razones del porqué adopta semejante y arbitraria decisión, teniendo en cuenta lo referido anteriormente se advierte el incumplimiento del art. 124 del CPP, teniendo en cuenta que no se realiza una descripción de los medios de prueba, careciendo de fundamento las pruebas de cargo y descargo, teniendo en cuenta que las testificales de la víctima y de Agustín Araca Gonzales desvirtúan por completo las aseveraciones del Ministerio Público y del propio Tribunal de juicio, quedando plenamente establecido que la víctima en tres oportunidades dio versiones diferentes generando la duda razonable, siendo la lógica pensar que si no hay medio probatorio para el delito acusado dónde queda la verdad material, por lo referido anteriormente se tiene plena objetividad que procede la defectuosa valoración de la prueba en su vertiente de presunción de inocencia teniendo al respecto los entendimientos de los Autos Supremos 431/2006, 236/2007, 231/2006 y 431/2006, afectando el debido proceso, la seguridad jurídica, la legalidad, la imparcialidad, la objetividad y el derecho a la defensa en relación a los arts. 13.I, 115.II, 119.I y II de la CPE, 124, 169 inc. 3), 370 incs. 5) y 6) del CPP y demás convenios internacionales, pretendiendo se "ANULE totalmente la sentencia y ordene la REPOSICIÓN del juicio…" (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 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 el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 22 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 29 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Teniendo en cuenta el contenido del recurso de casación sujeto a análisis y los argumentos alegados por el recurrente en los términos identificados en el acápite II de este fallo, se advierte que dicho contexto versa sobre los mismos fundamentos expuestos en apelación restringida y que fueron de conocimiento del Tribunal de alzada, teniendo en cuenta que si bien está garantizado el derecho a recurrir conforme al art. 180.II de la CPE, el derecho está vigente para refutar acciones de los Tribunales de instancia y que aquella acción precluye para cada instancia en distintos tiempos y momentos de conformidad al art. 16.II de la LOJ “La preclusión opera a la conclusión de etapas y vencimiento de plazos”; en tal sentido, se advierte que el recurrente incurre en una falta de técnica recursiva, argumentativa y objetiva, teniendo en cuenta que realiza observaciones a defectos de la Sentencia, 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 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; en consecuencia, puesto que no es posible legalmente, retrotraer etapas y menos utilizar un instituto jurídico desnaturalizando su verdadero alcance y objetivo; no resulta coherente, el planteamiento del recurso de casación observando aspectos de la Sentencia, cuando el cuestionamiento del recurrente debió estar dirigido a una eventual ilegal decisión de rechazo por inadmisible asumido por el Tribunal de alzada, por lo que la casación deviene en inadmisible, entendimiento que fue asumido en casos similares como los resueltos a través de 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, entre otros.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rubén Funa Aguilar, de fs. 326 a 344 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.

799

Ministerio Público y otra C/ Richard Hugo Gutiérrez Cuba
Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente deTránsito y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de junio de 2019, cursante de fs. 289 a 290 vta., Richard Hugo Gutiérrez Cuba interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 36/2019 de 24 de mayo, de fs. 280 a 282 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 Angélica Villca Flores contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito y Omisión de Socorro, previstos y sancionados por los arts. 261 y 262 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 113/2017 de 24 de julio (fs. 233 a 247), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La paz, declaró a Richard Hugo Gutiérrez Cuba, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio, Lesiones Graves y Gravísimas en Accidente de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del CP, imponiendo la pena de seis años de reclusión y la inhabilitación para conducir de forma definitiva, siendo absuelto del delito de Omisión de Socorro.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Richard Hugo Gutiérrez Cuba, formuló recurso de apelación restringida (fs. 255 a 261), que previo proveído del Tribunal de alzada de 12 de enero de 2019 (fs. 276), fue resuelto por Auto de Vista 36/2019 de 24 de mayo, que rechazó la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 14 de junio de 2019 (fs. 284), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 25 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial del recurso de casación, se extrae el siguiente agravio:

El recurrente previa referencia de antecedentes propugnados en etapa de apelación restringida y la incidencia del art. 370 incs. 1), 2), 3), 4), 5), 6), 7), 8) y 9) del Código de Procedimiento Penal (CPP), y que el Auto de Vista impugnado sería omisivo y carente de fundamento, generando agravio y perjuicios, señala que: “La impugnada resolución pronunciada por Ustedes, anula la justa sentencia dictada por el señor tribunal juez 4 de

Sentencia en lo Penal, según expresan, porque el inferior supuestamente negó recibir la prueba de cargo, falta de valoración de la declaración del testigo de cargo y negativa de recibir a un segundo" (sic), manifestando que los errores del abogado de la parte acusadora no pueden ser subsanados por el Juez, en ese sentido el hecho que los querellantes no ofrecieran prueba a tiempo de formular la acusación acorde al art. 341 inc. 5) del CPP, no puede ser sustituida para presentarla en cualquier momento lo contrario representaría introducir a juicio prueba ilegal, en caso de existir prueba extraordinaria el Juez no puede ilustrar a la parte acusadora como introducirla, teniendo a ello que las fotografías y partes del vehículo fueron presentados en audiencia, además de ser admitidos y judicializados, por justa razón del derecho y no por mero capricho del Juez, conducta que debió ser ponderado "por ese alto Tribunal, que juzga si haber presenciado la forma en que se desarrolla la audiencia de juicio" (sic), la acusación y el auto de apertura informan que el litigio debe centrarse en la demostración del hecho cometido.

Agrega que la declaración del testigo no justifica los elementos que conforman los delitos acusados ingresando en contradicción, extrañando de sobremanera que el Auto de Vista impugnado incida en la falta de consideración del testigo de cargo, "situación que no es evidente, porque el juez inferior ha contrastado como es de rigor esta situación procesal" (sic), pero alarma que el Auto de Vista recurrido pondera la declaración uniforme en tiempos y lugares de los testigos de descargo, y si indican que no vieron nada pues debe ser creíble, por cuanto se refleja que el incidente no ocurrió, en tal sentido existen ocho agravios con razones y fundamentos que no merecieron pronunciamiento, ya que el Tribunal de alzada resuelve de manera infundada, sin existir una debida fundamentación o motivación, transgrediendo los arts. 124 y 398 del CPP, por evadir analizar cada uno de los puntos cuestionados. Al respecto cita los Autos Supremos 308/2016-RRC de 21 de abril, 192/2016-RRC de 14 de marzo, 765/2014 de 19 de diciembre, 353 de 29 de agosto de 2006, 34/2013-RRC de 14 de febrero, 599 de 27 de noviembre de 2003, 71 de 9 de febrero de 2004, las Sentencias Constitucionales 178/2010-R de 6 de septiembre y 0015/2012 de 16 de marzo, además del art. 8 del Pacto de San José de Costa Rica y "203 Constitucional".

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 14 de junio de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 25 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; toda vez, que el 20 y 21 de junio fueron declarados feriados nacionales por Corpus Christi y año nuevo aymara, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente previa referencia de antecedentes propugnados en etapa de apelación restringida y la incidencia del art. 370 incs. 1), 2), 3), 4), 5), 6), 7), 8), y 9) del CPP, indica que el Auto de Vista impugnado sería omisivo y carente de fundamento, generando agravio y perjuicios; toda vez, que la acusación y el auto de apertura informan que el litigio debe centrarse en la demostración del hecho cometido, en tal sentido la declaración del testigo no justifica los elementos que conforman los delitos acusados ingresando en contradicción, extrañando de sobremanera que el Auto de Vista recurrido incida en la falta de consideración del testigo de cargo, “situación que no es evidente, porque el juez inferior ha contrastado como es de rigor esta situación procesal” (sic), alarmándole que el fallo de alzada pondere la declaración uniforme en tiempos y lugares de los testigos de descargo, y si indican que no vieron nada pues debe ser creíble, por cuanto se refleja que el incidente no ocurrió, en ese sentido existen ocho agravios con razones y fundamentos que no merecieron pronunciamiento, ya que el Tribunal de alzada resuelve de manera infundada, sin existir una debida fundamentación o motivación, transgrediendo los arts. 124 y 398 del CPP, por evadir analizar cada uno de los puntos cuestionados.

Así identificado el motivo traído a casación, esta Sala Penal advierte que el recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad expuestos en los arts. 416 y 417 del CPP, denotando una falta de técnica recursiva y argumentativa, teniendo en cuenta que si bien hace referencia a los Autos Supremos 308/2016-RRC de 21 de abril, 192/2016-RRC de 14 de marzo, 765/2014 de 19 de diciembre, 353 de 29 de agosto de 2006, 34/2013-RRC de 14 de febrero, 599 de 27 de noviembre de 2003, 71 de 9 de febrero de 2004, se limita a citarlos antes del acápite destinado a su petición, sin precisar cual la contradicción con el Auto de Vista recurrido y menos alega la vulneración de derechos constitucionales, la restricción, disminución o el resultado dañoso emergente del fallo de alzada, teniendo también que las Sentencias Constitucionales 178/2010-R de 6 de septiembre y 0015/2012 de 16 de marzo, carecen de la calidad de precedentes acorde a los entendimientos del art. 416 del CPP, sin que esta Sala pueda soslayar que conforme informan los antecedentes del proceso el recursos de apelación restringida formulado por el recurrente fue rechazado sin ingresar al fondo de los puntos apelados en aplicación del art. 399 del CPP, de modo que le correspondía al recurrente cuestionar dicha determinación y no de aspectos de fondo que no fueron abordados por el Tribunal de Apelación; en tal sentido, el recurso 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 INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Richard Hugo Gutiérrez Cuba, de fs. 289 a 290 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.

800

Ministerio Público y otro c/ Edith Bejarano Romero
Abuso Sexual
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 29 de julio de 2019, cursante de fs. 280 a 289, Edith Bejarano Romero, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 19/2019 de 28 de junio, de fs. 268 a 273 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra la 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 20/2018 de 26 de junio (fs. 227 a 230 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Edith Bejarano Romero, autora del delito previsto por el art. 312 del CP, al existir prueba suficiente que generó convicción en el Tribunal de Sentencia en observancia al art. 365 del CPP, imponiendo la pena de diez años de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusada Edith Bejarano Romero (fs. 237 a 247), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 19/2019 de 28 de junio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso de apelación, confirmando la Sentencia impugnada; emitiéndose posteriormente el Auto Complementario 02/2019-SP-2 de 11 de julio.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista y su Complementario el 22 de julio de 2019 (fs. 279), interpuso el respectivo recurso de casación el 29 del mismo mes y año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN.

La recurrente, aludiendo a la procedencia del recurso de casación, fundamenta y denuncia los siguientes agravios:

Denuncia que al haber el Auto de Vista confirmado la Sentencia corroboró la inadecuada decisión judicial del Tribunal de Sentencia, que carece de fundamentación, siendo que en apelación invocó los precedentes comparativos, que no fueron tomados en cuenta por el Tribunal de apelación al denunciar los defectos del art. 370 nums. 1 y 6 del CPP, que no resolvió los agravios expuestos, ya que no hizo referencia a las contradicciones en las declaraciones de la víctima y lo expresado por la tía de la víctima, sin considerar además que la víctima fue inducida en sus declaraciones, incurriendo el de alzada en las mismas presunciones y prejuicios del Tribunal de Sentencia. Ante tales circunstancias, la recurrente solicita la admisión de su recurso por flexibilización, al constatarse que el Tribunal de alzada se limitó a realizar una simple remisión de hechos, sin consignar las razones de condena, ni el camino intelectual o íter lógico seguido por el Tribunal de Sentencia, constituyendo en falta de motivación de ser completa; además, el Tribunal no realizó la subsunción de su conducta a los tipos penales, existiendo incongruencia en el fallo y vulneración a la Ley de derivación y razón suficiente, correspondiendo la nulidad absoluta y el reenvío a otro Tribunal.

Alega que el Tribunal de apelación no resolvió el defecto del art. 370 num. 5 del CPP, en vulneración del art. 398 del CPP, atentando al debido proceso en su derecho a obtener resoluciones fundamentadas, generando inseguridad jurídica e inobservancia a los principios de legalidad e igualdad de las partes, contrario a lo establecido en los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004 y 342 de 8 de agosto de 2006.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista ahora impugnado y su complementario el 22 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 29 de julio del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo, la recurrente denuncia que al haber el Auto de Vista confirmado la Sentencia corroboró la inadecuada decisión judicial del Tribunal de Sentencia, que carece de fundamentación, no llegando a resolver los agravios expuestos, por lo que solicita la admisión de su recurso por flexibilización, al constatarse que el Tribunal de alzada se limitó a realizar una simple remisión de hechos, sin consignar las razones de condena, ni el camino intelectual o íter lógico seguido por el Tribunal de Sentencia.

Analizando los argumentos del motivo casacional, se constata que la recurrente pese de invocar inobservancias y vulneraciones al deber de fundamentación, motivación, congruencia, a la Ley de derivación y razón suficiente en base al control de logicidad que debió ejercer el Tribunal de alzada, se limitó a citar dichas vulneraciones llanamente, sin mayor argumentación, entendiéndose que la posibilidad de un análisis del motivo por vía de la flexibilización, exige que se tome en cuenta por las partes que al invocar defectos procesales pasibles de nulidad necesariamente deban invocar el derecho o garantía restringido, la forma de restricción y el daño emergente, caso contrario, este Tribunal no puede sobreentender lo que la parte quiso decir a momento de plantear el recurso de casación, como bien se tiene del contenido del motivo traído en casación, que no cumple con las previsiones de flexibilización, siendo evidente la falta de técnica recursiva y argumentativa carente de lógica y coherencia que permita ingresar a un análisis en el fondo, generando por ello la inadmisibilidad del motivo por excepción.

Asimismo, al no haberse invocado precedente contradictorio alguno, se advierte que la parte recurrente, en igual sentido, incumplió con las previsiones de los arts. 416 y 417 del CPP.

La recurrente como segundo motivo del recurso de casación alega que el Tribunal de apelación no resolvió el defecto del art. 370 num. 5 del CPP, en vulneración del art. 398 del CPP, a cuyo efecto invocó los Autos Supremos 724 de 26 de noviembre de 2004 y 342 de 8 de agosto de 2006, identificando la contradicción pretendida respecto al Auto de Vista impugnado, al relievar la falta de resolución de un motivo alegado en apelación restringida, haciendo previsible el cumplimiento de la carga procesal prevista por los arts. 416 y 417 del CPP, conllevando a considerar admisible el recurso sobre lo particular para que esta Sala ingrese a realizar la labor de contrastación en el fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Edith Bejarano Romero, de fs. 280 a 289 únicamente para el análisis de fondo del segundo motivo. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

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.

801

Ministerio Público y otros c/ Héctor Guillermo Nieves Vallejos y otros
Violencia Familiar o Doméstica
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 3 de octubre de 2018, cursante de fs. 409 a 439, Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 68/2018-SP2 de 13 de agosto, de fs. 377 a 384, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Vilma Lourdes Nieves Vallejos contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de

Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis inc. 2) del Código Penal (CP), modificado por la Ley 348 de 9 de marzo de 2013 “Ley Integral para Garantizar a las Mujeres una Vida Libre de Violencia”.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 4/2017 de 21 de septiembre (fs. 275 a 278), la Juez del Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, autores y responsables del delito de Violencia Familiar o Doméstica, previsto y sancionado por el art. 272 bis inc. 2) del CP, modificado por la Ley 348, imponiendo la pena de dos años de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, formularon recurso de apelación restringida (fs. 329 a 349), resuelto por Auto de Vista 68/2018-SP2 de 13 de agosto, 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.

c) Por diligencias de 26 de septiembre de 2018 (fs. 476 vta. y 491 vta.), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista, mediante comisión instruida; y, el 3 de octubre del mismo año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Los recurrentes amparados en los arts. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), 8 y 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, 8.2 inc. h) y 25.1 de la Convención del Pacto de San José de Costa Rica, 18 y 42.1 de la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre, 30, 4, 6, 7, 11, 12, 13 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), 394, 416 y ss. del Código de Procedimiento Penal (CPP), y demás normativa Constitucional, acusan que el Tribunal de alzada no motivó ni fundamentó su Resolución, afectando el debido proceso constituyendo defecto absoluto, incurriendo en incongruencia omisiva al no pronunciarse a los puntos cuestionados en alzada de manera fundada, expresa y específica, denotando un criterio subjetivo e infundado, advirtiendo que el Auto de Vista carece de congruencia teniendo en cuenta que la parte considerativa y resolutiva no tiene coherencia.

Bajo el sub título “INOBSERVANCIA O ERRONEA APLICACIÓN DE LA LEY PENAL”, denuncian que los vocales de manera escueta resolvieron el agravio en el entendido que la Juez de la causa realizó un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y la sana crítica emitiendo el fallo en base a la prueba incorporada a juicio, sin advertir que dicha autoridad judicial inobservó los arts. 20 y 24 del CP, y a causa de este aspecto el Tribunal de alzada rechazó el agravio planteado con una escasa y supuesta fundamentación, acorde al Auto Supremo 135/2015-RRC de 27 de febrero; sin embargo, la teoría de la culpabilidad constituye el fundamento y límite del quantum de la pena debe ser proporcional al grado de participación acorde al art. 13 del CPP, situación que no ocurre en el caso de autos, ya que la culpabilidad no fue demostrada por la parte acusadora, que si bien se tiene que dicho convencimiento por parte de la Juez es fruto de la defectuosa valoración, interpretación y aplicación de la norma sustantiva penal y procesal de la prueba, atingiendo la

errónea aplicación de la ley sustantiva, a los efectos se tiene la inexistente participación en los hechos acusados, contrario al entendimiento de la Juez que implica "INSULTAR, DENIGRAR Y DESCALIFICAR" (sic), que constituirían elementos de tipicidad del delito propugnado, teniendo en cuenta que las acciones acusadas se inhiben en el ingreso de los imputados al inmueble vertiendo agresiones psicológicas contra la víctima, sin considerar que los hechos ocurrieron a la inversa, fundamento que es evasivo por los vocales ratificando su decisión en el fallo, por lo tanto debe considerarse el principio de tipicidad teniendo presente los Autos Supremos 256/2015-RRC de 10 de abril, 345/2015-RRC de 3 de junio y 495/2014-RRC de 23 de septiembre, referidos al control de logicidad en cuanto a la tipicidad y subsunción que debe ejercer el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta que la Juez de origen aplicó de manera errónea el art. 272 bis del CP, sin realizar el proceso de subsunción y tipicidad, por cuanto no se demostró las agresiones físicas, psicológicas o sexuales ejercidas contra la víctima.

Otro agravio denunciado en alzada fue el defecto de Sentencia establecido en el art. 370 inc. 5) del CPP, acusando que en base a dicha denuncia el Tribunal de apelación no motivó ni fundamentó su fallo, teniendo en cuenta que no realizó una correcta relación pormenorizada de los documentos y los elementos de prueba expuestos en etapa de juicio oral, sin corroborar la introducción de los medios de prueba y el valor otorgado a cada uno de ellos, estableciendo simplemente un valor genérico sin justificar los aspectos o cuestiones probadas, careciendo el fallo de mérito de una debida fundamentación y motivación, afectando el debido proceso acorde a los arts. 115.II de la CPE y 124, 359 y 360 inc. 3) del CPP, las Sentencias Constitucionales 0447/2011-R, 359/2011-R y 0270/2012, así como lo establecido en los Autos Supremos 52/2016-RRC de 21 de enero, 479 de 8 de diciembre de 2005 y 405/2014-RRC de 21 de agosto, que estarían referidos a que los Tribunales deben dictar sus fallos en base a la doctrina establecida, la fundamentación y el deber de motivar sus decisiones en base a los reclamos plasmados en las solicitudes o recursos.

Asimismo indican que en etapa de apelación denunciaron el defecto de sentencia conforme al art. 370 inc. 6) del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada no efectuó el control de legalidad en base a la sana crítica, que contrapone los arts. 6.I y III, 173 del CPP y 116 de la CPE, teniendo en cuenta que no se demostró menos se probó los hechos para el delito de Violencia Familiar o Doméstica, sentenciando la Juez de mérito con subjetividad y arbitrariedad; en tal sentido, el Tribunal de apelación se circunscribe en hechos y pruebas fácticas que ya fueron objeto de control oral público y contradictorio por autoridad competente, pues se evidencia que no existe prueba que demuestre la culpabilidad, responsabilidad o autoría, a los efectos no debe separarse las cuestiones de hecho y de derecho, debido a que constituyen un todo y una limitación objetiva del juzgador en la valoración de la prueba, afectando las reglas de la sana crítica, acción que no fue verificada por la Juez de origen, menos fue corroborado por el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta que en juicio no se ofreció prueba que demuestre los hechos fácticos como una pericia psicológica forense, debiendo tener en cuenta que es la parte acusadora que debe demostrar los sucesos, en ese sentido se atenta contra el debido proceso y la seguridad jurídica, contraponiendo el sistema acusatorio acorde a lo establecido en los Autos Supremos 276/2015-RRC de 30 de abril, 39/2016-RRC de 21 de enero, 758/2014-RRC de 19 de diciembre y 112/2016-RRC de 17 de febrero, en el entendido que sustanciarían el control de legalidad que debe ejercer el Tribunal de alzada, en base a la fundamentación y correlación de los hechos probados y la dosimetría de la prueba aportada a juicio.

Los recurrentes aducen “EN CUANTO LA JUEZ OMITIO APLICAR EL PRINCIPIO INDUBIO PRO REO”, indicando que el Tribunal de alzada resolvió el agravio en el entendido que “…la falta de prueba de la culpabilidad equivale a la prueba de la inocencia, situación que no se da en la presente causa, en virtud a las consideraciones expuestas en los puntos anteriores, puntualizando, que en razón a los elementos de prueba lícitamente obtenidos y legalmente incorporados a juicios, como se tiene dicho, la juez a quo, asume grado de certeza los hechos y la responsabilidad penal de los acusados” (sic), “Violando sagradamente este principio los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamento de Tarija, al haber omitido hacer una análisis VALORATIVO de lo que establece la ley” (sic), en este caso la Juez vulnera el art. 173 del CPP, ya que sin pruebas vincula la relación de los hechos y la condena, afectando derechos y garantías demostradas en el recurso acarreando la nulidad absoluta acorde al art. 169 inc. 3) del CPP.

Citan los Autos Supremos 438/2014-RRC de 11 de septiembre, 544/2015-RRC de 24 de agosto, 396/2014-RRC de 18 de agosto, 41/2014-RRC de 21 de agosto, 500/2014-RRC de 24 de septiembre, 411/2014-RRC de 3 de septiembre, 466/2014-RRC de 17 de septiembre, 138/2015-RRC de 27 de febrero, 307/2015-RRC de 20 de mayo, 159/2016-RRC de 30 de abril, 59/2016-RRC de 21 de enero, 121/2016-RRC de 17 de febrero, 24/2015-RRC de 3 de enero y 41/2016-RRC de 21 de enero.

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

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme 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 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 26 de septiembre de 2018, los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista, mediante comisión instruida, interponiendo su recurso de casación el el 3 de octubre del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que les otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo los recurrentes amparados en normativa constitucional, convencional, orgánica y procesal acusan que el Tribunal de alzada no motivó ni fundamentó su Resolución, afectando el debido proceso constituyendo defecto absoluto, incurriendo en incongruencia omisiva al no pronunciarse a los puntos cuestionados en alzada de manera fundada, expresa y específica, denotando un criterio subjetivo e infundado, advirtiendo que el Auto de Vista carece de congruencia teniendo en cuenta que la parte considerativa y resolutiva no tiene coherencia. De la exposición que antecede se advierte que la parte recurrente incumple con los requisitos de admisibilidad de acuerdo a lo establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuenta que no se advierte la invocación de precedentes contradictorios y una eventual contradicción con el Auto de Vista impugnado; asimismo, se deja constancia que no puede considerarse la problemática planteada mediante los presupuestos de flexibilización explicados en el acápite anterior del presente fallo, en razón que no se percibe derecho restringido o vulnerado al efectuar la denuncia de incongruencia omisiva, menos se evidencia el resultado dañoso emergente del defecto o la garantía constitucional vulnerada, en tal sentido el motivo en análisis deviene en inadmisible.

En el segundo motivo denuncian que los vocales de manera escueta resolvieron el agravio de errónea aplicación de la ley sustantiva planteada en alzada en el entendido que la Juez de la causa realizó un razonamiento intelectivo apegado a la lógica, experiencia y la sana crítica pronunciando su fallo en base a la prueba incorporada a juicio, sin advertir que dicha autoridad judicial inobservó los arts. 20 y 24 del CP; y, a causa de este aspecto el Tribunal de alzada rechazó el agravio planteado con una escasa y supuesta fundamentación,

acorde al Auto Supremo 135/2015-RRC de 27 de febrero; sin embargo, la teoría de la culpabilidad constituye el fundamento y límite del quantum de la pena debe ser proporcional al grado de participación acorde al art. 13 del CPP, situación que no ocurrió, ya que la culpabilidad no fue demostrada por la parte acusadora, constituyendo una errónea aplicación de la ley sustantiva, por lo tanto debe considerarse el principio de tipicidad, al efecto invocan los Autos Supremos 256/2015-RRC de 10 de abril, 345/2015-RRC de 3 de junio y 495/2014-RRC de 23 de septiembre, que estarían referidos al control de logicidad en cuanto a la tipicidad y subsunción que debe ejercer el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta que la Juez de origen aplicó de manera errónea el art. 272 bis del CP, sin realizar el proceso de subsunción y tipicidad, por cuanto no se demostró las agresiones físicas, psicológicas o sexuales ejercidas contra la víctima; de lo expuesto, de lo expuesto se advierte que la parte recurrente cumple con los requisitos exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuenta que la parte recurrente identifica la situación contraviniente del Auto de Vista en relación a los precedentes invocados, en el entendido que el Tribunal de alzada no ejerció el control de tipicidad y subsunción de la autoridad judicial y esto acarrearía una errónea aplicación del art. 272 bis del CP, por lo tanto el motivo en análisis deviene en admisible.

Respecto al tercer motivo de casación en cuanto a la denuncia de alzada conforme al defecto de Sentencia establecido en el art. 370 inc. 5) del CPP, acusan que en base a dicha denuncia el Tribunal de apelación no motivó ni fundamentó su fallo, teniendo en cuenta que no realizó una correcta relación pormenorizada de los documentos y los elementos de prueba expuestos en etapa de juicio oral, sin corroborar la introducción de los medios probatorios y el valor otorgado a cada uno de ellos, estableciendo simplemente un valor genérico sin justificar los aspectos o cuestiones probadas, careciendo el Auto de Vista impugnado de una debida fundamentación y motivación, afectando el debido proceso acorde a los arts. 115.II de la CPE y 124, 359 y 360 inc. 3) del CPP, y los Autos Supremos 65/2012-RA de 19 de abril, 52/2016-RRC de 21 de enero y 479 de 8 de diciembre de 2005, que estarían referidos a que los Tribunales deben dictar sus fallos en base a la doctrina establecida, la fundamentación y el deber de motivar sus decisiones en base a los reclamos plasmados en las solicitudes o recursos, por lo referido anteriormente se advierte el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuanta que los recurrentes advierten que el fallo de mérito carecería de fundamento y que sería contrarios a lo establecido en los fallos supremos traídos en calidad de precedentes, por cuanto el motivo en análisis deviene en admisible, dejando constancia que las Sentencias Constitucionales 0447/2011-R, 359/2011-R y 0270/2012 no serán objeto de contraste de fondo al no constituir precedentes a los fines del recurso de casación de acuerdo a los entendimientos del art. 416 del CPP, así como el Auto Supremo 405/2014-RRC de 21 de agosto, puesto que resolvió un recurso de casación en infundado.

Asimismo en el cuarto motivo indican que en apelación denunciaron el defecto de sentencia conforme al art. 370 inc. 6) del CPP; sin embargo, el Tribunal de alzada no efectuó el control de legalidad en base a la sana crítica, que contrapone los arts. 6.I y III, 173 del CPP y 116 de la CPE, teniendo en cuenta que no se demostró menos se probó los hechos para el delito de Violencia Familiar o Doméstica, sentenciando la Juez de mérito con subjetividad y arbitrariedad, en tal sentido el Tribunal de apelación se circunscribe en hechos y pruebas fácticas que ya fueron objeto de control por autoridad competente, pues se evidencia que no existe prueba que demuestre la culpabilidad, responsabilidad o autoría, teniendo en cuenta que en juicio no se ofreció prueba que demuestre los hechos fácticos como una pericia

psicológica forense, debiendo tener en cuenta que es la parte acusadora que debe demostrar los sucesos, afectando al debido proceso y la seguridad jurídica, contraponiendo el sistema acusatorio acorde a lo establecido en los Autos Supremos 276/2015-RRC de 30 de abril y 758/2014-RRC de 19 de diciembre, en el entendido que sustanciarían el control de legalidad que debe ejercer el Tribunal de alzada, en base a la fundamentación y correlación de los hechos probados y la dosimetría de la prueba aportada a juicio; en ese contexto, esta Sala Penal advierte el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, haciendo viable la admisión de este motivo, dejando constancia que los Autos Supremos 39/2016-RRC de 21 de enero y 112/2016-RRC de 17 de febrero, no serán objeto de análisis de fondo puesto que resolvieron recursos de casación en infundados, por lo tanto carecen de doctrina legal aplicable.

Los recurrentes en el quinto motivo indican que el Tribunal de alzada resolvió el agravio en el entendido que "…la falta de prueba de la culpabilidad equivale a la prueba de la inocencia, situación que no se da en la presente causa, en virtud a las consideraciones expuestas en los puntos anteriores, puntualizando, que en razón a los elementos de prueba lícitamente obtenidos y legalmente incorporados a juicios, como se tiene dicho, la juez a quo, asume grado de certeza los hechos y la responsabilidad penal de los acusados" (sic), "Violando sagradamente este principio los Vocales de la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamento de Tarija, al haber omitido hacer una análisis VALORATIVO de lo que establece la ley" (sic), en este caso la Juez vulnera el art. 173 del CPP, ya que sin pruebas vincula la relación de los hechos y la condena, afectando derechos y garantías demostradas en el recurso acarreando la nulidad absoluta acorde al art. 169 inc. 3) del CPP, así identificado este motivo se advierte el incumplimiento de los requisitos de admisibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuenta que el enfoque o denuncia no genera o al menos esta Sala Penal no percibe restricción o afectación identificada por los recurrentes en relación al Auto de Vista impugnado, menos se advierte la invocación de precedente contradictorio, haciendo que el motivo en análisis devenga en inadmisible.

Finalmente se deja constancia que los Autos Supremos 438/2014-RRC de 11 de septiembre, 544/2015-RRC de 24 de agosto, 396/2014-RRC de 18 de agosto, 41/2014-RRC de 21 de agosto, 500/2014-RRC de 24 de septiembre, 411/2014-RRC de 3 de septiembre, 466/2014-RRC de 17 de septiembre, 138/2015-RRC de 27 de febrero, 307/2015-RRC de 20 de mayo, 159/2016-RRC de 30 de abril, 59/2016-RRC de 21 de enero, 121/2016-RRC de 17 de febrero, 24/2015-RRC de 3 de enero y 41/2016-RRC de 21 de enero, no serán objeto de contraste de fondo teniendo en cuenta que simplemente fueron citados por los recurrentes.

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 Héctor Guillermo Nieves Vallejos, Reynaldo Nieves Vallejos y Marina Betancur Maraz, de fs. 409 a 439, únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo, tercero 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, 10 de septiembre de 2019.

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

802

Félix López Quinteros c/ Víctor Quiroga Vargas y otros
Despojo
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 10 de agosto de 2015, Celso Quiroga Cáceres, de fs. 585 a 587; y, Víctor Quiroga Vargas y Salustiana Cáceres Jaimes, de fs. 590 a 593 vta., interponen respectivamente recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 15 de mayo de 2015, de fs. 573 a 582, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Félix López Quinteros contra Juany Jiménez Orellana y los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia de 10 de marzo de 2014 (fs. 418 a 426 vta.), el Juez de Partido Liquidador y de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba; declaró a Víctor Quiroga Vargas, Salustiana Cáceres Jaimes y Celso Quiroga Cáceres, autores y culpables de la comisión del delito de Despojo, imponiendo a todos ellos la pena de dos años de reclusión, con costas; y, a Juany Jiménez Orellana, absuelta del citado ilícito.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados Celso Quiroga Cáceres (466 a 473); y, Víctor Quiroga Vargas y Salustiana Cáceres Jaimes (fs. 511 a 521), interpusieron respectivamente sus recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista de 15 de mayo de 2015, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos interpuestos; confirmando por ende, la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 31 de julio y 12 de agosto de 2015 (fs. 583), los recurrentes fueron respectivamente notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 10 y 19 de agosto del mismo año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DE LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Los recursos de Celso Quiroga Cáceres; y, Víctor Quiroga Vargas y Salustiana Cáceres Jaimes, resultan idénticos en el planteamiento de la problemática traída en casación,

puesto que rememorando la apelación incidental interpuesta y declarada inadmisible en alzada -en cuanto al rechazo de la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, denuncian que el Tribunal de alzada soslayó su deber de control en la valoración de prueba desarrollada por Juez de origen, limitándose a declarar la improcedencia del recurso bajo el fundamento de que la apelación restringida carecía de mérito. Citan a tal efecto como contradictorio, el Auto Supremo 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 Código de Procedimiento Penal (CPP).

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, 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

n el caso de Autos se advierte que Celso Quiroga Cáceres, fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 31 de julio de 2015, interponiendo su recurso de casación el 10 de agosto del mismo año. Por su parte, Víctor Quiroga Vargas y Salustiana Cáceres Jaimes, fueron notificados con la citada Resolución de alzada el 12 de agosto de 2015, interponiendo su recurso de casación el 19 del mismo mes y año; es decir, ambas partes 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; cómputo efectuado -en el caso del recurso de Víctor Quiroga Vargas-, descontando el feriado del 6 de agosto por conmemoración de la Independencia de Bolivia, correspondiendo entonces verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad

Del análisis del único agravio traído en casación por ambas partes recurrentes, en el cual se denuncia el incumplimiento por parte del Tribunal de alzada, del control de la valoración probatoria desarrollada por el Juez de Sentencia, se constata que los impugnantes citan como precedente el Auto Supremo 111 de 31 de enero de 2007, enfatizando que la contradicción entre este y la Resolución recurrida radica en que el Tribunal de alzada se limitó a indicar que la Sentencia se adecúa a la debida valoración y sana crítica, basando su resolución en la prohibición de revalorización probatoria, sin ejercer el control al razonamiento expresado por el de mérito; por lo que, estando invocado correctamente el precedente y precisada aunque de manera escueta la contradicción existente con el Auto de Vista recurrido, pese a la inicial referencia a una cuestión incidental no recurrible de casación, corresponde el análisis de fondo del presente motivo, ante el cumplimiento de las exigencias contenidas en los arts. 416 y 417 del CPP.

Finalmente, se deja expresa constancia que para el análisis de fondo del motivo expuesto, no se tomará en cuenta el Auto Supremo 404 de 18 de agosto de 2003, al haber

sido invocado para enfatizar la doctrina referida a los presupuestos de flexibilización en la admisión de los recursos de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por Celso Quiroga Cáceres; y, Víctor Quiroga Vargas y Salustiana Cáceres Jaimes, 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.

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.

803

Ministerio Público y otros C/ Jhonatan Arturo Moreno Ríos y otro
Robo Agravado.
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de abril de 2019, cursante de fs. 565 a 569 vta., César Vargas Villarroel, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 22 de 9 de abril de 2019, de fs. 526 a 529, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Jhenifer Chino Choque contra el recurrente y Jhonatan Arturo Moreno Ríos, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 nums. 1 y 2 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 77/2018 de 5 de noviembre (fs. 371 a 375), el Tribunal de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Jhonatan Arturo Moreno Ríos y César Vargas Villarroel, autores del delito previsto por el art. 332 nums. 1 y 2 del CP, imponiendo la pena de siete años de privación de libertad, más el pago de costas al Estado.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados César Vargas Villarroel (fs. 478 a 481) y Jhonatan Arturo Moreno Ríos (fs. 483 a 490 vta.), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 22 de 9 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 de apelación, confirmando la Sentencia impugnada.

c) Notificado el recurrente con el referido Auto de Vista el 22 de abril de 2019 (fs. 535), interpuso su recurso de casación el 26 del mismo mes y año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, aludiendo a los antecedentes y los hechos acusados, así como lo sustanciado durante el juicio oral y lo fundamentado en Sentencia, denuncia en casación, que en el caso "la única testigo que fue presentada en el juicio oral ni siquiera estuvo el investigador asignado al caso ni los intervinientes de los policías de la acción directa que habían producido en la etapa preliminar la entrevista policial de autoincriminación" (sic), anulada por el Juez y admitida en juicio oral para sustentar una Sentencia condenatoria. Simplemente se indicó que sería una persona que había arrebatado un teléfono celular a la víctima, en un lugar y fecha distinta a las circunstancias del hecho acusado, no llegándose a sustentar plenamente la participación en robo alguno, por lo que se encontraría concurrente un error gravísimo en la apreciación y valoración de la prueba, toda vez que en juicio no se demostró qué, quién y cómo el acusado se hubiere apoderado de un objeto mueble como se indica en la acusación, respecto a los dos celulares, por lo que correspondía emitir una absolución.

El Auto de Vista impugnado, no tomó en cuenta la fundamentación de agravios hecha en audiencia de fundamentación de apelación restringida, apartándose de la relación de hechos en los considerando con relación a la parte resolutiva en forma contradictoria, incumpliendo las reglas del debido proceso legal, existiendo falta de motivación, congruencia y fundamentación del Auto de Vista y por ende de la Sentencia, generando defectos absolutos por vulneración de derechos y garantías constitucionales en afectación al principio de imparcialidad.

Invoca como precedentes los Autos Supremos 87 de 1 de marzo de 2006, 103 de 1 de abril de 2005, 113 de 31 de enero de 2007, 117 de 15 de febrero de 2007, 124 de 15 de febrero de 2007, 129 de 17 de mayo de 2006, 199/201 de 11 de julio, 218 de 28 de junio de 2006, 301 de 22 de agosto de 2005, 340 de 28 de agosto de 2006, 341 de 28 de agosto de 2006, 345/2015-RRC de 3 de junio, 388 de 7 de octubre de 2006, 410 de 20 de octubre de 2006, 449 de 12 de septiembre de 2007, 494 de 15 de noviembre de 2005, 507 de 11 de octubre de 2007, 526 de 20 de septiembre de 2004, 537 de 20 de diciembre de 2005, 656 de 25 de octubre de 2004, 724 de 26 de noviembre de 2004, 317 de 13 de junio de 2003, 46 de 28 de enero de 2003, 10 de 5 de febrero de 2011, 267/2013-RRC de 17 de octubre, 014/2013-RRC de 6 de febrero y 721/2014-RRC de 10 de diciembre, así como los Autos de Vista 40 de 21 de enero de 2003, 369 de 18 de diciembre de 2002, 114 de 21 de diciembre de 2002 y 50 de 11 de febrero de 2003.

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

El derecho de Impugnación encuentra su fundamento en el art. 180 par. II de la Constitución Política del Estado, el cual establece el derecho a recurrir toda decisión judicial

dentro un determinado proceso sometido a juzgamiento por la justicia ordinaria. En el mismo sentido el art. 394 del Código de Procedimiento Penal ha establecido el derecho a recurrir los fallos judiciales por quien le corresponda y le esté permitido por ley.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista ahora impugnado el 22 de abril de 2019, interponiendo su recurso de casación el 26 de abril del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido se tiene que el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, no tomó en cuenta la fundamentación de agravios hecha en audiencia de fundamentación de apelación restringida, apartándose de la relación de hechos en los considerando con relación a la parte resolutiva en forma contradictoria, incumpliendo las reglas del debido proceso legal, existiendo falta de motivación, congruencia y fundamentación del Auto de Vista y por ende de la Sentencia, generando defectos absolutos por vulneración de derechos y garantías constitucionales en afectación al principio de imparcialidad.

De los argumentos vertidos en el recurso de casación, la parte invocó como precedentes los Autos Supremos 87 de 1 de marzo de 2006, 103 de 1 de abril de 2005, 113 de 31 de enero de 2007, 117 de 15 de febrero de 2007, 124 de 15 de febrero de 2007, 129 de 17 de mayo de 2006, 199/201 de 11 de julio, 218 de 28 de junio de 2006, 301 de 22 de agosto de 2005, 340 de 28 de agosto de 2006, 341 de 28 de agosto de 2006, 345/2015-RRC de 3 de junio, 388 de 7 de octubre de 2006, 410 de 20 de octubre de 2006, 449 de 12 de septiembre de 2007, 494 de 15 de noviembre de 2005, 507 de 11 de octubre de 2007, 526 de 20 de septiembre de 2004, 537 de 20 de diciembre de 2005, 656 de 25 de octubre de 2004, 724 de 26 de noviembre de 2004, 317 de 13 de junio de 2003, 46 de 28 de enero de 2003, 10 de 5 de febrero de 2011, 267/2013-RRC de 17 de octubre, 014/2013-RRC de 6 de febrero y 721/2014-RRC de 10 de diciembre, así como los Autos de Vista 40 de 21 de enero de 2003, 369 de 18 de diciembre de 2002, 114 de 21 de diciembre de 2002 y 50 de 11 de febrero de 2003, pero más allá de citar dichos precedentes, no precisó cuál la contradicción en que incurrió el Auto de Vista impugnado con cada precedente, considerando que dentro el sistema recursivo casacional, la simple cita de precedentes no es suficiente, debido a que los arts. 416 y 417 del CPP, hacen alusión a que una vez de invocado el precedente, debe explicarse de manera clara y precisa la contradicción que se considera concurrente. Así, el sentido que el legislador otorgó a dichas formas procesales como parte de la carga impuesta a quién impugna vía casación, tiene la finalidad de que este Tribunal no tenga que indagar o suponer de manera oficiosa cuál el sentido jurídico otorgado a los precedentes invocados, caso contrario, se incurriría en afectación al principio de imparcialidad, considerando que los argumentos de las partes constituyen el límite de los fallos jurisdiccionales, por lo que no es posible asumir criterios no expuestos en los recursos. En tal sentido, al carecer el recurso de la suficiente carga argumentativa por esta falta de técnica recursiva, los precedentes invocados no serán parte del análisis de fondo del recurso de casación.

No obstante, cabe dejar sentado que el recurrente, independientemente de lo antedicho, motivó la concurrencia de defectos absolutos generados por el Auto de Vista impugnado al confirmar la Sentencia apelada, que la parte considera vulneratorios al deber de motivación, fundamentación e imparcialidad como componentes del derecho al debido proceso respecto a los agravios expresados en el recurso de apelación y en audiencia de fundamentación, lo cual hace entrever el cumplimiento suficiente de los requisitos de flexibilización establecidos en el apartado III parte final de la presente resolución haciendo permisible admitir el recurso para la verificación de la concurrencia o no de defectos susceptibles de nulidad.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CCP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por César Vargas Villarroel, de fs. 565 a 569 vta., por flexibilización; 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.

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.

804

Ministerio Público y otros c/ José Ramiro Villarroel López y otra
Violación de Niño, Niña o Adolecente y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de octubre de 2018, que cursa de fs. 365 a 367, José Ramiro Villarroel López, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 6 de 29 de marzo de 2018, de fs. 249 a 262, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Freddy Gabriel Rejas Astullla contra Julie Scarly García Villarroel y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violación de Niño, Niña o Adolecente y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 308 bis y 171 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 11/2015 de 1 de abril (fs. 110 a 128), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró al recurrente, autor de la comisión del delito de Violación de Niño, Niña o Adolecente, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, imponiendo la pena de 25 años de presidio; además a Julie Scarly García Villarroel, autora del tipo penal previsto en el art. 171 del CP, fijando una sanción de dos años de reclusión; con constas a favor del Estado y de la víctima.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados interpusieron recursos de apelación restringida (fs. 144 a 156 y 171 a 181 vta.), que fueron resueltos por el Auto de Vista de 2 de marzo de 2018, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes ambos recursos y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 17 de octubre de 2018 (fs. 263), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DE RECURSO DE CASACIÓN

De la revisión del recurso de casación, se extrae el siguiente motivo:

La parte recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado revalorizó prueba, existiendo dos contradicciones, la primera referente a que no se pudo establecer la fecha y el lugar de las violaciones, y la segunda respecto a las contradicciones en las declaraciones de la víctima. Invocando en calidad de precedentes contradictorios los Autos de Vista de 3 de septiembre de 2005, 6 de junio de 2007, 28 de noviembre de 2008 y los Autos Supremos 491 de 19 de octubre de 1995 y 432 de 4 de octubre de 1995.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 17 de octubre de 2018, interponiendo su recurso de casación el 24 de del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista recurrido, al resolver su apelación restringida, ha revalorizado prueba, existiendo dos contradicciones, la primera referente a que no se pudo establecer la fecha y el lugar de las violaciones, y la segunda respecto a las contradicciones en las declaraciones de la víctima.

Al respecto, se evidencia que el recurrente invocó en calidad de precedentes contradictorios a los Autos de Vista de 3 de septiembre de 2005, 6 de junio de 2007, 28 de noviembre de 2008 y a los Autos Supremos 491 de 19 de octubre de 1995 y 432 de 4 de octubre de 1995, limitándose a la simple mención de dichos precedentes, aspecto que se considera como insuficiente para admitir el presente recurso, pues como se ha desarrollado en el apartado III. ii) en su segunda parte de la presente resolución, no es suficiente la simple mención de los precedentes; pues conforme la carga procesal impuesta a quien recurre de

casación debió efectuar la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, precisando la contradicción de los fallos con el Auto de Vista impugnado a partir de la debida identificación de hechos similares, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, incumpliendo con los requisitos previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, haciendo inviable la admisión del recurso de casación, ante una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio; debiendo añadirse con relación a los Autos de Vista invocados en calidad de precedentes, que el recurrente incurre en otra falencia a tiempo de su invocación al no acreditar que dichos fallos se encuentran ejecutoriados conforme se asumiría a partir del Auto Supremo 211 de 6 de abril de 2004, pues el entendimiento doctrinario y sentido interpretativo del tercer periodo del art. 416 del CPP, radica en buscar la uniformidad de la jurisprudencia, en tal virtud el presupuesto indispensable es que los precedentes estén debidamente ejecutoriados.

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 José Ramiro Villarroel López, de fs. 365 a 367.

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.

805

Ministerio Público y otro C/ Renatto Cafferata Centeno
Asesinato
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: El Auto Constitucional SCC II N° 4/2019 de 5 de septiembre, notificado el día 11 de igual mes y año, resolviendo la denuncia de Incumplimiento de Resoluciones Constitucionales promovida por Renatto Caferatta Centeno, los datos cursantes en el expediente; y,

I. ANTECEDENTES

I.1 Por oficio SALA PENAL TERCERA OF. No.60/2019 de 3 de junio con asiento en el distrito Judicial de Santa Cruz, tal instancia remitió a conocimiento de este Tribunal Supremo el expediente concerniente al proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Renattó Caferatta Centeno por el supuesto descrito en el art. 252.2 del Código Penal, con el

antecedente de haberse promovido recurso de casación contra el Auto de Vista 16/2019 de 14 de febrero, dictado por la Sala Penal Tercera de aquel asiento.

I.2 Posterior a ello, se sucedieron las siguientes actuaciones: convocatoria al Magistrado de turno de la Sala Civil (fs. 2006) ante la reiteración de excusa presentada por el Mgdo. Egüez Oliva; emisión del Auto Supremo 572/2019 de 8 de agosto, que declaró legal la excusa; emisión de la providencia saliente a fs. 2028, radicando la causa a los fines del art. 418 del CPP.

I.3 La Sala Civil Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituida en Tribunal de Garantías, pronunció la resolución descrita en el exordio por medio de la cual declaró fundada la denuncia de incumplimiento de la SCP N° 0099/2016-S2 de 15 de febrero, dejando sin efecto el Auto de Vista 16/2019 de 14 de febrero, ordenando que las autoridades denunciadas (Vocales de la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz) emitan nueva resolución en estricta observancia de los fundamentos señalados en aquella Sentencia Constitucional.

II. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN

II.1 El Auto Supremo 206/2014-RRC de 22 de mayo estableció que respecto a la actividad procesal defectuosa el art. 168 del Código de Procedimiento Penal (CPP), dispone las formas de corrección de los defectos procesales que puedan suscitarse durante la tramitación del proceso, en ese sentido, establece: ´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´.

En tal sentido el señalado Auto Supremo advierte que “el vigente sistema procesal penal permite la corrección de los actos procesales erróneos subsanando, renovando o rectificando, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, los que al tener defectos subsanables pueden ser corregidos; por lo mismo, la norma prevista por el art. 168 del CPP, no permite declarar la nulidad de obrados, que conceptualmente es diferente a la corrección, pues la primera permite al juzgador modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso…

De lo expuesto, se concluye que, ante la existencia de defectos procesales, el juzgador tiene la facultad de subsanarlos, ya sea modificando, rectificando o apartando todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso…”.

II.2. Teniendo presente lo dispuesto por el Tribunal de Garantías, asumiendo el ejercicio de su competencia, los alcances de su determinación y la relación que indica tener con la norma procesal constitucional invocada; tomando en cuenta que las atribuciones de esta Sala Penal por efecto de los arts. 50.1 del CPP y art. 42 de la Ley 025, se abren de manera restrictiva a la resolución de recursos de casación planteados contra Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia, y, tomando en cuenta que la Resolución N° 16/2019 de 14 de febrero, fue dejada sin efecto, las actuaciones procesales de esta Sala carecen de competencia.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con apoyo en el art. 168 del CPP, dispone:

1ro. - Anular el Auto Supremo 572/2019 de 8 de agosto, saliente a fs. 2010 y vta., y, la providencia de fs. 2028.

2do.- Por Secretaría de Sala de manera inmediata devuélvanse todos los antecedentes a conocimiento del distrito de origen a fines del cumplimiento del Auto Constitucional SCC II No. 4/2019 de 5 de septiembre.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 12 de septiembre de 2019.

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

806

Ministerio Público y otros c/ Alejandro Rivera Hoyos
Falsedad Material y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de febrero de 2019, cursante de fs. 2423 a 2424 vta., Alejandro Rivera H., opuso excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, en el trámite penal promovido por el Ministerio Público a instancia de Dianet Angélica Flores Flores, Ricardo Díaz y Teófilo Ortega contra suya por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Tentativa de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203, 337 y 335 del Código Penal (CP).

ARGUMENTOS DE LA SOLICITUD FORMULADA

Refiere que el hecho por el que es juzgado, emerge de la querella presentada el 2 de septiembre de 2008, por José Teófilo Ortega, quien afirma que su persona vendió terrenos de pastoreo a diversas personas, con títulos falsos y sin la autorización de la mayoría de los comunarios.

La querella, imputación formal y acusación efectuada por el Ministerio Público y otros, le atribuyó la supuesta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Tentativa de Estafa y Estelionato, siendo declarado culpable sólo de la supuesta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado.

Por mandato del art. 133 del Código de Procedimiento Penal (CPP), todo proceso tiene una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía, existiendo causas de suspensión de prescripción que suspenden el plazo de duración del procedimiento. Cuando ellas desparecen, el plazo comenzará a correr

nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido. Vencido ese plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte declarará extinguida la acción penal.

El cómputo del plazo de los tres años, se realiza desde el primer acto del procedimiento y conforme lo aclara el art. 5 de la misma norma procesal penal corresponde a cualquier sindicación en sede policial o administrativa, entendimiento corroborado por la Sentencia Constitucional (SC) 0033/2006-R de 11 de enero.

Cita las SSCC 100/2006-R de 25 de enero, 839/2007-R de 11 de diciembre que hacen referencia a que el trámite y sustanciación de la extinción de la acción penal constituye una cuestión de especial y previo pronunciamiento; la primera también se refirió a la aplicación de la prescripción en los procesos sustanciados con la norma procesal abrogada.

Concluye señalado: "Por lo que al estar cumplido todos los presupuestos legales que prevé la norma procesal penal, resulta aplicable el incidente de Extinción de la Acción Penal por duración máxima, establecida en el art. 133 con relación al art. 27 núm. 10) del CPP, disponiendo la extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, para el supuesto delito de uso de Instrumento Falsificado, conforme lo establece el art. 203 del CP, que me atribuyó la representante del Ministerio Público y otros, en el entendido de que el tiempo transcurso desde la supuesta comisión del delito ha sobrepasado los plazos fijados por ley y por ende opera este límite temporal al ejercicio del poder penal del estado, constituyendo una derogación desde el punto de vista material de ese poder que le es conferido, materializando así el derecho fundamental a la definición del proceso penal en un plazo razonable, fundándose en un interés social, por cuanto el estado no puede prolongar indefinidamente en el tiempo la persecución penal" (sic).

RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

II.1. Ministerio Público.

Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, el Ministerio Público solicitó se declare infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso opuesta por el excepcionista, con costas, conforme al siguiente argumento:

La solicitud de extinción adolece de falta de fundamentación fáctica y jurídica, limitándose a señalar la fecha de la denuncia y pedir la extinción del proceso penal. Si bien, el art. 133 del CPP establece que todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía, entendiendo como primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o admirativa; sin embargo, la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Plurinacional y del Tribunal Supremo de Justicia, ha señalado que para la determinación del plazo de duración del proceso no es suficiente considerar el transcurso del tiempo sino que en cada caso debe analizarse la complejidad del asunto, la cuestión jurídica y la conducta de las partes y de las autoridades que intervienen en el proceso, realizando un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal. En el caso, el incidentista no se refirió a la mora procesal y se limitó a afirmar que venció el plazo señalado por el art. 133 del CPP, omisión que no puede ser suplida por la autoridad judicial, en cuyo mérito ante el incumplimiento de la carga procesal básica, no existe nada que analizar.

II.2. Acusadora particular.

Por escrito de 26 de julio de 2019, Dianet Angélica Flores Flores, solicitó se declare improbada la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, con costas, señalando lo siguiente:

Se refirió al Auto Supremo (AS) 504/2017 de 30 de junio, que establece que la autoridad judicial para resolver la extinción de la acción por duración máxima del proceso debe considerar tres elementos: a) la complejidad del asunto; b) la actividad o conducta del procesado; y, c) la conducta de las autoridades judiciales. En el caso, el imputado no podía demostrar esos elementos ya que el caso es complejo porque tiene víctimas múltiples que incluyen a la Presidencia del Estado Plurinacional de Bolivia, tampoco se refirió a su propia conducta ni a la conducta de las autoridades judiciales.

Finalmente, aclaró que las Sentencias Constitucionales (SSCC) 101/2004 de 14 de septiembre y 033/2006-R de 11 de enero, disponen que el trámite de extinción de la acción penal está sujeto a que el recurrente demuestre su pedido, mencionado las piezas procesales con las que acredita la demora o dilación del proceso atribuible al órgano Judicial o al Ministerio Publico, que en el caso no fueron observadas.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA PRETENSION OPUESTA

Así opuesta la excepción y el contenido de las respuestas formuladas, corresponde a esta Sala resolver la pretensión planteada a través de una resolución debidamente fundamentada conforme las previsiones del art. 124 del CPP.

III.1 Extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, marco legal

El derecho a ser juzgado en un plazo razonable está reconocido en forma expresa en los arts. 7.5 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, la última disposición, dispone que: “Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial”. El artículo 7.5 se refiere con mayor especificidad al derecho a un rápido juzgamiento cuando el imputado se encuentre privado de su libertad. Ambas normas, apuntan a limitar la afectación de derechos de una persona que es sometida a un proceso. Por otra parte, el art. 14 inc. 3-c) del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, reconoce el derecho de toda persona acusada de un delito a ser juzgada sin dilaciones indebidas. Ambos instrumentos integran el bloque de constitucionalidad boliviano, en virtud del art. 410 de CPE que les otorga jerarquía constitucional.

Nuestra CPE en su art. 15.II señala: “El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones”; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE. De igual manera la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) arts. 3 con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

En ese contexto, el Código de Procedimiento Penal (CPP) ha establecido controles para la retardación de justicia, entre ellos ha establecido un plazo máximo de duración del proceso, así el art. 133 del CPP, señala que: “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"; estableciendo el art. 27 núm. 10) la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso. Asimismo, el art. 133 citado además hace énfasis que, vencido ese plazo, el juez o tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarara extinguida la acción penal.

III.2 Parámetros sobre la duración máxima del proceso y el derecho a ser juzgado en un plazo razonable

La naturaleza jurídica de este instituto jurídico, no es sustantiva como la prescripción, sino de índole procedimental, su viabilidad, además del tiempo transcurrido, no requiere del delito ni de la sanción que éste merezca, de ahí su importancia, por cuanto al constituir un derecho fundamental de la persona el ser procesado sin dilaciones y dentro de un plazo razonable.

Para el caso de materia penal la duración de la labor jurisdiccional es controlada a partir del art. 133 del CPP, que establece una duración máxima del proceso de tres años computables a partir del primer acto del procedimiento, y cuya suspensión obedece sólo a causales análogas a la prescripción; no obstante ello, resulta necesario acudir a la jurisprudencia asumida por el Tribunal Supremo de Justicia, en coherencia con el razonamiento pronunciado por la jurisdicción constitucional y dentro de los lineamientos emanados en la jurisprudencia del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

Es así 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, con este entendimiento la Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó la teoría del "no plazo", que ha sido en alguna medida asumida primero por la jurisprudencia constitucional (SC 0101/2004 de 14 de septiembre, y el AC 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes y año y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras), en esa misma línea la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio, estableció:

"Con relación a ello, vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas 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".

Posteriormente, ese criterio fue asumido por jurisprudencia del Tribunal Supremo de Justicia, cuyo 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 consecuencia, no puede establecerse con precisión absoluta cuándo un plazo es razonable y cuándo no; de lo que emerge, que el plazo establecido en la ley procesal obedece 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. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

III.3. Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, dentro del proceso penal que se sigue en contra de Alejandro Rivera H. por la supuesta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Tentativa de Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 203, 337 y 335 del Código Penal, encontrándose radicado el expediente ante este Tribunal de casación impetró la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, amparado en el previsión contenida en el art. 133 del CPP concordante con el núm. 10) del art. 27 de la misma disposición legal; adjuntando al efecto en calidad de prueba fotocopias simples de la querella de 2 de septiembre de 2008, la admisión

de querella de 17 de septiembre de 2008, aviso de inicio de investigación, Sentencia 27/2014 de 27 de octubre, pronunciada por el Tribunal de Sentencia Segundo en lo penal de capital del departamento de Tarija, memorial de apelación restringida de la sentencia de 27 de octubre de 2014; Auto de Vista 102/2018 de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Tarija, de 5 de diciembre de 2018, memorial de recurso de casación y el certificado del REJAP en original.

Como ya se ha dejado establecido líneas arriba, entre los motivos de extinción de la acción penal establecidos por la norma procesal penal contenida en el art. 27 inc. 10) del CPP, se contempla el vencimiento del plazo máximo de duración del proceso; con relación a lo cual, el art. 133 de la misma norma, establece que 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 que se entiende como 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.

Sin embargo, de ello, conforme se ha desarrollado en el FJ III.2. de este Auto Supremo como lo ha señalado, primero la jurisprudencia constitucional y, posteriormente, la jurisprudencia de este Tribunal para la determinación de la extinción de la acción penal, no es suficiente considerar solo el transcurso del tiempo sino que debe analizarse el plazo de duración máxima del proceso teniendo en cuenta la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, sino también a la cuestión jurídica; la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, conforme a ello, no es suficiente la consideración única del cómputo aritmético del vencimiento del plazo; sino que, además deben analizarse en cada caso concreto la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que en él ejercieron las facultades emanadas de la ley, con el fin de verificar si corresponde declarar extinguida la acción penal sin atentar la eficacia de la coerción penal favoreciendo la impunidad; en cuyo mérito el excepcionista está obligado a formular su pretensión con la suficiente fundamentación y motivación, de modo que su planteamiento exponga de manera clara, precisa y pertinente, las normas legales que sustenten su petición, los antecedentes pertinentes respecto a la petición y la prueba debidamente individualizada, para el cómputo del plazo de duración máxima del proceso no solo tendrá que hacer un cómputo matemático del tiempo transcurrido desde el primer acto del proceso en sede policial o administrativa sino que para eso computo tendrá que explicar si el caso complejo o no y porqué, cuál fue su conducta en el proceso e identificar las dilaciones indebidas e injustificadas atribuibles de forma objetiva al Ministerio Público, el acusador particular o el Órgano Judicial, cuando el caso lo amerita.

En el caso de autos, los argumentos planteados por el incidentista, se limitaron a señalar que el hecho por el que es juzgado, emerge de la querella presentada el 2 de septiembre de 2008, por José Teófilo Ortega, quien afirma que su persona vendió terrenos de pastoreo a diversas personas, con títulos falsos y sin la autorización de la mayoría de los comunarios. Aclarando que la querella, imputación formal y acusación efectuada por el Ministerio Publico y otros, le atribuyó la supuesta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Tentativa de Estafa y

Estelionato, habiendo sido declarado culpable sólo de la supuesta comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado.

En ese contexto, puede advertirse que el excepcionista ni siquiera realizó el cómputo aritmético de la duración del proceso en cuestión y, si bien, a partir de la identificación de la fecha de la querella y otros actuados procesales puede establecerse que ha transcurrido un tiempo mayor a los tres años previstos por el art. 133 del CPP; sin embargo, no explicó si la causa era compleja o no, cuál fue su conducta en la tramitación de ese proceso, tampoco justificó mucho menos demostró que la argüida dilación procesal, resulta atribuible al Ministerio Público, a los acusadores particulares o al Órgano Judicial, omisiones que no pueden ser subsanadas por este Tribunal, pues la escasa información otorgada por el excepcionista, no constituye un planteamiento que demuestre una dilación indebida sufrida en la tramitación de la presente causa que haga viable la pretensión del imputado; quien debe tener presente que este Tribunal debe basar su determinación en elementos objetivos que debieron ser proporcionados por el solicitante de la extinción de la acción, por cuanto el tribunal no puede basarse en inferencias o suposiciones ante planteamientos incompletos, por no resultar compatible con el principio de imparcialidad e igualdad de las partes que debe observar en sus actos y resoluciones; consecuentemente, advirtiéndose que el solicitante no cumplió con la carga procesal exigida para este tipo de solicitudes, resultando su planteamiento notoriamente inmotivado, corresponde declararlo infundado.

Por lo expuesto y no siendo razonables los argumentos del incidentista expuestos en su memorial de fs. 2423 a 2424, 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 Alejandro Rivera H.

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, 16 de septiembre de 2019.

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

808

Ministerio Público y otros c/ Julio Franz Avilés Lazcano
Estafa Agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 885 a 889, Julio Franz Avilés Lazcano, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Felipe Aramayo Céspedes y Juan Carlos Garnica Vásquez contra Carmen Edelmy Justiniano Rocha y el excepcionista, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 Bis del Código Penal (CP).

ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR DURACIÓN MÁXIMA DEL PROCESO

El imputado Julio Franz Avilés Lazcano, formula Excepción de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, haciendo referencia que esta excepción puede ser planteada en cualquier etapa del proceso, invoca los Autos Supremos 5/2018 de 22 de enero, y 312/2013 de 28 de noviembre, así como a la S.C. 36/2005 de 16 de junio, en forma posterior argumenta lo siguiente:

Se demostraría la viabilidad y procedencia de la presente excepción con los siguientes documentos: 1. El acta de audiencia de medidas cautelares de 7 de marzo de 2016; 2. Acusación formal de 21 de marzo de 2016; 3. Auto de radicatoria de 15 de abril de 2016; 4. Acusación particular; 5. Auto de Vista de 20 de junio de 2016; 6. Memorial de adhesión a la acusación fiscal como a la particular; 7. Sentencia condenatoria 1/2018 de 3 de enero, que hubiera sido emitida luego de 1 año, 9 meses y 27 días; 8. Apelación restringida; 9. Acta de audiencia de fundamentación oral, que hubiera sido realizada luego de 4 meses y 20 días; 10. Auto de Vista 30/2018 de 19 de julio, que hubiera sido emitido luego de 5 meses y 6 días; 11. Recurso de casación de 26 de septiembre de 2018, presentado luego de la notificación con el Auto de Vista, que fue demorado en su diligencia 2 meses. En forma posterior sostiene que el inicio para su excepción interpuesta se debe computar desde el 7 de marzo de 2016, fecha desde que fue declarado rebelde con una serie de irregularidades, pero que desde dicha oportunidad transcurrieron 3 años, 4 meses y 1 día, resultando a criterio del recurrente que fuese procedente su excepción planteada, pues conforme los arts. 133 y 31 del CPP, al ser declarado rebelde el cómputo debe realizarse desde el día de su declaratoria, el cual fuese como lo dijo anteriormente el 7 de marzo de 2016.

Finalmente, conforme a los arts. 27 núm. 10, 31, 314, 315, 133 y 308 núm. 4, del CPP, sostiene que se debería declarar fundada la excepción interpuesta, declarándose el archivo de obrados, haciendo alusión además a la S.C. 1510/2002-R de 9 de diciembre, en

sentido que cuando se declare la rebeldía del imputado el plazo correrá a partir de ésta, asimismo advierte que dicha excepción es de previo y especial pronunciamiento conforme a los Autos Supremos 120/2006 de 30 de marzo, 278/2006 de 19 de julio y 69/2008 de 18 de marzo, en concordancia con los arts. 1 del Pacto de San José de Costa Rica, 14 inc. 3) del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, 115 II, 178 I de la CPE, y 30 inc. 3) de la LOJ, adjuntando como pruebas diferentes actuaciones judiciales, como la denuncia, radicatoria, Sentencia, acta de fundamentación oral, Auto de Vista, notificación, recurso de casación como el A.S. 5/2018 de 22 de enero.

RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Mediante providencia de 19 de julio de 2019, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales; siendo presentados los siguientes memoriales de contestación dentro de los tres días hábiles otorgados por ley.

II.1 Del Ministerio Público.

Advierte la falta de fundamentación fáctica y jurídica del memorial de excepción debido a que se hubiera limitado a realizar un detalle de algunos actuados procesales desde la audiencia de medidas cautelares hasta la presentación de su recurso de casación, pero sin mencionar las fojas o el número de cuerpo del cuaderno jurisdiccional donde se encontraría la mora procesal por parte de los administradores de justicia, resaltando que no se sustentó legalmente su excepción.

Si bien los arts. 133 y 5 del CPP, hacen referencia al plazo prudencial que debe durar el proceso penal, tampoco resulta menos cierto que conforme diferentes fallos tanto del Tribunal Constitucional Plurinacional como del Tribunal Supremo de Justicia, no fuese suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo sino que también se debe analizar la complejidad del asunto, la cuestión jurídica, la conducta de las partes procesales como de las autoridades competentes conforme la S.C. 101/2004 de 14 de septiembre, A.C. 79/2004 ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, aspectos que no fueron tomados en cuenta por el excepcionista.

Además, que el excepcionista no acompañó prueba alguna a momento de interponer su excepción, incumpliendo la carga probatoria conforme el A.S. 254/2017 de 17 de abril y desconociendo el art. 314 del CPP, aspectos por los que corresponde se declare infundada la excepción de duración máxima del proceso.

II.2. De Juan Carlos Garnica Vásquez.

Refiere en calidad de víctima, que el excepcionista pretende sorprender al Tribunal Supremo de Justicia, pues entremezclaría dos institutos jurídicos como es la prescripción con la extinción de la acción penal, luego argumenta que el 7 de marzo de 2016 no asistió a audiencia de medidas cautelares, como también desapareció cuando se revocó una Resolución de incompetencia vía Acción de Amparo Constitucional, enterándose la víctima que se encontraba el ahora excepcionista privado de libertad en la cárcel de Okinawa por otro caso también de Estafa con víctimas múltiples, explicando que desde el 7 de marzo de 2016 hasta la instalación de juicio oral el 4 de septiembre de 2017, o sea 1 año y 6 meses, que el tiempo transcurrido por la fuga del excepcionista.

El excepcionista invocaría simultáneamente el art. 133 del CPP, con los arts. 27 y 29 del mismo cuerpo legal cuando fuesen dos institutos diferentes y tomando en cuenta la

declaratoria de rebeldía se hubiera suspendido la extinción de la acción atribuible al imputado conforme señalan los Autos Supremos 444/2019, 317/2010 de 30 de junio, 647/2007 de 13 de diciembre y 228/2010 de 21 de mayo.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y la respuesta tanto del Ministerio Público como de Juan Carlos Garnica Vázquez en su condición de víctima, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del CPP.

III.1. De la competencia de este Tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición; en cuanto, a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las excepciones o incidentes de solicitud de extinción de la acción penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia Ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales que ostentan, en mérito al art. 203 de la CPE.

Así la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas´. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá

formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC `0245/2006´, que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R´y AC 0079/2004-ECA.".

III.2. Del Trámite de las Excepciones e Incidentes.

El art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; y, III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el Juez o Tribunal previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

III.3. De la Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso.

La Constitución Política del Estado en su art. 15.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE. De igual manera el art. 3 de la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo estos los de seguridad jurídica, celeridad, respeto a los derechos, eficiencia y debido proceso.

Entre los motivos de extinción de la acción penal, que fija la norma procesal penal, el art. 27 inc. 10) del CPP, dispone: "Por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso"; en relación a ello, el mismo Código, en el art. 133, establece la forma de realizar el cómputo, al prever: "Todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el Juez o Tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código adjetivo penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito, tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano" (resaltado propio).

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: "…no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del CPP, párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del CPP, se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del CPP, es necesario considerar lo manifestado" (Sentencia Constitucional 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo; sino que, se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa misma línea, la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "(…) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional

glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos, adoptó tres criterios esenciales: 1) La complejidad del asunto; 2) La actividad procesal del interesado; y, 3) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

En cuanto a la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente pueden estar compuestas por: a) El establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) El análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) La prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) La pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensa, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado, con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales, para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: i) La insuficiencia o escasez de los Tribunales; ii) La complejidad del régimen procesal; y, iii) Si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

En definitiva, la garantía de juzgamiento en plazo razonable es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello

corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado; por ello, corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. También, debe agregarse, que el art. 314 del CPP, establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

III.4. Análisis de la excepción opuesta.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción de la acción penal por el transcurso máximo del proceso planteada por el imputado Julio Franz Avilés Lazcano, de acuerdo a las circunstancias particulares del caso presente, del cual atribuye como responsabilidad de la mora procesal al Ministerio Público y al Órgano Jurisdiccional, estableciendo como primer acto del cómputo para su excepción la audiencia de medidas cautelares de 7 de marzo de 2016, donde fue declarado rebelde; sin embargo, tal y como se ha expuesto en el acápite III.3 de la presente Resolución, no es suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, como condición, sine qua non para declarar la extinción de la acción penal ipso jure, siendo preciso analizar si el proceso se ha tramitado con normalidad, sin existir incidencias que afecten el cumplimiento de los plazos y bajo la carga procesal impuesta por el art. 314 y Sgtes. del CPP, así lo señaló el Auto Supremo 554/2016 de 15 de julio “en el ámbito del art. 314.I del CPP, tenía el deber de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarado rebelde; sin soslayar, que también tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso; debiendo comprender el excepcionista que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas que las sustenten, no pudiendo de manera oficiosa suplir la omisión de las partes, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia conforme el art. 178.I de la CPE.”; en cuanto, a la carga de la prueba al excepcionista, corresponde indicar y motivar lo siguiente:

Sobre la complejidad del asunto. Para determinar la complejidad no es necesario que el delito a juzgar sea de lesa humanidad para establecer si un caso es complejo o no, así como también que deba necesariamente concurrir pluralidad de imputados; sino que tal como se ha referido la jurisprudencia constitucional, la complejidad también refiere a la cuestión jurídica. En el caso presente, de la revisión de los actuados ofrecidos como prueba, lo fundamentado por el excepcionista y la contestación por parte del Ministerio Público, así como por una de las víctimas, se advierte que el impetrante no fundamenta, si el proceso penal en cuestión es complejo o no, tampoco lo indica probatoriamente, tales extremos para juzgar sobre esa base si concurre este indicador objetivo que forma parte de los criterios para disponer la extinción de la acción penal, para justificar o no el transcurso del tiempo por más de los tres años, que afirma el imputado haberse tramitado la causa; que al no poder

identificarse estos aspectos como parte de la excepción, no es posible ingresar al análisis de este aspecto.

La actividad procesal del interesado. Respecto a esta condición, el excepcionista refiere que la dilación sería atribuible al Ministerio Público y al Órgano Judicial, considerando que en el curso de la investigación, se han sobrepasado los plazos procesales, compulsando que el primer acto del cómputo para su excepción, fuese luego de su rebeldía en la audiencia de medidas cautelares de 7 de marzo de 2016, según lo referido en su memorial; sin embargo, en este punto es preciso resaltar que el excepcionista no realiza la más mínima fundamentación respecto a la identificación de la mora procesal, que supuestamente le atribuiría al Ministerio Público y al Órgano Judicial, a través de una auditoría jurídica, limitándose a referir que transcurrieron más de tres años luego de su declaratoria de rebeldía, como arguye en su respuesta el representante del Ministerio Público y la víctima apersonada, y al no estar debidamente desarrolladas las argumentaciones, resultaría inmotivada su solicitud.

En consecuencia, al no haber argumentado la mora procesal en forma adecuada y fundamentada no es posible ingresar al análisis de su solicitud, tomando en cuenta que las supuestas suspensiones deben ser desglosadas en forma razonable y motivadamente en la excepción invocada, pues debe el excepcionista demostrar claramente que las causales de la dilación procesal o suspensiones de audiencia fueron atribuibles al Órgano judicial o al Ministerio Público.

La conducta de las autoridades judiciales; conforme se ha manifestado precedentemente, el recurrente omite hacer referencia alguna en el memorial de excepción de duración máxima del proceso, pues no establece fehacientemente que en la tramitación de estos actuados que refiere como antecedentes y prueba compulsada, se haya demostrado de manera objetiva y con pruebas fehacientes un incumplimiento de plazos injustificado, donde no se detalla el tiempo global en que se atribuya la mora al Órgano Judicial ni al Ministerio Público. Por otro lado, es el mismo excepcionista que incurre en omisión a tiempo de establecer el cómputo total del proceso, pues no lo hace en la excepción interpuesta, sino se remite de manera genérica y desordenada a señalar determinados actos jurisdiccionales sin identificar el número de fojas o de cuerpo procesal, es más ni siquiera indica posibles suspensiones sino que hubiesen transcurridos determinados tiempos, constituyéndose en una simple aproximación del tiempo que cree trascurrido, sin contabilizarse un cómputo real. A su vez, se debe tener presente que el excepcionista tampoco adjuntó el Registro de Antecedentes Penales REJAP, para determinar si a partir de su Rebeldía pronunciada en medidas cautelares, el mismo haya incurrido o en conducta similar.

Además de ello, deben considerarse los siguientes aspectos para establecer un adecuado cómputo del plazo procesal: 1) A los fines de establecer el término de la demora judicial, es concurrente no solo compulsar los antecedentes con la actividad de las partes y la conducta de las autoridades intervinientes en el proceso; sino también, debe hacerse alusión a los días en que el Órgano Judicial no ha ejercido funciones jurisdiccionales, más propiamente, debe tomarse en cuenta los recesos judiciales, donde los plazos por efecto del art. 130 in fine del CPP se suspenden automáticamente, bajo los parámetros establecidos en el art. 9 de la Ley Nº 586, que modifica el art. 126 de la Ley Nº 025, lo que tampoco ha compulsado debidamente el excepcionista en su pretensión y no limitarse a adjuntar copias simples de actuaciones procesales; y, 2) Que, la Corte Interamericana de Derechos Humanos

en su Sentencia fundadora de 29 de enero de 1997. Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, ya habría señalado que para determinar la razonabilidad de los plazos señaló que: "…Adicionalmente al estudio de las eventuales demoras en las diversas etapas del proceso, la Corte Europea ha empleado para determinar la razonabilidad del plazo en el conjunto de su trámite lo que llama 'análisis global del procedimiento'…". Entonces, el excepcionista debió demostrar precisamente en base a la compulsa global del procedimiento, la concurrencia de los factores que dan curso a la extinción de la acción penal para determinar una correcta determinación de la existencia de dichas causales de extinción y no simplemente a limitarse en aducir el transcurso del tiempo, conforme lo hizo en su pretensión.

Por todos estos argumentos, al no haber acreditado el excepcionista la concurrencia de la complejidad del asunto, su actividad procesal libre de dilaciones y el actuar de las autoridades (Juez, Tribunal y Ministerio Público), cumpliendo con la carga procesal de demostrar su pretensión, ofreciendo prueba idónea y pertinente, conforme el mandato establecido por el art. 314 del CPP, así como incumplir en realizar una adecuada compulsa global del procedimiento realizado en la tramitación del proceso penal de autos, es menester declarar infundada la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, opuesta por el procesado Julio Franz Avilés Lazcano, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP y con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente Resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes con sujeción a las disposiciones previstas en el art. 163 del CPP.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de septiembre de 2019.

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

757

Ministerio Público y otros c/ Jorge Antonio Issa Villada
Falsedad Ideológica y otros
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de julio de 2019, cursante de fs. 1305 a 1314, Jorge Antonio Issa Villada, interpone excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia del Ministerio de Economía y Finanzas contra el excepcionista, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estafa y Estelionato, previstos y sancionados por los arts. 199, 203, 235 y 337 del Código Penal (CP).

ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN

El imputado Jorge Antonio Issa Villada, formula Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, bajo los siguientes argumentos:

Refiere que en el presente proceso, de la lectura de la querella interpuesta por el Ministerio de Economía y Finanzas Públicas y Tesoro General de la Nación, los delitos de Estafa, Estelionato, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, fueron supuestamente materializados el 1 de febrero de 2008, con la interposición de la Tercería de Dominio Excluyente por parte de Erika Devora Beatriz Knauf, extremo que fue confirmado por el Auto de 18 de mayo de 2015, emitido por el Tribunal Primero de Sentencia, que resuelve declarar improbada la excepción de prescripción puesto que únicamente habían transcurrido 7 años y 3 meses; de lo cual se puede establecer que, desde la supuesta consumación del hecho falsamente denunciado, a la fecha han transcurrido 11 años y 5 meses; asimismo, tratándose de delitos instantáneos, cuyo cómputo empieza a correr a la media noche del 1 de febrero de 2008, a la fecha se encontrarían prescritos. Añade, que en la presente causa no se han suscitado ninguna de las condiciones que establece la legislación de interrupción del término de la prescripción, puesto que nunca fue declarado rebelde en ninguna de las etapas del proceso, tampoco se ha suscitado ninguna de las causales establecidas en el art. 32 del Código de Procedimiento Penal (CPP).

Con relación al delito de Uso de Instrumento Falsificado, aclara que la amplia jurisprudencia generada por el Tribunal Supremo de Justicia, así como por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ha establecido que este delito es instantáneo, cuyo término de prescripción empieza a correr desde la media noche en que ocurrió el delito. Respecto al delito de Falsedad Ideológica, refiere que tratándose de un delito instantáneo, el cómputo de la prescripción empieza a correr a la media noche en que se materializó, vale decir a partir del 27 de diciembre de 2003, fecha de suscripción del Instrumento Publico Nº 3763/2003 relativo

al contrato de la reprogramación suscrita por BIDESA en Liquidación y la Empresa ECO LTDA., por lo que tomando en cuenta que este tipo penal contempla la pena de 1 a 6 años, conforme lo dispuesto en el art. 29.1 del CPP, con relación al 27 y 30 del adjetivo penal, este delito prescribe a los 8 años.

RESPUESTAS A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 29 de julio de 2019, conforme a lo dispuesto por el art. 314 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, se corrió traslado a las partes procesales, mereciendo las siguientes respuestas:

II.1. El Ministerio Publico.

Por memorial presentado el 16 de agosto de 2019, el Ministerio Público a través de los Fiscales Superiores Blanca Carolina Chamón y Erick Gonzalo Aparicio Mendoza, respondió a la excepción de prescripción presentada por Jorge Antonio Issa Villada, con los siguientes argumentos:

Que la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción planteada por Jorge Antonio Issa Villaba, argumenta que la última fecha de la comisión de los presuntos delitos de Estafa, Estelionato, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado fue el 1 de febrero de 2008, habiendo transcurrido a la fecha 11 años, 5 meses y 28 días, no existiendo dentro del presente proceso causal de suspensión o interrupción del plazo para el cómputo de la prescripción, impetrando se disponga la extinción de la acción penal; asimismo, en cuanto a la naturaleza de los tipos penales, asevera que fuesen de carácter instantáneo, por lo que de acuerdo al art. 30 del CPP, el cómputo del plazo de la prescripción debe iniciarse desde la media noche del 1 de febrero de 2008, habiendo a la fecha transcurrido más de ocho años. En consideración a lo referido, advierte que el Tribunal de Sentencia, mediante Auto de 18 de mayo de 2015, en juicio oral rechazó la primera excepción de prescripción, estableciendo la última fecha de comisión del hecho el 1 de febrero de 2008; asimismo, con base a la documentación adjunta, se verifica que el excepcionista no presenta declaratoria de rebeldía, es decir no existiría interrupción del término de prescripción; empero, en concordancia con la línea jurisprudencial emitida por el Tribunal Supremo a través del AS 750/2016 de 28 de septiembre, en el caso de autos no se tiene constancia expresa de que el imputado no haya sido declarado rebelde durante la tramitación de todo el proceso penal; asimismo, enfatiza que el excepcionista tenía la obligación de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término contenidas en el art. 32 del CPP, omisión que no puede ser suplida por este Tribunal, ya que ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad establecido en el art. 178.I de la CPE.

Por lo cual, considera que existe falta de motivación y una correcta fundamentación de la solicitud, pues se limita a nombrar y hacer copia de las sentencias constitucionales sin expresar de manera adecuada los argumentos sobre las pretensiones planteadas, toda vez que el pronunciamiento sobre un recurso debe ser en proporción a la motivación del mismo; es así que al haberse planteado una excepción con incumplimiento de la carga probatoria y argumentativa, así como de la obligación de fundamentar y acompañar la prueba idónea su petitorio, incurriendo en la previsión del art. 315.III del CPP, solicita se declare infundada la excepción de extinción de la acción penal por prescripción.

I.2. La parte civil.

Por memorial presentado el 5 de septiembre de 2019, Mario Albar Derpic Linares en calidad de acusador particular, respondió a la excepción de prescripción presentada por Jorge Antonio Issa Villada, con los siguientes argumentos:

Refiere que, de conformidad a lo establecido en el parágrafo II del art. 6 del DS 29889 de 23 de enero de 2009 y art. Adicional 3 del DS 2068 de 30 de julio de 2014, se ha generado un nuevo periodo de prescripción de los delitos acusados, lo que da lugar a que se declare improbada la excepción planteada, máxime si las deudas con el Estado son imprescriptibles al tenor del art. 324 de la CPE.

Manifiesta, que el art. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de San José de Costa Rica, hace referencia al plazo razonable en la tramitación del proceso, habiendo adoptado la teoría del no plazo que considera que no puede establecerse con precisión absoluta, cuando un plazo es razonable y cuando no; por lo cual, el plazo establecido en la ley procesal, solo constituye un parámetro objetivo a partir del cual se analiza su razonabilidad, con base a la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales; en ese sentido, no todo proceso que exceda el plazo de duración máximo previsto por ley, vulnera la garantía de juzgamiento en el plazo razonable. En el caso de autos, se evidencia la complejidad del proceso, en el que se dilucidan intereses del Estado y por ende se debe considerar este aspecto para dar flexibilidad a la tramitación de la causa y no aplicar imperativamente el término de la prescripción. Por lo expuesto, solicita se declare improbada la excepción de prescripción planteada por el condenado y se resuelva el recurso de casación interpuesto.

ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA.

Planteada la Excepción de Prescripción y con la respuesta brindada por el Ministerio Público y la parte civil, corresponde a este Tribunal resolver el planteamiento del imputado a través de una resolución fundada conforme las previsiones del art. 124 del CPP.

III.1. De la competencia de este Tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

La Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, el juez o tribunal que sean competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas’. En ese sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el Juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud de los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los Tribunales o Jueces conocedores de la causa principal, que a cuya

consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado: asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración{on de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la 'SC 0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC '0101/004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA".

En el caso de autos, se advierte que como emergencia de la formulación del recurso de casación por parte del propio excepcionista en contra del Auto de Vista 21 de 21 de febrero de 2018, la causa se encuentra radicada ante esta Sala Penal, de modo que en observancia del entendimiento jurisprudencial glosado, se tiene competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. De la prescripción.

El CPP, señala de forma expresa que de conformidad al art. 27 inc. 8) concordante con el art. 29 incs. 1) al 4) de dicha ley: "La acción penal prescribe: 1) En ocho años para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y menor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas no privativas de libertad", disposición legal concordante y complementada por el art. 101 del CP (derogado por la disposición final sexta del Código de Procedimiento Penal, posteriormente incorporada por el art. 14 de la Ley 2033 de 29 de octubre de 1999) que en su apartado segundo señala: "En los delitos sancionados con pena indeterminada, el Juez tomará siempre en cuenta el máximum de la pena señalada".

La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

Sobre el cómputo de la prescripción, se debe tomar en cuenta lo establecido en el art. 29 del CPP, que determinan los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión) prevista para los distintos tipos penales establecidos en el CP. Los términos señalados en esa norma, de acuerdo al art. 30 del CPP, empiezan a correr desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación, y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del

imputado conforme lo prevé el art. 31 del CPP y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:

Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.

Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.

Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a la norma procesal vigente, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo, independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del CP, establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal, permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes, de manera arbitraria podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos y garantías, fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica.

El vigente Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho, cambió radicalmente el sistema anterior, puesto que no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción penal, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal contenida en la SC 1510/2002-R de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 del CPP, entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R de 9 de febrero, en la que se determinó que: "… para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción". En similar sentido se ha pronunciado la SC 0101/2006-R de 25 de enero.

Más adelante, al referirse a la otra excepción, la jurisprudencia de Tribunal Constitucional contenida en la precitada SC 0101/2004, sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, estableció la siguiente doctrina constitucional:

"…Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, de nuestra implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la 'celeridad' es una de las '…condiciones esenciales de la administración de justicia', entendimiento que se extrae del contenido del art. 116.X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido

contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aún más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines.

A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tales derechos, conforme a lo siguiente:

Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) 'Toda persona tiene derecho a ser oía, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas:

De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado, lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparable.

Debe agregarse, que el art. 314 del CPP, establece que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga a ofrecer prueba idónea y pertinente; lo que implica, que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulta fundada.

III.3. Análisis de la excepción opuesta.

Una vez realizadas las consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativas precedentes, corresponde ingresar al análisis de la solicitud de extinción penal por prescripción, planteada por el imputado Jorge Antonio Issa Villada, quien en el memorial de interposición de la excepción sostuvo que los delitos que se le acusan, fueron supuestamente materializados el 1 de febrero de 2008, es así que, tratándose de delitos instantáneos, el cómputo del plazo de prescripción empieza a correr a la media noche de su comisión, habiendo transcurrido a la fecha de presentación de la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción 11 años y 5 meses, por lo cual los delitos acusados se encontrarían prescritos.

Asimismo, refiere que en la presente causa no se ha suscitado ninguna de las condiciones de interrupción del término de la prescripción, puesto que nunca fue declarado rebelde en ninguna de las etapas del proceso, tampoco concurren ninguna de las causales establecidas en el art. 32 del CPP.

En ese ámbito conforme los antecedentes cursantes en obrados, remitidos a esta Sala Penal y de los argumentos expuestos por el excepcionista, este alto Tribunal advierte que la fecha que establece el inicio del término de la prescripción es la media noche del 1 de febrero de 2008. En relación a la interrupción del término de la prescripción, se evidencia que en el proceso el imputado no fue declarado rebelde, hecho que se encuentra debidamente acreditado a través de Informe de Antecedentes Penales 1096273, que informa que el excepcionista no registra antecedente penal referido a Sentencia condenatoria ejecutoriada, declaratoria de rebeldía o suspensión condicional del proceso.

No obstante de lo anterior, se advierte que el excepcionista se limitó a referir que tampoco existen las causales de suspensión del término de la prescripción establecidas en el art. 32 del CPP, sin adjuntar prueba idónea que acredite dicha aseveración, situación que no permite a este Tribunal tener la certidumbre de que hasta el presente haya existido alguna causal de suspensión del término de la prescripción, no siendo viable considerar la veracidad de lo afirmado por la parte, por lo que el imputado ha incumplido lo establecido en el art. 314 par. I del CPP, respecto del deber que tenía de acreditar con prueba idónea la no suspensión del término de la prescripción; sin que sea posible suplir esa carga procesal que debió ser observada por el excepcionista, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, caso contrario, ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta, entre otros, la potestad de impartir justicia conforme al art. 178.I de la CPE, tal como lo ha señalado el Auto Supremo 001/2017 de 03 de enero: "…se advierte de la excepción planteada, que no cursa prueba idónea, que permita a este Tribunal tener la certidumbre de que la imputada durante el proceso penal hasta el presente, no fue declarada rebelde o haya existido alguna causal de suspensión, limitándose a sostener la excepcionista que en el caso de autos no operaría ninguna de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción que curse en el cuaderno procesal; por lo que, los arts. 31 y 32 del CPP no podían ser considerados, incumpliendo la imputada lo establecido en el art. 314.I del CPP, respecto del deber que tenía de acreditar que durante la causa desde su inicio no fue declarada rebelde; así también, tenía el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso…". Asimismo, lo ha referido también el Auto Supremo 005/2018 de 22 de enero, al indicar que: "…Por otra parte, se advierte del memorial de excepción, que la imputada omite observar el deber de exponer fundadamente de qué modo no concurren las causales de suspensión del término en cuestión, demostrando en su caso objetivamente dicho extremo en función a los pertinentes antecedentes del proceso, pues debe tenerse presente que a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes con base a su planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten….". Es decir que no basta con solo demostrar el transcurso del tiempo, sino que conforme a los arts. 314 y siguientes el CPP, teniendo las excepciones el mismo trámite que cualquier otro incidente, la excepción debe estar debidamente fundamentada, así como respaldada por toda la prueba necesaria para que luego de la compulsa que se plantee por quién pretenda excepcionar, se llegué a arribar a una adecuada respuesta por parte del juzgador a dicha pretensión, caso contrario, no es posible -de manera subjetiva- deducir lo que ha querido explicar la parte en su pretensión. Ello implica que la pretensión resulta eminentemente dilatoria con los efectos de interrupción previsto en el art. 315.III) del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción de los delitos de Estafa, Estelionato, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199, 203, 335 y 337 del Código Penal (CP), opuesta por el imputado Jorge Antonio Issa Villada, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP, con los efectos previsto por el art. 315.III del CPP.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente Resolución no es recurrible.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de septiembre de 2019.

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

811

Ministerio Público y otros c/ Juan Israel Rodríguez Ledezma y otros
Asesinato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: El Auto Supremo 192/2019 de 8 de mayo, los datos del proceso; y,

I. ANTECEDENTES

De la revisión de las resoluciones de Tomas de Razón correspondientes a la presente gestión, se advierte que los casos denominados: Santa Cruz 13/2017, Cochabamba 50/2018 y Chuquisaca 34/2018, fueron sorteados el 19 de marzo del presente año, teniendo una numeración correlativa con los números 191, 192 y 193 respectivamente; las tres resoluciones fueron emitidas el 29 de marzo del 2019; sin embargo, el segundo fallo mencionado, por un error administrativo, fue impreso con fecha 08 de mayo de los corrientes, cuando en el proyecto aprobado lleva manuscrito como fecha de emisión “29 de marzo del 2019”, así se desprende de la documental cursante en Secretaría de Sala.

II. ANÁLISIS JURÍDICO Y RESOLUCIÓN

El instituto previsto por el art. 168 del CPP, procede exclusivamente para corregir procedimiento y reencausar la tramitación del proceso penal, permitiéndose la corrección de los defectos procesales susceptibles de subsanación a través de la renovación, rectificación o

cumplimiento del acto omitido, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, que al tener defectos puedan ser subsanados; por ello el juzgador así como las partes pueden disponer o solicitar modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiesen advertirse durante la tramitación del proceso, siempre y cuando no pierdan competencia y facultad para su uso e interposición como efecto del transcurso del tiempo y la superación de los momentos e instancias procesales, debiendo para ello observar los principios de oportunidad y trascendencia.

Si bien esta facultad del art. 168 del CPP (tanto de oficio como de parte) establece ciertas soluciones procesales, no puede dejarse de lado que el instituto procesal, tampoco puede determinar la modificación de resoluciones judiciales, debido a que los alcances de la corrección procesal solamente abarca a aspectos no sustanciales, porque como se estableció anteriormente, el procedimiento penal ha instituido otros mecanismos como el sistema de recursos previsto por el art. 394 y ss. del CPP, para cuestionar aspectos de fondo de una resolución judicial de carácter definitivo o de cierre de instancia, a cuyo fin el juzgador deberá considerar la aplicación del art. 168 del CPP dentro de los límites procesales, pues no resulta dable modificar utilizando este remedio procesal el fondo de una resolución judicial. Es decir, acudir al instituto de la corrección procesal, cuya facultad no prevé plazo o término para su ejercicio facultativo a las partes y a la propia autoridad judicial, instaurada en caso de que se identifiquen errores no sustanciales en los actos procesales en cualquier momento del estado de la causa, siempre que sea posible corregir el acto procesal mediante este instituto jurídico.

En el caso de autos, advertido el error administrativo y considerando que la fecha de emisión del Auto Supremo 192/2019 RRC de 8 de mayo, no implica corrección sustancial sobre los datos inmersos en su contenido, hace oportuno corregir la fecha equivocada de su emisión conforme los datos de los libros de tomas de razón de la presente gestión, de 08 de mayo de 2019, siendo lo correcto “29 de marzo del 2019”

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 168 del CPP, declara la CORRECCIÓN PROCESAL en cuanto a la fecha de emisión del Auto Supremo 192/2019 – RRC, siendo la correcta “29 de marzo del 2019”.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de septiembre de 2019.

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

812

Ministerio Público y otros c/ Alberto Pozo Vedia
Tráfico de sustancias controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de junio de 2019, cursante de fs. 1242 a 1660 vta., Alberto Pozo Vedia, opone excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por el Ministerio Público, por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008.

ANTECEDENTES DEL PROCESO

1.- Mediante Resolución 1/17 de 20 de junio de 2017 (fs. 1064 a 1074 vta.), el Juez de Partido de Trabajo y Seguridad Social e Instrucción Penal 1º de Camiri, constituido en Juez de Garantías resolvió la acción de libertad presentada por Alberto Pozo Vedia, contra las Magistradas de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y otros, concediendo la tutela a favor del accionante, en consecuencia, dispuso: "se deje sin efecto el mandamiento de condena y su resolución de 10 de mayo de 2017, así como se deja sin efecto la notificación realizada por el Tribunal Supremo con el Auto Supremo No. 908/2016-R de 18 de noviembre de 2016, realizada (…), hasta en tanto se dé trámite pertinente a la Excepción planteada por el impetrante Alberto Pozo Vedia, de extinción por duración máxima del proceso, así como se dé jea sin efecto las actuaciones, hasta el auto de 18 de enero de 2017 emitida por la Dra. ILSE MARGARITA CARRASCO ZENTENO y FREDDY HECTOR GUZMAN DELGADILLO, debiendo pronunciarse de manera negativa o positiva con relación al memorial de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, según consta por el memorial presentado en fecha 13 de enero de 2017, a efectos de que el tribunal supremo de justicia, conocido este incidente, pueda pronunciarse de manera positiva o negativa, asimismo también hasta entre tanto se resuelva con la resolución debida, el recurso de queja impetrado ante el tribunal de garantías que ha dictado la resolución constitucional que ha dado lugar a la Sentencia Constitucional 0026/2015 de fecha 16 de enero de 2015, en sentido de que las excepciones de extinción por duración máxima del proceso son de especial y previo pronunciamiento (…)" (sic).

2.- En virtud del art. 38 de la Ley 254, se remitió la citada Resolución y los antecedentes al Tribunal Constitucional Plurinacional, para su respectiva revisión, por lo que, mediante Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0815/2017-S2 de 14 de agosto (fs. 1223 a 1241), se confirmó en todo la Resolución 1/17 de 20 de junio de 2017, y en consecuencia, concedió la tutela solicitada, en los mismos términos expresados por el Juez de Garantías.

3.- Posteriormente el Tribunal de Sentencia emitió el Proveído de 18 de septiembre de 2018 (fs. 1102 vta.), en el que señala: “En cumplimiento de la S.C 0815/2017-S2 de 14 de agosto, que éste Tribunal toma conocimiento el 5 de febrero de 2018. TRASLADO al Ministerio Público de Sustancias Controladas con el memorial de fs. 8354 a 839 vta. De obrados para que en el plazo de (3) días (art. 314.II CPP conteste el incidente de extinción de la acción penal planteada por el imputado Alberto Pozo Vedia. Informe Sr. Secretario el vencimiento del plazo” (las negrillas y subrayado son añadidos) y ordenada la notificación al Ministerio Público mediante exhorto suplicatorio, conforme consta de fs. 1104 a 1106 y notificado el imputado Alberto Pozo Vedia mediante notificación personal a fs. 1103.

4.- Por escrito de 12 de octubre de 2018 (fs. 1127 a 1131), el Ministerio Público contestó al incidente planteado; resolviéndose el mismo mediante Resolución 41/2018 de 15 de octubre (fs. 1132 a 1134), emitida por el Tribunal de Sentencia Penal Nº 1 de Camiri, que declaró infundado el incidente de extinción de la acción penal interpuesta por el imputado (art. 315 CPP).

5.- Contra dicha Resolución, Alberto Pozo Vedia interpuso explicación, complementación y Enmienda mediante memorial de 19 de octubre de 2018 (fs. 1140), que fue rechazada por el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Camiri conforme (fs. 1158); posteriormente, el referido imputado presentó recurso de apelación incidental (fs. 1160 a 1169 vta.), el cual fue corrido en traslado al Fiscal de Sustancias Controladas de Santa Cruz, con la contestación respectiva a la apelación incidental citada de fs. 1173 a 1175 de obrados, se ordenó la remisión del cuaderno procesal.

6.- Dicha apelación incidental, fue resuelta mediante Auto de Vista 54 de 20 de marzo de 2019, (fs. 1181 a 1184), emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental interpuesto por Alberto Pozo Vedia, contra el Auto Interlocutorio 41/2018 de 15 de octubre, dictado por el Tribunal de Sentencia Penal Nº 1 de Camiri. Asimismo, y ante la solicitud de explicación, complementación y enmienda de 30 de abril de 2019 (fs. 1186 a 1188), se emitió la Resolución 23 de 3 de mayo de 2019, (fs. 1189 y vta.), por la Sala Penal Primera del citado Distrito Judicial, que rechazó la solicitud de explicación, complementación y enmienda, manteniéndose incólume el Auto de Vista 54 de 20 de marzo de 2019 y debidamente notificadas las partes procesales conforme consta de fs. 1190 a 1991.

7.- El 6 de junio de 2019, Alberto Pozo Vedia presentó recurso de casación (fs. 1216 a 1219), que fue rechazado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz argumentando tratarse de un recurso de apelación incidental, que fue resuelto por Auto de Vista 54 de 20 de marzo de 2019 que no tiene recurso ulterior, teniendo la parte agraviada con esta resolución los recursos que le franqueaba la ley para solicitar su nulidad porque de acuerdo a la naturaleza de esta etapa procesal, no admite impugnación vía casación, puesto que, el art. 416 del CPP prevé que solo procede contra resoluciones de las Salas Penales que se hubiesen emitido por apelación restringida; por lo que no correspondía su aplicación y para evitar dilaciones indebidas, en aplicación del principio de economía procesal, celeridad y eficacia, dispuso la devolución del expediente al Tribunal de origen (fs. 1220).

8.- Mediante memorial de 12 de junio de 2019 de fs. 1242 a 1260 vta., nuevamente Alberto Pozo Vedia presenta excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso y en su otrosí 2do señala: “Adjunto como prueba y

pido se tenga presente la S.C. 815/2017-S2 de 14 de agosto de 2017 (…)"y una vez devuelto el expediente por el Tribunal Departamental de Justicia con la apelación incidental ya mencionada, el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Camiri, por providencia de 27 de junio de 2019 (fs. 1262 vta.) rechazó IN LÍMINE el incidente de 12 de junio de 2019, de conformidad a los arts. 314.I y 315.IV, ambos del CPP y ordenó se remita al Tribunal Supremo de Justicia para la emisión del Auto Supremo correspondiente conforme la SC 815/2017-S2 de 14 de agosto, que confirma la Resolución 1/17 de 20 de junio de 2017 (fs. 1263).

9.- Remitido el proceso a este alto Tribunal Supremo de Justicia, mediante nota Cite Of. No. 451/2019 a fs. 1268, por proveído de 1 de julio de 2019 se señaló: "En cumplimiento de la Resolución 1/2017 de 20 de junio, confirmada por la Sentencia Constitucional Plurinacional N° 815/2017-S2 de 14 de agosto, se corre en traslado la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, interpuesto por Alberto Pozo Vedia; al Ministerio Público, para que responda en el plazo de tres días hábiles siguientes a su legal notificación, conforme establece el art. 314 del Código de Procedimiento Penal. Notifíquese" (fs. 1269); y finalmente, mediante memorial de 23 de agosto de 2019, presentado vía Buzón Judicial (fs. 1282 a 1288) y en original el 26 de agosto de 2019 (fs. 1289 a 1294), el Ministerio Público respondió a la reiterada excepción interpuesta durante el presente proceso penal por el imputado.

10.- Con la respuesta señalada, el 26 de agosto de 2019 (fs. 1295), este Tribunal de Justicia decretó por respondido el traslado con la citada excepción y ordenó pasen obrados a despacho para la emisión del fallo que corresponda en derecho, cursando las notificaciones respectivas a las partes del proceso (fs. 1296 y 1297).

II. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

El Código de Procedimiento Penal (CPP), establece normas que regulan la forma de subsanar la actividad procesal defectuosa, entre ellas, la prevista en el art. 167 del CPP, que en su primer parágrafo dispone: "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." Subsiguiente a dicha norma, el legislador ha previsto las formas de corrección de los defectos procesales que puedan suceder durante la tramitación del proceso, es así que el art. 168 del mismo Código dispone que: "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"; finalmente se encuentra establecido que los defectos absolutos no serán susceptible de convalidación, los que sean referidos a: 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" (las negrillas son añadidas).

En ese sentido y de acuerdo al texto de las disposiciones legales, se desprende que el vigente sistema procesal permite la corrección de los defectos procesales susceptibles de subsanación a través de la renovación, rectificación o cumplimiento del acto omitido, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, que al tener defectos pueden ser corregidos, más aun si dichos defectos implican violación al debido proceso; por lo mismo, con base a la norma prevista por el art. 168 del CPP, el juzgador

puede modificar o reparar todos los defectos o errores procesales que pudiese advertir durante la tramitación del proceso.

En el ámbito normativo referido, todo juez o tribunal debe velar por el cumplimiento de las normas que tienen que ver –en este caso en particular-, con las referidas a las excepciones e incidentes, su trámite y resolución respectiva, conforme los arts. 308 al 315 del Adjetivo Penal; por consiguiente, en materia penal se establecen normas que regulan la forma de subsanar la actividad procesal defectuosa o corrección defectuosa, siempre que sean susceptibles de subsanación a través de la renovación, rectificación o cumplimiento del acto omitido durante la tramitación del proceso, lo que importa un reconocimiento de la existencia de las actuaciones procesales, que al tener defectos pueden ser corregidos y no serán susceptibles de convalidación cuando dichos defectos impliquen violación a garantías constitucionales, como ser el debido proceso.

En ese sentido y de una revisión de los datos del proceso, se advierte que, el Tribunal de Sentencia Penal N° 1 de Camiri-Santa Cruz en estricto cumplimiento de la SCP N° 0815/2017-S2 de 14 de agosto, resolvió la excepción de extinción de 13 de enero de 2017, a través del Auto N° 41/2018 de 15 de octubre que declaró infundado el incidente siendo confirmada en apelación incidental por Auto de Vista 54 de 20 de marzo de 2019, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación incidental.

Posteriormente el imputado, Alberto Pozo Vedia volvió a presentar memorial con la suma de “Excepción de extinción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso”, que data de fecha 12 de junio de 2019; siendo rechazada in límine en aplicación de los arts. 314.I y 315.IV del CPP para la posterior remisión de antecedentes a este Tribunal en cumplimiento a la SCP 815/2017-S2 de 14 agosto, que confirmó la Resolución 1/17 de 20 de junio emitida por el Tribunal de Garantías; esta última que en la parte resolutiva, resolvió la acción de libertad presentada por Alberto Pozo Vedia, y concedió la tutela a favor del accionante, y en consecuencia, dispuso: “se deje sin efecto el mandamiento de condena y su resolución de 10 de mayo de 2017, así como se deja sin efecto la notificación realizada por el Tribunal Supremo con el Auto Supremo No. 908/2016-R de 18 de noviembre de 2016, realizada (…), hasta en tanto se dé trámite pertinente a la Excepción planteada por el impetrante Alberto Pozo Vedia, de extinción por duración máxima del proceso, así como se deja sin efecto las actuaciones, hasta el auto de 18 de enero de 2017 emitida por la Dra. ILSE MARGARITA CARRASCO ZENTENO y FREDDY HECTOR GUZMAN DELGADILLO, debiendo pronunciarse de manera negativa o positiva con relación al memorial de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, según consta por el memorial presentado en fecha 13 de enero de 2017, a efectos de que el tribunal supremo de justicia, conocido este incidente, pueda pronunciarse de manera positiva o negativa (…), en sentido de que las excepciones de extinción por duración máxima del proceso son de especial y previo pronunciamiento (…)” (sic); empero, se evidencia que la parte resolutiva del Auto Constitucional transcrito resulta confusa y al mismo tiempo de imposible cumplimiento para este alto Tribunal de Justicia ordinaria; pues, resulta importante señalar que, de la lectura minuciosa de la referida Resolución de Acción de Libertad, se evidencia que concedió la tutela porque no se dio el trámite pertinente a la excepción planteada por Alberto Pozo, debiendo pronunciarse sobre la misma y la cual data de fecha 13 de enero de 2017; sin embargo, al mismo tiempo instruyó a este Tribunal que conocido el incidente, puede pronunciarse también de positiva o negativamente; por lo que ordenó un doble pronunciamiento sobre una sola excepción interpuesta.

De lo expuesto y de la posterior tramitación que ameritó el proceso penal, específicamente de la excepción de extinción de la acción penal duración máxima del proceso, como ya se explicó; se advierte que el Tribunal de Sentencia Penal Primero de Camiri, ya dio cumplimiento con el pronunciamiento respectivo sobre dicha excepción mediante la Resolución 41/2018 de 15 de octubre de fs. 1132 a 1134, que declaró "INFUNDADO, el incidente de extinción de la acción penal interpuesta por el imputado (art. 315 CPP)" y tal aspecto era de pleno conocimiento del imputado, pues fue notificado personalmente y firmó en constancia en la notificación a fs. 1138; por consiguiente resulta impertinente e incluso, contrario a la normativa legal pronunciamiento alguno por parte de este Tribunal como confusamente se estableció en la Resolución Constitucional descrita porque de acuerdo a los ya citados arts. 314.I y 315.IV del CPP modificados por la Ley Nº 586, manifiestamente establecen la prohibición expresa de pronunciamiento al incidente ante situaciones similares o por los mismos motivos; debiendo ser rechazado in limine.

En ese sentido y al haber sido ya motivo de pronunciamiento el incidente de 13 de enero de 2017, ordenado por el Tribunal Constitucional Plurinacional, ya no corresponde que este alto Tribunal de Justicia, emita pronunciamiento alguno sobre el memorial de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso de 13 de enero de 2017 y menos aún del memorial de 12 de junio de 2019 de fs. 1242 a 1260 vta.; que ameritó de parte del Tribunal de alzada una decisión de rechazo in límine, en observancia del parágrafo IV del art. 315 del CPP que establece el rechazo de excepciones o incidentes, imposibilita una nueva presentación por los mismos motivos; por consiguiente, no corresponde consideración alguna sobre esta nueva excepción de extinción de la acción penal impetrada, en cuyo mérito al haberse incurrido en yerro al imprimirse una excepción formulada y resuelta a través de resolución judicial firme corresponde la rectificación que regularice procedimiento.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en observancia del art. 168 del CPP, declara NO HA LUGAR pronunciamiento alguno sobre la "excepción de la acción penal por vencimiento del plazo máximo de duración del proceso" interpuesta por Alberto Pozo Vedia, por memorial de 13 de enero de 2017 y menos la opuesta reiteradamente por escrito de 12 de junio de 2019.

En cumplimiento de la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible, debiendo notificarse a los sujetos procesales conforme al art. 163 del CPP.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de septiembre de 2019.

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

813

Ministerio Público y otros c/ Ramón Huallpa Quispe
Abuso Sexual agravado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 297 a 307, Ramón Huallpa Quispe, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 20/2019 de 5 de julio, de fs. 278 a 284 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Freddy Mamani Arce contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual agravado, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 inc. g), ambos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 18/2018 de 9 de mayo (fs. 192 a 207 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró al recurrente autor del delito de Abuso Sexual agravado, previsto y sancionado por el art. 312 con relación al art. 310 inc. g), ambos del CP, imponiendo a cumplir la pena privativa de libertad de quince años.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente formuló recurso de apelación restringida (fs. 225 a 234 vta.), que fue resuelto por Auto de Vista 20/2019 de 5 de julio emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró “sin lugar” el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de julio de 2019 (fs. 285 vta.), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 18 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 que la parte recurrente denuncia que el Tribunal de alzada “valora toda la prueba erróneamente” (sic), basando sus fundamentos fácticos de manera superficial en declaraciones de testigos, informes psicológicos preliminares y acta de declaración informativa de Lourdes Mamani Villagómes, sin tomar en cuenta, su declaración, vulnerándose el principio de favorabilidad, “la mala valoración de toda la prueba de descargo, al no ser debidamente identificada” (sic.); y, los arts. 115, 116, 117, 119 y 120 de la Constitución Política del Estado (CPE).

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

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

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

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

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

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

Esto significa que, no basta la simple mención, invocación, trascripción del precedente, ni la fundamentación subjetiva del recurrente respecto a cómo cree que debió ser

resuelta la alegación; sino, la adecuación del recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia (art. 419 del CPP), sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito.

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 11 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en

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 hubiera revalorizado prueba, basando sus fundamentos fácticos de manera superficial en declaraciones de testigos, informes psicológicos preliminares y acta de declaración informativa de Lourdes Mamani Villagomes, sin tomar en cuenta, su declaración.

Al respecto, se evidencia que el recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, por lo que incumplió con el requisito establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, es decir, que debió invocar a tiempo de presentar su recurso de casación algún precedente que sea contradictorio con la resolución judicial impugnada y ser expuesta de forma clara y precisa, a partir de la comparación de hechos similares y de las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

Por otra parte, se advierte que la parte recurrente denuncia la vulneración de los arts. 115, 116, 117, 119 y 120 de la CPE, siendo preciso revisar si se cumple con los requisitos flexibilidad para activar el recurso de casación ante la denuncia de defectos absolutos adoptada por este Tribunal. En ese sentido se evidencia que el recurrente si bien proveyó los antecedentes de hecho generadores del recurso al denunciar que el Tribunal de alzada revalorizó prueba, toda vez, que basó sus fundamentos fácticos de manera superficial en declaraciones de testigos, informes psicológicos preliminares y acta de declaración informativa de Lourdes Mamani Villagomes, sin tomar en cuenta la declaración del imputado, no precisó el derecho vulnerado, limitándose a señalar de manera general que se vulneraron los arts. 115, 116, 117, 119 y 120 de la CPE; además, de omitir detallar con precisión en qué consistente la restricción o disminución de dichos derechos; y, de explicar el resultado dañoso emergente del defecto. Por lo que se concluye, que la parte recurrente incumplió las exigencias requeridas para flexibilizar los requisitos de admisibilidad del recurso de casación que permite abrir excepcionalmente la competencia de esta Sala, por lo tanto, resulta inadmisible para su consideración de fondo.

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 Ramón Huallpa Quispe, de fs. 297 a 2307.

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.

814

Ministerio Público y otros c/ Mario Mancilla Paco y otras
Lesiones Graves y Leves
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 257 a 263 vta., Mario Mancilla Paco, Betzabé Cecilia Mancilla Flores de Gutiérrez y Maritza Lidia Flores Guzmán de Mancilla, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 16/2019 de 1 de julio de fs. 245 a 250, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los acusadores particulares Grover Jaramillo Guzmán y Lidia Rocha Jaramillo, contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Lesiones Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271-II 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 37/2016 de 12 de agosto (fs. 325 a 334), el Juez de Sentencia Penal Segundo de la Capital del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, pronunció Sentencia Condenatoria en contra de Maritza Lidia Flores Guzmán de Mancilla, Betzabé Celia Mancilla Flores de Gutiérrez y Mario Mancilla Paco, por el ilícito de Lesión Graves y Leves, previsto y sancionado por el art. 271.II en calidad de autores conforme al art. 20, ambos del CP, imponiendo la pena de Prestación de Trabajos Comunitarios a las primeras de un (1) año y seis (6) meses, y al último de los nombrados de un (1) año, tres horas a la semana en cualquier institución pública o privada del Estado, bajo la supervisión del Juez de Ejecución Penal del distrito Judicial de Oruro; además, de cumplir lo mandado en la última parte del art. 271.II del CP, de no incurrir en otro ilícito similar de carácter doloso, ni asumir conductas discriminatorias, ofensivas y agresivas en contra de las víctimas, con costas y resarcimiento del daño civil a favor de los acusadores particulares y el Estado, averiguable en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusados Mario Mancilla Paco, Betzabé Cecilia Mancilla Flores de Gutiérrez y Maritza Lidia Flores Guzmán de Mancilla (fs. 129 a 136), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 16/2019 de 1 de julio, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro que declaró improcedente el recurso de apelación restringida y en su mérito confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 5 de julio de 2019 (fs. 251, 252 y 253), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 12 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Acusando la insuficiente fundamentación jurídica de la Sentencia en lo atinente a la reserva de apelación restringida, que habría provocado la inobservancia del art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por defectos de la sentencia y defecto absoluto previstos en los art. 370 num. 5 y 169 num. 3) del CPP, refieren haber planteado excepciones e incidentes de conformidad al art. 308 del CPP; en esta base formulan sus agravios en los siguientes puntos: i) Indican haber planteado excepción de litispendencia, con el fundamento de que existe otro proceso con identidad de sujeto, objeto y causa, que por Resolución 263/2016 de 9 de agosto, habría sido declarado improbada con falta de motivación y fundamentación, fuera de la realidad objetiva y verdad material, vulnerando el debido proceso. ii) Que presentaron incidente de conexitud en base al art. 67 num. 3) del CPP y por Resolución 264/2016 de 9 de agosto, habría sido declarado improbado sin sustento o vinculación con el caso concreto y por falta de prueba, con el argumento de no haberse utilizado correctamente la norma jurídica, causando de esta manera un defecto absoluto y vulneración del debido proceso. iii) Con referencia a la Reserva de apelación restringida, dicen haber sido resuelto por Resolución 276/2016 de 12 de agosto, con exclusión de casi el total de su prueba de descargo, con subjetividades y argumentos falaces, sin considerar que la prueba presentada era pertinente y guardaba relación directa con el caso, lo que en su criterio vulneraría los arts. 171 del CPP y 119 de la Constitución Política del Estado (CPE).

En el presente motivo concluyen manifestando que, se constató la vulneración de la garantía del debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, que habría recaído en un defecto absoluto insubsanable al tenor de los arts. 169 num. 3) y 370 num. 5) y el art. 124 del CPP; invocando al respecto como precedente contradictorio el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2014.

Denunciando que la sentencia contiene una fundamentación insuficiente con relación a la imposición de la sanción, que implícitamente habría incurrido en defecto absoluto insubsanable que vulneraría la garantía del debido proceso en su vertiente debida fundamentación y el derecho a la defensa, acusan que el fallo respecto de la responsabilidad penal y al quantum de la pena no se encuentra fundamentada, habiéndose vulnerado lo establecido en el art. 370 num. 5) del CPP, al no haberse expuesto los fundamentos de hecho y de derecho conforme lo establecido en el art. 360 num. 3) con relación al art. 359, ambos del CPP, requisitos que hacen al debido proceso en lo que respecta al principio de legalidad y debida fundamentación; en ese ámbito, acusan que en el acápite “fijación de la pena” con relación a ellos, solo se habría limitado a establecer aspectos confusos sin ninguna vinculación a lo determinado en los arts. 37, 38 y 40 del CP, aspectos que en su criterio demuestran la falta de fundamentación por parte del Tribunal a quo; finalizan indicando que el Tribunal de alzada habría hecho una simple transcripción de la Sentencia y sin una debida fundamentación habría afirmado la inexistencia de defectos establecidos en los arts. 370 num. 5) y 169 num. 3) del CPP.

Con referencia al presente punto, invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 99 de 24 de abril de 2005, 520 de 21 de octubre de 2003, 597 de 27 de

noviembre de 2003 y 90 de 20 de febrero de 2008, todos referidos al debido proceso en su vertiente de fundamentación.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado el 5 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que les otorga la Ley; en consecuencia, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al primer motivo, los recurrentes acusaron la insuficiente fundamentación e inobservancia del art. 124 del CPP, por defectos de la sentencia y defecto absoluto previstos en los art. 370 num. 5 y 169 num. 3) del CPP, refiriendo haber planteado excepciones e incidentes de conformidad al art. 308 del CPP; en esta base formularon sus agravios en los siguientes puntos: i) Que plantearon excepción de litispendencia, debido a que existe otro proceso con identidad de sujeto, objeto y causa, que por Resolución 263/2016 de 9 de agosto, fue declarada improbada con falta de motivación y fundamentación, fuera de la realidad objetiva y verdad material, vulnerando el debido proceso. ii) Que plantearon incidente de conexitud en base al art. 67 num. 3) del CPP y por Resolución 264/2016 de 9 de agosto, fue declarado improbado sin sustento o vinculación con el caso concreto y por falta de prueba, con el argumento de no haberse utilizado correctamente la norma jurídica, causando un defecto absoluto y vulneración del debido proceso. iii) Sobre la Reserva de apelación restringida, indican que fue resuelto por Resolución 276/2016 de 12 de agosto, con exclusión de casi el total de su prueba de descargo, con subjetividades y argumentos falaces, sin considerar que la prueba presentada era pertinente y guardaba relación directa con el caso, lo que vulneró los arts. 171 del CPP y 119 de la CPE. Sobre el punto dicen que se constató la vulneración de la garantía del debido proceso en su elemento motivación y fundamentación, recayendo en un defecto absoluto insubsanable conforme a los arts. 169 num. 3) y 370 num. 5) y el art. 124 del CPP; sobre los puntos invocan como precedente contradictorio el Auto Supremo 724 de 26 de noviembre de 2014.

Así precisado el presente motivo, se debe tener presente que si bien el derecho de impugnación está reconocido constitucionalmente, no es menos cierto que está regulado por las normas de desarrollo constitucional, como la disposición contenida en el art. 394 del CPP que dispone: “Las resoluciones judiciales serán recurribles en los casos expresamente establecidos por este Código”; lo que implica, que en el examen de admisibilidad, debe considerarse la legitimación objetiva en el entendido de que es la norma la que limita los recursos a los establecidos en cada caso por la ley procesal penal, para los supuestos expresamente previstos.

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

de sentencia o como consecuencia de la aplicación del procedimiento abreviado por parte del juez de instrucción".

En ese sentido, el recurso de casación no procede contra otro tipo de resolución judicial pronunciada por los Tribunales Superiores en el ámbito de su competencia y, de manera específica, respecto a aquellas que emerjan de cuestiones incidentales, 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 de la causa, rechazó el cuestionamiento de las Resoluciones referidas por los recurrentes (excepción de litispendencia, incidente de conexitud y reserva de apelación; por lo que, considerando que contra dichas resoluciones procede únicamente la apelación incidental conforme a la reserva de recurrir, no así el recurso de casación, al no tratarse de una Resolución emitida por el Tribunal de alzada en ejercicio de la competencia prevista por el art. 51 inc. 2) del CPP, así como los requisitos para la admisión del recurso de casación desarrollados en el acápite anterior de la presente Resolución y el entendimiento asumido por el máximo Tribunal de Justicia del País, en cuanto al tipo de resoluciones judiciales recurribles a través del recurso de casación, se concluye que los puntos demandados en el motivo en cuestión devienen en inadmisibles.

Respecto al segundo motivo, acusan que la Sentencia contiene una fundamentación insuficiente con relación a la imposición de la sanción, que implícitamente incurrió en defecto absoluto insubsanable que vulneró la garantía del debido proceso en su vertiente debida fundamentación y el derecho a la defensa, acusan que respecto de la responsabilidad penal y al quantum de la pena no se encuentra fundamentada, estando vulnerado lo establecido en el art. 370 num. 5) del CPP, al no estar expuestos los fundamentos de hecho y de derecho conforme lo establecido en el art. 360 num. 3) con relación al art. 359, ambos del CPP; asimismo, acusan que en el acápite “FIJACIÓN DE LA PENA”, solo se limitaron a establecer aspectos confusos sin ninguna vinculación a lo determinado en los arts. 37, 38 y 40 del CP, demostrando la falta de fundamentación por parte del Tribunal de Sentencia, finalmente indican que el Tribunal de alzada hizo una simple transcripción de la Sentencia y sin una debida fundamentación afirmó la inexistencia de defectos establecidos en los arts. 370 num. 5) y 169 num. 3) del CPP.

Sobre la temática planteada invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 99 de 24 de abril de 2005, 520 de 21 de octubre de 2003, 597 de 27 de noviembre de 2003 y 90 de 20 de febrero de 2008, todos referidos al debido proceso en su vertiente fundamentación; sin embargo, se evidencia que los recurrentes no procedieron a explicar de manera clara y precisa, la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con los precedentes contradictorios invocados, limitándose solo a citar y transcribir parcialmente su contenido, sin determinar de manera precisa el hecho generador del defecto que emergería del Auto de Vista confutado, haciendo apreciaciones genéricas respecto de éste, es decir, no explican en qué consisten esos defectos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, contrariamente los defectos que identificó van dirigidos o vinculados a la Sentencia;

incumpliendo de esta manera con la exigencia previstas en los arts. 416 y 417 del CPP, omisión que inviabiliza ingresar a la revisión de fondo.

Asimismo conviene reiterar que, las falencias advertidas en el planteamiento del recurso, no pueden ser suplidas de oficio ni con la mera referencia de vulneración al debido proceso en su vertiente motivación y fundamentación, pues a efectos de ingresar al fondo del agravio vía flexibilización, los recurrentes tenían la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta Resolución, que fueron omitidos al no realizar mayor argumentación, y no señalar de qué manera los agravios identificados vulneraron su derecho al debido proceso, menos se explica el resultado dañoso, derivando en que el agravio invocado por los recurrentes resulte inadmisible, aun acudiendo a los criterios 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 los recurrentes Mario Mancilla Paco, Betzabé Cecilia Mancilla Flores de Gutiérrez y Maritza Lidia Flores Guzmán de Mancilla, de fs. 257 a 263 vta.

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.

815

Ministerio Público y otro c/ José Pacífico Abularach Vaca
Estafa
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 25 de julio de 2019, cursante de fs. 641 a 642 vta., José Pacífico Abularach Vaca, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 21/19 de 29 de abril de 2019, de fs. 631 a 636 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Adrián Gonzalo Estrada Andrade, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia de 17 de julio de 2009 (fs. 532 a 537 vta.), el Tribunal de Sentencia N° 2 de la Capital del Departamento de Cochabamba, declaró a Juan Pacífico Abularach Vaca, autor del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión a cumplir en el penal de San Sebastián varones y multa a 120 días a razón de un boliviano por día, asimismo lo condenó a la reparación del daño civil averiguable en ejecución de sentencia, más costas al Estado.

b) Contra la referida Sentencia, José Pacífico Abularach Vaca interpuso recurso de apelación restringida (fs. 571 a 576 vta.), resuelto por Auto de Vista 21/19 de 29 de abril de 2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso y confirmó la sentencia apelada.

Por diligencia de 17 de julio de 2019 (fs. 637), fue notificado el recurrente con el Auto de Vista recurrido; y, el 24 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente denuncia que el Tribunal de Sentencia, dictó sentencia condenatoria en su contra, imponiéndole la pena de tres años y seis meses de reclusión, más la reparación del daño civil y costas a favor del Estado, resolución contra la que interpuso recurso de apelación restringida.

Hace referencia al Auto Supremo (AS) 111 de 31 de enero de 2007, de la Sala Penal Primera del Tribunal Supremo de Justicia, que en su doctrina legal aplicable, señala que el tribunal de apelación no puede valorar prueba y cuando advierte que se han pronunciado resoluciones sustentadas en defectuosa valoración de la prueba, vulnerado la previsión de los arts. 173 y 339 del CPP, incurriendo en el defecto previsto por el num. 6) del art. 370 de la misma norma procesal penal, debe disponer la reposición del juicio por otro tribunal, garantizando a las partes de que puedan someterse nuevamente al conocimiento, discusión y valoración de la prueba ante otro tribunal, quien dictará nueva sentencia en base a un nuevo criterio de valor emergente de la correcta aplicación de las reglas de la sana crítica.

Refiere que el Auto de Vista impugnado, que resolvió su apelación restringida declaró improcedente su recurso, alegando que los agravios que expresó no tenían mérito y que el Juez de sentencia realizó una correcta valoración de la prueba, en base a la sana crítica, sin tener en cuenta que la valoración efectuada era arbitraria y no se ajustaba a las reglas de la lógica, experiencia y conocimiento científico, por lo tanto, la resolución impugnada vulneró la Ley, el principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad y de presunción de inocencia, pues dicha valoración constituye el sustento de su condena, pidiendo que vía casacional se revise la estructura racional del discurso valorativo de la prueba. Aclarando al efecto que, a su reclamo por la defectuosa valoración de la prueba, el Tribunal de apelación sólo se refirió a las declaraciones de los testigos y las pruebas documentales codificadas como F-1 y F-4, indicando que el juzgador realizó una correcta valoración conforme al art. 173 del CPP, dando valor al testimonio de cada uno de los testigos, porque resultaban comprensibles.

Asimismo, sostiene que el Auto de Vista impugnado también vulneró su derecho al debido por falta de justificación o argumentación, ya que la interpretación que efectuó sobre el ilícito tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, no tiene justificativo doctrinal menos jurisprudencial, siendo una simple apreciación subjetiva sin que se haya desarrollado un justificativo argumentativo que respalde la posición asumida.

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.

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 establece que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 17 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Del contenido del recurso de casación sujeto a análisis, se advierte que el recurrente cuestiona la determinación asumida por el Tribunal de alzada de declarar improcedente su recurso de apelación restringida que no dio curso a los agravios que expresó porque vulnera sus derechos y garantías constitucionales.

Por una parte, considera vulnerado su derecho al principio constitucional de interdicción de la arbitrariedad y de presunción de inocencia porque fue condenado en base a una valoración arbitraria de la prueba que el tribunal de apelación dio por bien hecha, por lo que por vía casacional debe revisarse la estructura racional del discurso valorativo de la prueba. Por otra, reclama la vulneración del derecho al debido proceso por falta de justificación o argumentación porque la interpretación efectuada por el tribunal de apelación sobre el ilícito tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, no contaba con justificativo doctrinal menos jurisprudencial, siendo una simple apreciación subjetiva sin que se hubiera desarrollado un justificativo argumentativo que respalde la posición que asumieron.

Al denunciarse la vulneración de derechos y garantías constitucionales, corresponde verificar la concurrencia o no de los presupuestos de flexibilización detallados en la parte final del acápite anterior de este fallo; en ese ámbito, sobe el primer reclamo referido a la vulneración del principio de presunción de inocencia ante la defectuosa valoración de la prueba se constata que el recurrente ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso, precisando que el Tribunal de alzada al declarar improcedente arguyendo que no existía merito en los fundamentos de su agravio confirmó la sentencia condenatoria; asimismo precisó el derecho o garantía constitucional vulnerado o restringido, al sostener que se infringió el principio de presunción de inocencia ante la arbitraria valoración de la prueba; sin embargo, no estableció en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía, ya que de manera genérica señala que el Tribunal de apelación dio por bien hecho la valoración arbitraria de la prueba sin mayor explicación, situación que impide a esta Sala verificar la existencia o no de la vulneración del derecho o garantía reclamado.

Por otra parte, respecto al reclamo de vulneración del derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación por la falta de justificación o argumentación sobre el ilícito tipificado y sancionado por el art. 335 del CP, al que se refirió el tribunal de apelación justificativo doctrinal menos jurisprudencial, siendo una simple apreciación subjetiva; se evidencia que si bien el recurrente ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso y ha identificado el derecho vulnerado, la argumentación que sustenta la supuesta vulneración es genérica y subjetiva más aún si se acude al Auto de Vista impugnado, donde puede establecerse que ese reclamo no fue hecho en la apelación por lo que el tribunal de apelación no hace ninguna referencia al mismo, por lo que tampoco puede admitirse el recurso de casación por este motivo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por José Pacifico Abularach Vaca, cursante a fs. 641 a 642 vta.

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.

816

Ministerio Público y otros c/ Julio Cesar Pommier Fernández
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 844 a 847 vta., Luis Carlos Bedregal L. en representación de Carlo Mauricio Rosa Antelo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 27 de 17 de junio de 2019 de fs. 834 a 837vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Julio Cesar Pommier Fernández, 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 01/2019 de 4 de febrero (fs. 794 a 801 vta.), el Tribunal de Sentencia Octavo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Julio Cesar Pommier Fernández, absuelto de la comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, dejando sin efecto todas las medidas jurisdiccionales de carácter personal que se hubieran dictado en contra en su contra.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusador particular Carlo Mauricio Rosa Antelo, legalmente representado por Luis Carlos Bedregal L., formuló recurso de apelación restringida (fs. 817 a 820), resuelto por Auto de Vista 27 de 17 de junio de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia apelada.

C) Por diligencia de 12 de julio de 2019 (fs. 838), el recurrente fue notificado 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

El recurrente denuncia la existencia de fundamentación omisiva, argumentando que el Tribunal de alzada omitió manifestarse sobre los siguientes aspectos: 1) Que la sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, al haber valorado el formulario de declaración informativa del testigo de cargo Andreas Ludwing Kranewitter, la cual no podía ser incorporada a juicio por su lectura, ya que se trata de un simple formulario de declaración informativa, y no un anticipo de prueba como equivocadamente lo consideró el Tribunal de alzada, razón por la cual, su valoración en juicio se encontraba prohibida de acuerdo a lo dispuesto en el art. 333 del CPP, habiéndose violentado además lo dispuesto en el art. 172 del CPP; y, 2) Que la sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba, pues ni los vocales ni los jueces, consideraron que en la tramitación del proceso penal manifestó que, si bien es cierto que las boletas expresan datos distintos, es solo con relación a los nombres, es decir que el imputado hizo que la caña fuera registrada a nombre de otra persona para burlar el control final; asimismo de la sumatoria de las boletas, se demuestra que de su propiedad se retiró un peso de total de 1.676.375 toneladas de caña, demostrando el beneficio indebido en el que incurrió el acusado, aspectos sobre los cuales no se manifestaron los jueces, lesionando su derecho a ser escuchado, violando también lo establecido en el art. 173 del CPP, por no haber asignado el valor que le corresponde a ese medio probatorio. Como precedente contradictorio invoca el Auto Supremo 278/2012-RRC de 31 de octubre.

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.

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, por diligencia de fs. 838, se establece que el 12 de julio de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, analizado el recurso de casación interpuesto, se advierte que el recurrente denuncia incongruencia omisiva, argumentando que los Vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, omitieron manifestarse sobre los aspectos denunciados en apelación restringida, referidos a que la sentencia se basó en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio, y que la sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en defectuosa valoración de la prueba; al respecto, se evidencia que si bien el recurrente cita el Auto Supremo 278/2012-RRC en el recurso interpuesto, omitió explicar de manera clara y precisa, la contradicción entre el Auto de Vista impugnado con la doctrina legal aplicable contenida en el precedente enunciado, limitándose a trascribir parcialmente su contenido, tal como sucede con los Autos Supremos 093 de 24 de marzo y 704/2015-RRC-L de 30 de septiembre, incumpliendo la exigencia prevista por el art. 417 del CPP, omisión incurrida que no puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal y que inviabiliza el análisis de fondo del presente motivo. Por otra parte, analizando la posibilidad de ingresar al fondo del recurso vía flexibilización, es menester indicar que el recurrente tenía la obligación de cumplir con los presupuestos explicados en la parte final del acápite anterior de esta Resolución, que fueron omitidos, más cuando no se explica la relevancia e incidencia de la omisión incurrida por el ad quem, a los fines de que este Tribunal cuente con los elementos suficientes para verificar si efectivamente se produjo el agravio denunciado, derivando en que el recurso resulte inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luis Carlos Bedregal L. en representación de Carlo Mauricio Rosa Antelo, cursante de fs. 844 a 847 vta.

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.

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.

818

Ministerio Público y otros c/ Alexander Thomas Quinteros Ayala
Falsedad Material y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 1 de agosto de 2019, cursante de fs. 521 a 554, Alexander Thomas Quinteros Ayala, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 173/2019 de 19 de julio, de fs. 421 a 431 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Juan Patricio Santelices Santelices en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado, Uso de Instrumento Falsificado y Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200, 203 y 298 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 3/2019 de 21 de enero (fs. 352 a 359), el Tribunal de Sentencia Segundo en lo Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró al imputado Alexander Thomas Quinteros Ayala, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Falsificación de Documento Privado y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199, 200 y 203 del CP, imponiendo la pena de 4 años de reclusión; asimismo, lo absolvió de la comisión del delito de Allanamiento del Domicilio o sus Dependencias, tipificado por el art. 298 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Alexander Thomas Quinteros Ayala formuló recurso de apelación restringida (fs. 365 a 395), que previo memorial de subsanación (fs. 410 a 413), fue resuelto por Auto de Vista 173/2019 de 19 de julio, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que rechazó por inadmisible el recurso planteado con costas; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 25 de julio de 2019 (fs. 432), fue notificado el recurrente, con el Auto de Vista impugnado y el 1 de agosto del mismo año, interpuso recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

El recurrente manifiesta que contra la Sentencia formuló recurso de apelación restringida alegando los siguientes defectos: I. Errónea aplicación de la Ley sustantiva. II. La

Sentencia se basa en medios de prueba que no fueron incorporados legalmente a juicio e incorporados por su lectura en violación a las normas. III. La Sentencia carece de fundamentación suficiente. IV. La Sentencia se basa en hechos inexistentes y no acreditados; "VI." Contradicción entre la parte considerativa y la parte dispositiva de la Sentencia; "VII." Actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación prevista por el art. 169 núm. 2) del Código de Procedimiento Penal (CPP); y, "VIII." Actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación establecida por el art. 169 núm. 3) del CPP; que fueron observados por el Tribunal de alzada mediante decreto de 9 de abril de 2019, que ordenó subsane los agravios contenidos en los puntos I, II, III, IV, VII y VIII identificando la norma habilitante, la norma violada o erróneamente aplicada y la aplicación que se pretendía; en cuyo mérito, por memorial de 15 de abril de 2019, cumplió a cabalidad lo ordenado, puesto que, identificó con precisión los puntos de agravio, citó las disposiciones legales que fueron vulneradas y erróneamente aplicadas, en razón a que señaló de forma concreta que la Sentencia incurrió en los defectos de sentencia previstos por el art. 370 núm. 1), 4), 5), 6) y 8) del CPP; y, actividad procesal defectuosa no susceptible de convalidación, identificando la existencia de defectos absolutos previstos por los núm. 2) y 3) del art. 169 del CPP, efectuando la respectiva fundamentación en cada uno de los agravios, explicando la aplicación que pretendía; además, cumplió con lo establecido en el segundo párrafo del art. 416 del CPP, puesto que, invocó precedentes contradictorios en cada punto vinculante al caso concreto. Sin embargo, el Auto de Vista impugnado obrando con exceso rigorismo sobre los requisitos de forma e incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP, señaló que en los puntos de agravio no se habían cumplido con los requisitos previstos por el art. 408 del CPP, ya que, no se había hecho referencia a la norma habilitante, la norma violada ni la aplicación pretendida; sin explicar de manera fundamentada por qué los argumentos que expuso en su memorial de subsanación al recurso de apelación no fueron suficientes, resultándole la decisión de rechazo por inadmisible de su recurso de apelación, vulneradora del derecho de acceso a la impugnación y tutela judicial efectiva al no haber aplicado los principios pro homine y pro actione, tampoco interpretó las normas en el sentido más favorable a la admisibilidad, ocasionándole una restricción infundada al no haber ingresado al fondo de su recurso de apelación; además, en relación al punto "VI." de su recurso de apelación restringida, que no fue observado por el proveído de 9 de abril de 2019, fue declarado inadmisible, negándole respecto a este punto el Tribunal de alzada la posibilidad de subsanar las observaciones que pudieron existir conforme dispone el art. 399 del CPP.

Añade el recurrente, que el Tribunal de alzada ante el supuesto incumplimiento de las observaciones, debió dar aplicación a la última parte del art. 399 del CPP; no obstante, por decreto de 16 de abril de 2019, dispuso la radicatoria del recurso, señalando audiencia de fundamentación hasta emitir resolución, dando lugar a la prosecución del trámite del recurso dispuesto por los arts. 411 y 412 del CPP, por lo que considerada que le correspondía resolver el fondo de los puntos apelados, aspecto que no ocurrió, que vulnera el debido proceso, en sus elementos derecho a la impugnación, tutela judicial efectiva y motivación de las resoluciones, constituyendo defecto absoluto no susceptible de convalidación conforme prevé el art. 169 núm. 3) del CPP.

Al respecto, invoca los Autos Supremos 98/2013-RRC de 15 de abril, 201/2013-RRC de 2 de agosto, 158/2016-RRC de 7 de marzo, 333 de 9 de junio de 2011 y 349/2016-RRC de 21 de abril y las Sentencias Constitucionales 1075/2003-R, 1044/2003y 501/2011-R de 25 de abril.

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

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

En este contexto, el art. 416 del CPP, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación, 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 25 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 1 de agosto del mismo año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en consecuencia, cumplido el requisito temporal exigido por el primer párrafo del art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto, al motivo de casación en el que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado obró con exceso rigorismo de los requisitos de forma al rechazar por inadmisible su recurso de apelación restringida incumpliendo lo previsto por el art. 124 del CPP; puesto que, no explicó de manera fundada de qué manera su memorial de subsanación al recurso de apelación no hubiere cumplido con lo previsto por el art. 408 del CPP, cuando su persona cumplió a cabalidad con los aspectos observados, hecho que vulnera el derecho a la impugnación y tutela judicial efectiva al no haberse aplicado los principios pro homine y pro actione; además, que el punto "VI." de su recurso de apelación restringida, no fue observado; empero, fue declarado inadmisible, negándosele la posibilidad de subsanar las observaciones que pudieron existir en relación a dicho punto conforme dispone el art. 399 del CPP; invoca los Autos Supremos 98/2013-RRC de 15 de abril y 201/2013-RRC de 2 de agosto, relativos el primero sobre los principios de interpretación más favorable a la admisión del recurso de apelación restringida, proporcionalidad y subsanación; y, el segundo respecto a la interpretación más favorable como parte del principio pro actione, explicando el recurrente que dichos aspectos no fueron considerados por el Tribunal de alzada; por cuanto, habiendo cumplido a cabalidad con las observaciones efectuadas, el Tribunal de alzada, obró con excesivo rigorismo de los requisitos de forma a tiempo de rechazar por inadmisible su recurso de apelación restringida.

El recurrente también invoca el Auto Supremo 158/2016-RRC de 7 de marzo, que establecería que ante la presentación del memorial de subsanación el Tribunal debe alzada de advertir el incumplimiento de las observaciones, debe dar aplicación a la última parte del art. 399 del CPP, lo contrario implicaría el trámite del recurso de apelación restringida; explicando el recurrente, que resulta contrario al Auto de Vista impugnado; puesto que, presentado su memorial de subsanación al recurso de apelación, el Tribunal de alzada por decreto de 16 de abril de 2019, dispuso la radicatoria del recurso, señalando audiencia de fundamentación, dando lugar a la prosecución del trámite del recurso dispuesto por los arts. 411 y 412 del CPP; empero, no resolvió el fondo de los puntos apelados.

En la argumentación del presente recurso, se tiene que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución impugnada con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene en admisible.

En cuanto, a la invocación de los Autos Supremos 333 de 9 de junio de 2011 y 349/2016-RRC de 21 de abril, no serán considerados en la Resolución de fondo; puesto que, respecto al primero el recurrente se limitó a citarlo y transcribir parte de su contenido sin efectuar el trabajo de contraste, en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta al recurrente, no basta con citar o transcribir el precedente; sino, explicar por qué considera que el Auto de Vista impugnado contradijo el entendimiento del Auto Supremo invocado, aspecto que no ocurrió; en cuanto al segundo corresponde a un recurso de casación que en el fondo fue declarado infundado; en consecuencia no contiene doctrina legal aplicable; por tanto, no

puede considerarse precedente oponible, criterio que fue asumido en el Auto Supremo 668/2015-RA-L de 21 de septiembre que estableció que: "…se debe tener presente que no todo Auto Supremo puede ser invocado en calidad de precedente contradictorio a los efectos de la casación, … De igual manera, los fallos invocados, en aplicación del art. 419 del CPP, solo pueden ser aquellos que resuelvan el fondo del proceso y que sean declarados fundados a los efectos del art. 420 del mismo cuerpo legal". (El resaltado y subrayado nos corresponde).

Respecto a la cita de las Sentencias Constitucionales 1075/2003-R, 1044/2003, 501/2011-R de 25 de abril, corresponde precisar, que en el marco de una correcta interpretación del art. 416 del CPP, no tienen la calidad de precedentes contradictorios, constituyendo tales, únicamente los Autos de Vista dictados en recursos de apelación restringida y Autos Supremos emitidos por las Salas Penales donde se establezca o ratifique doctrina legal aplicable; no siendo válido el acudir a jurisprudencia constitucional a objeto del cumplimiento de la cita de precedente y explicación de contradicción que exige la ley, entendimiento que fue asumido en varios Autos Supremos como el 453/2018-RA de 29 de junio y 773/2018-RA de 27 de agosto entre otros, aspecto por el que no serán considerados en el fallo de fondo.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Alexander Thomas Quinteros Ayala, de fs. 521 a 554; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis 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.

819

Ministerio Público y otros c/ Luís Fernando Pérez Banegas
Violación de Niño, Niña o Adolescente
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, Luís Fernando Pérez Banegas, saliente de fs. 748 a 750 vta., interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 30 de 17 de mayo de 2019, de fs. 717 a 721, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y las Defensorías de la Niñez y Adolescencia del Plan 3000, dependiente del Gobierno Autónomo Municipal de Santa Cruz de la Sierra, contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Violación Niño, Niña y Adolescente previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 312 ambos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 52/2017 de 24 de octubre, fs. 641 a 646, el Tribunal de Sentencia Séptimo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Luís Fernando Pérez Banegas, autor y culpable de la comisión del delito de Violación Niño, Nila y Adolescente, descrito en la sanción del art. 308 bis en relación al art. 312 del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de veinte años, a ser cumplidos en el Centro de Rehabilitación Santa Cruz Palmasola.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado, promovió recurso de apelación restringida, de fs. 695 a 697, resuelto por Auto de Vista 30 de 17 de mayo der 2018, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declarando su admisibilidad e improcedencia, a cuyo resultado confirmó la Sentencia apelada.

c) El Auto de Vista impugnado fue notificado al recurrente el 12 de junio de 2019 conforme la diligencia de fs. 724, y el 19 del mismo mes y año, presentó el memorial de recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibllidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Previa narración de circunstancias que –en perspectiva del memorial de casación- formasen el contexto de los hechos objeto del proceso, el recurrente expone como motivos de su recurso:

Lesión al derecho a la defensa y el debido proceso por parte del Tribunal de apelación, conforme a siguiente detalle:

El Tribunal de origen permitió que el Informe sicológico de la víctima sea judicializado por su lectura, inobservando las reglas del art. 333 nums. 2) y 3) del Código de Procedimiento

Penal (CPP). Cuestiona que esa prueba fue realizada “de manera unilateral sin el conocimiento de los imputados y fuera del proceso, vulner[ando] el art. 8 del CPP” (sic). En este mismo contexto -agrega- que no fue notificado “con el requerimiento fiscal para la obtención de la pericia psicológica…impidiendo la posibilidad de recusar al perito y objetar los temas de la pericia” (sic). Señala la infracción de los arts. 209 y 210 del CPP.

La Sentencia fue emitida “solo con una testigo coaccionada…por lo que el proceso carece de credibilidad” (sic). Cuestiona que el Ministerio Público no permitiese la atestación de terceros, como el padre de la víctima y el personal docente que alertó la denuncia. En su perspectiva, tal presencia hubiera aclarado la existencia del hecho y otros pormenores, como fuera el caso de la convivencia anterior que el recurrente mantuvo con la madre de la víctima. Estas afirmaciones, serían constitutivas de la violación de su derecho a la defensa y la impugnación, por cuanto fueron ignoradas por el Tribunal de apelación.

El Auto de Vista impugnado –agrega- no analizó el hecho que “en ninguna parte del informe médico forense se confirma que la supuesta víctima habría sufrido agresión-es físicas; además si la violación habría sido reciente…haría sido claro en [ese] sentido” (sic); así como, tampoco tuvo presente que el Ministerio Público no pidió examen toxicológico, a fin de establecer si la víctima se le administró algún somnífero.

Manifiesta que la decisión sin fundamento que negó la realización de “inspección ocular del domicilio” (sic), pese a la permisión del art. 355 del CPP, vulneró su derecho a la defensa, toda vez que, dicho actuado pudo demostrar “estructuralmente que era imposible que hubiere ocurrido esos hechos un que [el cuidante de casa] no hubiese escuchado o visto algo” (sic).

Finalmente, acusa que la Sala Penal Tercera no consideró en lo absoluto, la no comparecencia del “supuesto profesor” que dio aviso de los presuntos hechos y varias circunstancias alrededor.

Denuncia lesión a su derecho a la defensa y el debido proceso, acusando que a tiempo de ser notificado con la acusación, no fueron puestas en su conocimiento las pruebas de cargo; alega que, el Tribunal de origen “se limitó a hacer una descripción dela prueba ofrecida, pero no cumplió con el señalamiento general de la pertinencia y utilidad de cada prueba” (sic), siendo que tal situación no fue considerada por el Tribunal de apelación, pese a que “se conocía su domicilio procesal y más aun conociéndose su estado de detención” (sic).

Asevera que “el proceso tuvo una duración excesiva e ilegal” (sic) que ello fue reclamado en tiempo oportuno “inclusive con exclusión probatoria por falta de notificación y participación en la realización de las mismas” (sic), empero, el Tribunal de alada omitió tal aspecto vulnerando su derecho a la defensa.

Considera que el Tribunal de apelación transgredió el art. 15 parág. III de la Ley 025 y el art. 178 Constitucional, habida cuenta que no tuvo presente que la Sentencia es incongruente y contradictoria en torno la declaración de la víctima y su hermana, pues tal fallo afirma “que la menor tenía 13 años de edad cuando sucedieron los hechos” (sic) y a la vez concluye que “fue víctima desde sus 9 años” (sic).

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

El art. 180.II de la CPE, garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts.

8.2 inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

En este contexto, el art. 416 del Código Procesal de la Materia, establece que el recurso de casación procede para impugnar Autos de Vista, dictados por los Tribunales Departamentales de Justicia, que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por las Salas Penales de estos Tribunales o del Tribunal Supremo de Justicia; entendiéndose que existe contradicción cuando en una situación de hecho similar, el sentido jurídico que se asigna al Auto de Vista impugnado no coincida con el o los precedentes invocados, sea por haberse aplicado normas distintas o una misma norma con diverso alcance; pues debe tenerse presente, que en el actual régimen de recursos establecido por el Código de Procedimiento Penal, el recurso de casación tiene como función que el Tribunal Supremo de Justicia desarrolle la tarea de unificar la jurisprudencia, a fin de garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley penal, por razones de seguridad jurídica y respecto al derecho a la igualdad, de forma que todo ciudadano tenga la certeza y seguridad que la norma procesal y material será efectivamente aplicada por igual; además, esta labor se halla reconocida por el art. 42 de la 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 12 de junio de 2019, tal como destaca diligencia sentada a fs. 724, para más adelante el 19 de igual mes y año presentar el memorial de su recurso, como reporta timbre electrónico de fs. 748, 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, el recurrente alega la lesión a sus derechos a la defensa, el debido proceso y la igualdad de armas, acusando al Tribunal de apelación no haber tomado en cuenta en el Auto de Vista impugnado, aspectos referidos con la no producción de prueba (inspección ocular, comparecencia en estrados de la persona que propició la denuncia, o realización de examen toxicológico), formalidades inherentes a la misma (producción e introducción de la pericia psicológica) así como cuestiones referidas con la valoración de la prueba y contenido estructural de la sentencia (se acusó que fuera

contradictoria); en similares términos, considera que el Tribunal de apelación incurrió en omisión no habiendo valorado la excesiva duración del proceso y el reclamo de indefensión con base a no haberse notificado la prueba de cargo conjuntamente la acusación formal.

Así las cosas, 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 tópicos denunciados son expuestos, ni la situación de hecho similar al caso de autos que se estime contradictoria, como el sentido jurídico que se suponga divergente. El recurso en cuestión, brinda información parcial sobre varias problemáticas sin que en ningún caso se concrete una plataforma argumentativa que brinde mínimamente información jurídicamente relevante y procesalmente válida. La construcción del recurso en cuestión decae en una suerte de argumento jurídico inacabado, pues de la relación sobre la presencia de quien propició la denuncia en estrados, la narración se traslada a cuestiones inherentes exclusivamente al fuero personal y privado del recurrente, generando la sensación de pretenderse un juicio moral sobre aspectos totalmente jurídicos, procesales y legales. Esa 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 Luís Fernando Pérez Banegas, saliente de fs. 748 a 750 vta.

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.

820

Ministerio Público y otros c/ Wilber Aguilar Padilla
Estafa Agravada
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 5 de julio de 2019, cursante de fs. 262 a 270, Wilber Aguilar Padilla interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 66 de 28 de noviembre de 2018, de fs. 202 a 208, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Antonio Fernando Vidovic Mendoza, Hernán Vargas Flores, Maria Casta Mendoza Calvo e Ivonne Ruiz Pantoja contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al art. 346 Bis, ambos del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 033/2018 de 22 de junio (fs. 159 a 162), el Tribunal Primero de Sentencia Penal de la Capital del Departamento de Santa Cruz, declaró a Wilber Aguilar Padilla, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa Agravada, previsto y sancionado por el art. 335 con relación al 346 Bis, ambos del CP, imponiendo la pena de siete años de reclusión y muta de cuatrocientos días a razón de Bs.4.- y al pago de costas a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Wilber Aguilar Padilla, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 166 a 171), resuelto por Auto de Vista 66 de 28 de noviembre de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente la apelación, con costas.

c) Por diligencia de 28 de junio de 2019 (fs. 212), fue notificado el recurrente con el referido Auto de Vista; y, el 5 de julio del mismo año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Denuncia la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista recurrido, señalando que esa resolución no resolvió ni fundamentó los aspectos cuestionados en su apelación, limitándose a reiterar las afirmaciones de la sentencia, de ese modo, en su primer considerando citó doctrina relativa a la Estafa sin vincularla al hecho objeto del proceso. En el segundo y último considerando, realizó una defensa de la sentencia indicando que el tribunal

de sentencia de manera amplia y precisa describió los elementos constitutivos del tipo penal, los elementos fácticos de la conducta relacionándolos con la prueba, asimismo, explicó la existencia del dolo, ardid y engaño, concluyendo que la sentencia condenatoria cumplía con los arts. 124 y 360 nums. 1), 2) y 3) del Código de Procedimiento Penal (CPP); en los hechos, el tribunal de apelación realizó una referencia descriptiva de lo que hizo el tribunal de sentencia, sin exponer los argumentos que respondan los puntos de su apelación, vulnerando el debido proceso en su elemento debida fundamentación. Cita como precedente contradictorio el AS 026/2013 de 8 de febrero, que sostiene que hay falta de fundamentación del Auto de Visa cuando el mismo no se pronuncia sobre todos los puntos impugnados, también cita el AS 83 de 26 de marzo de 2013.

Refiere que en su recurso de apelación restringida hizo reclamos específicos citando precedentes doctrinales reclamado la errónea aplicación de la ley sustantiva, refiriéndose a los tres elementos de la teoría del tipo: errónea aplicación de los elementos objetivos, errónea aplicación de los elementos subjetivos, inobservancia del elemento subjetivo especial de tipo penal estafa y estafa agravada, sobre el particular el Auto de vista no argumentó nada y reiteró las escuetas afirmaciones de la sentencia, incumpliendo su labor técnica jurídica de revisar la sentencia, allanándose al criterio del inferior.

Cita como precedente contradictorio el AS 135/2018 RRC de 15 de marzo, que se refiere a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, afirmando que el Auto de Vista impugnado resulta contrario a ese precedente, pues no expone las razones jurídicas relativas a la subsunción del hecho que se le atribuye en sus elementos subjetivo, subjetivo especial del tipo penal ni motivó la subsunción con base en la prueba, ya que no fundamentó qué elementos probatorios demuestran el dolo, tampoco hizo referencia al elemento subjetivo especial “intención de obtener”, pues al margen del conocimiento y voluntad, el tipo penal requiere del elemento especial que es la intención, los vocales y los jueces del tribunal de sentencia omitieron motivar ese elemento porque simplemente no existió intención de obtener ningún beneficio; consecuentemente, al no fundamentar ni motivar sobre los elementos del tipo penal de estafa agravada en su vertiente objetiva se constituye en una inobservancia de la aplicación del art. 335 del CP con relación al 346, ambos del CP.

En cuanto a la insuficiente fundamentación prevista como defecto en el art. 370 inc. 5) del CPP, reitera que el Auto de Vista afirmó que la sentencia cumplía con lo dispuesto por los arts. 124 y 360 nums. 1), 2) y 3) del CPP; sin embargo, de la revisión de la resolución se establece que no se realizó un análisis lógico racional de la sentencia, la simple mención de cómo resolvió la sentencia no constituye fundamentación; por otra parte, la sentencia ni el Auto de Vista fundamentan jurídicamente la subsunción del hecho al tipo penal, objetivo, subjetivo, subjetivo especial, la relación de causalidad con relación a todas las víctimas ni expresan qué elemento de prueba sustenta la concurrencia de cada elemento de tal forma que se otorgue seguridad jurídica al justiciable y no se vulnere el principio de presunción de inocencia.

La resolución impugnada de manera genérica afirmó que la sentencia apelada cumplía con todos los elementos, sin expresar razones por las que hace dicha afirmación, si los vocales hubieran analizado y verificado la concurrencia o no de los elementos del tipo penal hubieran dispuesto su absolución. En el caso, no existe prueba suficiente que demuestre una conducta punible que lo vincule con el hecho, tampoco existe fundamentación de su relación con las supuestas víctimas Hernán Vargas Flores, María Casta Mendoza e

Ivonne Ruiz Pantoja, la sentencia no da razón suficiente por lo que no era posible concluir en una supuesta autoría de Estafa agravada ante la falta de fundamentación probatoria, deduciendo de insuficiente la fundamentación con base en los señalado por los AASS 192/2016 RRC, 98/2016-RRC, 082/2012, 073/2013 RRC y 108/2018 RRC de 2 de marzo.

La sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, defecto de sentencia previsto por el núm. 6) del art 370 de CPP, defecto que reclamó en su apelación, pero el Auto de Vista señaló que tenía la obligación de citar de manera precisa cuáles eran las pruebas que a su criterio habrían sido defectuosamente valoradas y de qué manera le causó agravio dicha valoración, lo que denota que no revisaron su apelación ni el contenido de la sentencia apelada, pues no es cierto que no hubiera citado de manera precisa las pruebas defectuosas, porque están señaladas en su recurso de apelación numeral IV, aclarando además que el motivo de la defectuosa valoración era la vulneraron las reglas de la sana crítica, pues no se aplicó la lógica en el proceso de valoración ya que de haberlo hecho hubieran concluido que las pruebas referidas no eran pruebas relativas al hecho de manera directa o indirecta sino pertenecían a actos procesales que dan movimiento al proceso penal, defectuosa valoración con la que se le condenó. Citó como precedentes contradictorios los AASS 137/2014 de 28 de abril y 171/2012 de 24 de julio.

También observó que la sentencia se basó en hechos no acreditados, reclamo al que tampoco se dio respuesta, pues es fácil afirmar que hubo un nexo causal entre su persona y las supuestas víctimas cuando ello no fue demostrado de manera objetiva y directa; por otra parte, reclamó que la sentencia se basó en hechos inexistentes porque no había prueba que demuestre el elemento esencial dolo ni el elemento especial que hace a la estafa agravada intención (diferente al dolo), por lo tanto al no existir esos dos elementos no hay delito de estafa agravada en aplicación del principio de taxatividad.

Por último, denuncia que el Auto de Vista impugnado no resolvió todos los agravios expresados en su recurso de apelación, incurriendo en incongruencia omisiva, citó como precedentes los AASS 165/2013 de 16 de mayo y 102/2018 RRC de 2 de marzo.

IV. 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: 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.

V. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se establece que la parte recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 28 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 5 de julio del mismo año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento de la exigencia temporal prevista por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Según la estructura del recurso, se puede establecer que el recurrente identifica cuatro motivos de reclamo:

En el primer motivo denuncia que la resolución recurrida no contenía motivación y fundamentación exigida por la ley, ya que el Auto de Vista reiteró los fundamentos de la sentencia, específicamente no resolvió su reclamo sobre la errónea aplicación de la ley sustantiva habiendo al efecto referido los tres elementos de la teoría del tipo: errónea aplicación de los elementos objetivos, errónea aplicación de los elementos subjetivos, inobservancia del elemento subjetivo especial de tipo penal estafa y estafa agravada, sobre los cales los vocales no argumentaron nada, sólo repitieron las escuetas afirmaciones de la sentencia afirmando que la misma realizó una correcta y amplia explicación de los elementos constitutivos del tipo penal tanto objetivos como subjetivos, de ese modo el Tribunal de apelación omitió su función técnica jurídica de revisar y responder a los puntos observados.

Este motivo fue deducido dentro del ámbito de admisibilidad previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, en cuyo mérito el recurrente citó como precedente contradictorio el AS 135/2018 RRC de 15 de marzo, sobre la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, afirmando que el Auto de Vista impugnado es contrario al mismo porque no expuso las razones jurídicas relativas a la subsunción del hecho atribuido a su persona en sus elementos subjetivo, subjetivo especial del tipo penal que se le atribuye, tampoco motivó la subsunción con base en la prueba, de ese modo no fundamentó cuáles eran los elementos probatorios que demostraron el dolo; consecuentemente, no fundamentó ni motivó la existencia de los elementos del tipo penal de Estafa agravada en su vertiente objetiva, constituyendo en una inobservancia de la aplicación del art. 335 del CP con relación al art. 346, ambos del CP.

Para considerar la admisión de este motivo y sujeto a revisión el recuro de apelación restringida interpuesto por el ahora recurrente, se establece que no cumplió con su obligación de invocar el precedente contradictorio a tiempo de la interposición del recurso de apelación restringida para reclamar la contradicción que existiría entre el Auto de Vista impugnado y el precedente invocado, requisito ineludible para decretar la admisibilidad del recurso y que se constituye en una obligación que tiene trascendental importancia, pues desde ahí, partirá el análisis de contradicción a efectuarse en una resolución de fondo; por lo que el recurrente incurrió en una omisión que tampoco puede ser suplida de oficio por esta Sala Penal, motivo por el cual no se puede admitir el primer motivo del recurso sujeto a análisis.

Los motivos segundo, tercero y cuarto, están vinculados a la falta de fundamentación y motivación del Auto de vista motivo del recurso de casación, de ese modo, en el motivo segundo el recurrente se refiere a la insuficiente fundamentación del Auto de Vista, porque se limitó a afirmar que la sentencia cumplía con lo dispuesto por los arts. 124 y 360 nums. 1), 2) y 3) del CPP, sin realizar un análisis lógico racional de la misma, sin dar respuesta a su recamo de que la sentencia no fundamentó jurídicamente la subsunción del hecho al tipo penal, objetivo, subjetivo, subjetivo especial ni la relación de causalidad con todas las víctimas, tampoco expresó qué elemento de prueba sustenta la concurrencia de cada elemento del tipo penal. Por su parte, en el motivo tercero, afirma que respecto a su agravio de que la sentencia se basó en valoración defectuosa de la prueba, el Auto de Vista señaló que tenía la obligación de citar de manera precisa cuáles eran las pruebas que a su criterio habrían sido defectuosamente valoradas y de qué manera le causó agravio dicha valoración, lo que denota que no revisaron su apelación ni el contenido de la sentencia apelada, pues individualizó de manera precisa las pruebas defectuosas, que están señaladas en su recurso de apelación numeral IV, aclarando además que la defectuosa valoración de la prueba radicaba en la vulneración de las reglas de la sana crítica, pues no se aplicó la lógica en el proceso de valoración, de haberlo hecho hubieran concluido que las pruebas referidas no eran pruebas relativas al hecho de manera directa o indirecta, sino que pertenecían a actos procesales que dan movimiento al proceso penal, y finalmente en el motivo cuarto sostiene que el Auto de Vista no resolvió todos los agravios expresados en su recurso de apelación, incurriendo en incongruencia omisiva.

Conforme lo establecido y según las razones de los motivos segundo, tercero y cuarto del recurso de casación descritos en el párrafo anterior en los hechos denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista al no haber dado respuesta a los reclamos descritos en cada uno de los motivos, omisión que sin duda está vinculada a la vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación, lo que permite flexibilizar los

requisitos de admisibilidad del recurso de casación abriendo excepcionalmente la competencia de esta Sala, para verificar si son evidentes los reclamos formulados; sin embargo, como se ha señalado en la parte infine del FJ anterior del presente Auto Supremo, corresponde para el efecto determinar si el recurrente ha provisto los antecedentes de hecho generadores del recurso y según los datos del recurso de casación el recurrente cumplió con esa exigencia al señalar que el Auto de Vista declaró improcedente su recurso de apelación restringida, asimismo precisó el derecho vulnerando haciendo referencia a la falta de fundamentación y motivación señalando con precisión en qué consistente la restricción o disminución del derecho o garantía conforme se puede evidenciar de la síntesis realizada en el párrafo anterior y finalmente explicó el resultado dañoso emergente del defecto al señalar que como consecuencia de la defectuosa valoración de la prueba fue condenado por el delito de Estafa agravada, por lo que corresponde admitir los motivos expuestos en la vía excepcional de flexibilización.

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 Wilber Aguilar Padilla, de fs. 262 a 270, únicamente para el análisis de fondo de los motivos segundo, tercero y cuarto. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis 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.

821

Ministerio Público y otros c/ Ricardo Daniel Gandarillas Antelo y otros
Tráfico de Sustancias Controladas
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de junio de 2019, cursante de fs. 438 a 446 vta., Ricardo Daniel Gandarilla Antelo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 1 de 22 de febrero de 2018, de fs. 407 a 411, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, Ricardo Efraín Gandarillas Zenteno, Rafael Arce y Daniel Campos López (rebelde), por la presunta comisión del delito de Tráfico de Sustancias Controladas, previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 41/2017 de 10 de agosto (fs. 368 a 376 vta.), el Juez Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a: 1) Ricardo Efraín Gandarillas Zenteno y Rafael Arce, absueltos del delito previsto y sancionado por el art. 48 de la Ley 1008, en virtud al art. 364 del CPP; y, 2) Ricardo Daniel Gandarillas Antelo, culpable del citado delito, imponiendo una pena de diez años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Ricardo Daniel Gandarillas Antelo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 381 a 387 vta.), resuelto por Auto de Vista 1 de 22 de febrero de 2018, que declaró admisible e improcedente la apelación restringida interpuesta, confirmando la Sentencia, con costas.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 19 de junio de 2019 (fs. 422), interpuso el respectivo recurso de casación el 28 del mismo mes y año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN.

El recurrente, realizando una breve descripción de la procedencia del recurso de casación y en base a los antecedentes, fundamenta su recurso bajo los siguientes argumentos:

El recurrente denuncia que en apelación denunció la negatoria a la producción de la prueba testifical de la defensa, que al haberse emitido el Auto de Vista impugnado, se generó una grosera lesión a los derechos fundamentales en contraposición a los Autos Supremos 241/2006 de 6 de julio y 431/2006 de 20 de octubre, por cuanto el Tribunal de alzada asumió que no era de responsabilidad del Juez ni del Ministerio Público que como acusado no haya

presentado sus pruebas testificales en el plazo oportuno, cuando de su parte ofreció oportunamente su prueba.

Denuncia defectos absolutos de la Sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la Ley ante la errónea adecuación de la conducta al delito de Tráfico de Sustancias Controladas debido a que no vivía en el domicilio en el que fue encontrada la sustancia controlada, no habitaba en el ambiente particular donde se encontró la sustancia controlada, que su domicilio está situado en el inmueble de su abuela materna, que el ambiente donde se encontró la sustancia controlada había sido alquilado por Ricardo Efraín Gandarillas para Daniel Campos (rebelde), que el día del hecho llegó de manera circunstancial al lugar, por lo que considera que no es posible atribuirle la posesión o fabricación de un producto que no estaba bajo su control y conocimiento, siendo que la tipicidad, obedece al principio de legalidad, señalando en ese sentido que el Juez de Sentencia no sustentó que lo encontrado en el dormitorio respaldaría la calificación del tipo penal.

Asimismo, señala que la Sentencia no tomó en cuenta lo previsto por los arts. 37 inc. 1 y 38 del CP, al haberse demostrado la existencia de un trabajo anterior, contraviniendo a los principios de legalidad y favorabilidad, que no acreditan individualización y dolo en contradicción con los Autos Supremos 444/2005 de 15 de octubre, 021/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 166/2012-RRC de 20 de julio, 099/2011 de 25 de febrero, 431/2006 de 11 de octubre, 329/2006 de 29 de agosto y 417/03 de 19 de agosto.

Alega que el Tribunal de alzada (Sala Penal Segunda) no tomó en cuenta la previsión del art. 124 del CPP, siendo que la Sentencia hubiera ingresado en incongruencia omisiva al determinar los hechos probados, al no establecer su participación para ser condenado como autor del hecho, debido a que la Sentencia se basó en una simple relación de los documentos y el hecho. Asimismo, la Sentencia ingresó en una incongruente fundamentación, al haber afirmado “que mi persona habría realizado un giro en U”; así como también señaló “además de la declaración del suscrito”, sin señalar a quién se refiere el Juez de Sentencia; omitiendo de esta manera fundamentar bajo qué argumentos llegó a la determinación que sería el propietario o poseedor de la sustancia ilícita, cuando en igual situación se encontraban los demás coacusados declarados absueltos, quiénes incluso corroboraron que el recurrente no vivía en el lugar.

Aduce también que no se entiende cómo es que en Sentencia se pudo determinar que las prendas de ropa y colchón encontrados en el dormitorio serían de su propiedad, por lo que la conclusión de la concurrencia del dolo es totalmente ilógica y alejada de la realidad. Entonces al existir una ausencia de fundamentación del Juez de Sentencia se lesionó groseramente el art. 124 del CPP y lo dispuesto por el art. 115 de la CPE.

Por ello, la Sala Penal Tercera, en lugar de referirse a los puntos cuestionados, sobre todo a cuáles fueron los elementos o las disposiciones incumplidas del Código de Tránsito, sólo se limitó a referir que la Sentencia habría realizado una especificación de la participación del acusado, sin establecer cuál fue esa participación.

Invoca como contradictorios los Autos Supremos 479/2005 de 8 de diciembre y 724/2004 de 26 de noviembre.

Alega que a decir del Tribunal de alzada el Tribunal de Sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, considerando que por parte del Juez de Sentencia tuvo que existir una adecuada valoración munida del sistema de la sana crítica sobre cada

elemento probatorio conforme al art. 173 del CPP, lo que no ocurrió en el caso, siendo que la Sentencia anotó de manera general las pruebas, sin indicar un valor probatorio. Asimismo, el Tribunal de alzada debió considerar que en la valoración de la prueba existió una errónea valoración, además de omisiva; error incurrido también en alzada, al haberse señalado que estarían vedados de realizar una revalorización, no siendo lo solicitado en su apelación.

En ese sentido, refiere que no es coherente por parte del Tribunal de alzada desestimar todos los argumentos que fueron expuestos en apelación restringida, en contradicción con los Autos Supremos 515/2006 de 16 de noviembre y 091/2006 de 28 de marzo.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 19 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 28 de junio del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, considerando que los días 20 y 21 de junio de 2019 fueron considerados días feriados. Por ello, observado el requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo de casación, el recurrente denuncia que en apelación se denunció la negatoria a la producción de la prueba testifical de la defensa, que, al haberse emitido el Auto de Vista impugnado, se generó una grosera lesión a los derechos fundamentales.

Del análisis del motivo casacional, se puede establecer que el recurrente invocó los Autos Supremos 241/2006 de 6 de julio y 431/2006 de 20 de octubre, que a pesar de señalar de manera superflua la contradicción con el Auto de Vista impugnado, se tiene presente el meridiano cumplimiento de los presupuestos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, al enfatizar por su lado que su reclamo cuestiona la respuesta brindada por el Tribunal de alzada cuando los precedentes abordan la negativa de producción probatoria en negativa de producción probatoria en relación al derecho a la defensa, correspondiendo admitir lo alegado para su análisis en el fondo por contrastación.

Como segundo motivo, denuncia defectos absolutos de la Sentencia por inobservancia o errónea aplicación de la Ley ante la errónea adecuación de su conducta al delito de Tráfico de Sustancias Controladas debido a cinco aspectos que cita como no tomados en cuenta por el Juez de juicio, por lo que considera que no es posible atribuirle la posesión o fabricación de un producto que no estaba bajo su control y conocimiento. Asimismo, señala que la Sentencia no tomó en cuenta lo previsto por los arts. 37 inc. 1 y 38 del CP.

De lo vertido en lo particular, el recurrente invocó los Autos Supremos 444/2005 de 15 de octubre, 021/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 166/2012-RRC de 20 de julio, 099/2011 de 25 de febrero, 431/2006 de 11 de octubre, 329/2006 de 29 de agosto y 417/03 de 19 de agosto, empero analizando lo argumentado, se puede establecer que el recurrente vía casación pretende nuevamente impugnar la Sentencia emitida, que a pesar de hacer cierta alusión al Auto de Vista, los argumentos vertidos y expuestos, así como la jurisprudencia citada a lo largo del recurso, sustentan agravios originados en la Sentencia, empero, sobre ninguno de estos aspectos que cuestiona en el recurso, funda razonablemente impugnación contra el Auto de Vista emitido en alzada, soslayando considerar que el recurso de casación tiene como causa fundamental de procedencia, la impugnación del Auto de Vista, conforme lo expone el art. 416 del CPP, no siendo viable en casación impugnar la Sentencia, cuando el mecanismo recursivo dentro del sistema procesal penal no admite impugnar Sentencias vía recurso de casación, incurriendo en una falta de técnica recursiva,

evidenciándose una falta de atención a la carga procesal que el legislador ha impuesto a los recurrentes en casación para dar viabilidad a considerar el fondo de los recursos, porque no sólo basta con invocar el precedente, sino que debe exigirse a la parte, la fundamentación de la contradicción respecto a un caso análogo resuelto por el precedente contra el Auto de Vista, para que así, este Tribunal ejerza la labor de contrastación sobre los agravios o defectos incurridos por el Tribunal de alzada, caso contrario, el Tribunal de casación se ve impedido y limitado por la propia impericia del recurrente en resolver el recurso en el fondo, no siendo por ello pertinente admitir como argumento casacional, agravios que denotan falencias e impugnación reiterada de la Sentencia, en inobservancia no sólo de los presupuestos de los arts. 416 y 417 del CPP, sino de la propia doctrina legal aplicable como la establecida en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto.

De otra parte, se tiene que el recurrente en su labor de reclamo, no ha cuestionado y realizado mayor motivación y fundamento para sustentar vulneración a derechos constitucionales y/o garantías jurisdiccionales que sean merecedores de posibles defectos absolutos inconvalidables, por lo que, a su vez, no se atendieron los requisitos de flexibilización señalados en el apartado III parte final de la presente resolución.

Entonces, advertido que el recurrente no dio cabal y correcta observancia a lo previsto por los arts. 416 y 417 del CPP, el motivo de casación, al no cumplir con los requisitos procesales y de flexibilización deviene en inadmisible.

Identificado el tercer motivo, se alega que el Tribunal de alzada en su “Sala Penal Segunda” no tomó en cuenta la previsión del art. 124 del CPP, siendo que la Sentencia hubiera ingresado en incongruencia omisiva al determinar los hechos probados, debido a que la Sentencia se basó en una simple relación de los documentos y el hecho. Asimismo, la Sentencia ingresó en una incongruente fundamentación, al haber realizado dos meras afirmaciones, omitiendo de esta manera fundamentar bajo qué argumentos se llegó a la determinación de condena, cuando en igual situación se encontraban los demás coacusados declarados absueltos. Aduce también que no se entiende cómo es que en Sentencia se pudo determinar que las prendas de ropa y colchón encontrados en el dormitorio serían de su propiedad. Por ello, señala que la “Sala Penal Tercera”, en lugar de referirse a los puntos cuestionados, sobre todo a cuáles fueron los elementos o las disposiciones incumplidas del “Código de Tránsito”, sólo se limitó a referir que la Sentencia habría realizado una especificación de su participación, sin establecer cuál fue esa participación.

Analizando el motivo, se tiene la invocación de los Autos Supremos 479/2005 de 8 de diciembre y 724/2004 de 26 de noviembre, pero cabe hacer notar que el recurrente nuevamente incurre en una extrema falta de técnica recursiva, al pretender en casación impugnar nuevamente la Sentencia, que como se dijo anteriormente, conforme lo expone el art. 416 del CPP, debe alegarse impugnación del Auto de Vista emitido en alzada, siendo que el mecanismo recursivo dentro del sistema procesal penal no admite impugnar Sentencias vía recurso de casación, inobservando no sólo de los presupuestos de los arts. 416 y 417 del CPP, sino la propia doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto, entre otros. Independientemente de ello, se observa que en los argumentos impugnatorios, cuando hace alusión al Tribunal de alzada, el recurrente comete varias falacias argumentativas al indicar que el fallo impugnado de alzada correspondería al emitido por la Sala Penal Segunda, luego por Sala Penal Tercera, refiriendo posteriormente que, en tal sentido, sobre la fundamentación de la calificación penal no se hubieran tomado en cuenta

cuáles fueron los elementos o las disposiciones incumplidas del "Código de Tránsito", para así señalar falta de participación sobre el hecho referido a la sustancia ilícita, identificándose una evidente incongruencia en los términos y agravios expuestos por el recurrente que no pueden ser tomados en cuenta por este Tribunal como procedentes, a los fines de emitir un juicio en derecho en el fondo del recurso, encontrándose esta Sala Penal limitada en tal sentido, por la impericia y la propia actividad fallida del recurrente, correspondiendo bajo estos argumentos declarar inadmisible el presente planteamiento.

Finalmente, como cuarto motivo, el recurrente alega que a decir del Tribunal de alzada, el Tribunal de Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba, siendo que la Sentencia anotó de manera general las pruebas, sin indicar un valor probatorio. El Tribunal de alzada debió considerar que en la valoración de la prueba existió una errónea valoración, además de omisiva y no limitarse a señalar que estarían vedados de realizar una revalorización, no siendo ello lo solicitado en su apelación.

Al respecto, el recurrente para sustentar el motivo, alega contradicción del Auto de Vista impugnado con los Autos Supremos 515/2006 de 16 de noviembre y 091/2006 de 28 de marzo, constatándose en tal sentido, la concurrencia de la contradicción pretendida en relación al agravio incurrido en alzada, al señalar que el Tribunal de alzada desestimó el reclamo en escasos fundamentos pese a la inobservancia las reglas de la sana crítica por parte del Juzgador, siendo por ello posible admitir el motivo a los fines de ejercer en el fondo 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 el recurso de casación interpuesto por Ricardo Daniel Gandarillas Antelo, de fs. 438 a 446 vta., únicamente para el análisis de fondo de los motivos primer 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.

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.

822

Ministerio Público y otros c/ Dominga Canaza Chicchi y otro
Estafa
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de julio de 2019, cursante de fs. 416 a 418 vta., Elddy Ninfa Campos Moreno en representación legal de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 37 de 25 de junio de 2019, de fs. 384 a 387 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Macaria Olaque Coronel y la entidad recurrente contra Dominga Canaza Chicchi y Cristian Crecencio Delgado Canaza, 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 114/18 de 3 de diciembre de 2018 (fs. 279 vta. a 281), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, mediante procedimiento abreviado declaró a Dominga Canaza Chicchi autora y culpable de la comisión del delito de Estafa en complicidad, previsto y sancionado por el art. 335 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión y el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 2.- por día, con costas y daños civiles.

b) Contra la mencionada Sentencia, los representantes legales de la ASFI formularon recurso de apelación restringida (fs. 302 a 303 vta.), resuelto por Auto de Vista 37 de 25 de junio de 2019, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 11 de julio de 2019 (fs. 391), la entidad recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 18 del mismo mes y año, formuló el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

La entidad recurrente previa relación de antecedentes y la legitimación activa denuncia que: i) En el considerando IV del Auto de Vista se advierte "…que, si bien se notificó a la ASFI con la sentencia condenatoria, sin embargo, no se lo hizo con el señalamiento de la audiencia de procedimiento abreviado…" (sic), véase que el Tribunal de alzada pese a

advertir que la audiencia de procedimiento abreviado se llevó adelante en desigualdad por no ser notificada la ASFI, a fin de ejercer la oposición que otorga la ley, decide convalidar una franca lesión al acceso a la justicia, igualdad de las partes, principio de legalidad, debido proceso y la seguridad jurídica como pilar fundamental de la administración de justicia. ii) Se advierte una contradicción en el contenido del Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que si bien el instituto del procedimiento abreviado y su aplicación exige el acuerdo de partes entre el fiscal, imputado y su abogado para el consenso de la pena; empero, ello no exime el control jurisdiccional en la labor de la garantía de las partes conforme a las reglas del sistema acusatorio mixto acorde al art. 373.III del Código de Procedimiento Penal (CPP), que otorga la facultad de oposición fundada de la víctima, claro en el caso concreto se allanó el camino del imputado apartando deliberadamente a la ASFI; en ese sentido, el Auto de Vista impugnado refiere de forma categórica la permisibilidad de informalismo de la salida alternativa, distorsionando en si la incorporación de los procesos de composición en la economía jurídica nacional olvidando que su aplicación se encuentra estrechamente dependiente del principio de oportunidad, teniendo también en cuenta que el Tribunal de apelación indica que la fundamentación no debe ser ampulosa, pero no es menos evidente que la fundamentación se debe a una debida y adecuada motivación, que debe surgir a raíz de una tramitación de la verdad real y material, extraída del pliego acusatorio de procedimiento abreviado, refrendado por la postulación del Ministerio Público, declaración del imputado y fundamento de la defensa que puede ser refutado o fundado por la víctima, aspectos que no acontecieron actuando en ausencia de la víctima y la ASFI, incidiendo el Tribunal de apelación que se aplicó el finalismo, pues ni la Sentencia recurrida en apelación restringida ni el Auto de Vista ahora cuestionado en casación se llega a apreciar la finalidad determinada de la acción asumida por el sujeto activo, así como los elementos cognitivos y volitivos de la materialidad de los hechos, aspectos que vulneran derechos y garantías constitucionales.

La Sentencia y consecuentemente el Auto de Vista impugnado presentan defectos absolutos acorde al art. 370 incs. 1) y 5) del CPP, teniendo en cuenta que las disposiciones erróneamente aplicadas en relación al procedimiento abreviado son los arts. 325, 326, 328 y 373 del CPP, puesto que el procedimiento prevé de forma clara para la víctima la notificación, la participación y ausencia de oposición, requisitos indispensables para viabilizar y sustanciar la salida alternativa.

Además de la existencia de incongruencia por parte del Tribunal de apelación, pues una vez emitida la Sentencia se ordenó la notificación a la ASFI como víctima, pero de forma injustificada no se ordenó dicha diligencia con el señalamiento de audiencia de procedimiento abreviado de la cual emana el fallo objeto de apelación restringida, teniendo en cuenta que no se aplica el art. 124 del CPP, puesto que el Tribunal de alzada no fundamenta el aspecto cuestionado ni la incidencia de la pena, por lo tanto la norma sustantiva fue erróneamente aplicada, teniendo en cuenta las Sentencias Constitucionales 1146/03-R, 1075/03-R y 727/2003-R y la jurisprudencia emanada en los Autos Supremos 518 de 17 de noviembre de 2006, 109 de 29 de abril de 2010 y 507 de 11 de octubre de 2007.

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

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

Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del 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.

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 11 de julio de 2019, la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 18 del mismo mes y año; es decir, dentro de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La entidad recurrente denuncia que: i) En el considerando IV del Auto de Vista se advierte que el procedimiento abreviado se llevó adelante en desigualdad por no ser notificada la ASFI, a fin de ejercer la oposición que le faculta, en tal sentido el Tribunal de alzada decide convalidar una franca lesión al acceso a la justicia, igualdad de las partes, principio de legalidad, debido proceso y la seguridad jurídica. ii) Se evidencia una contradicción en el contenido del Auto de Vista impugnado, teniendo en cuenta que si bien el instituto del procedimiento abreviado y su aplicación exige el acuerdo de partes entre el fiscal, imputado y su abogado para el consenso de la pena; empero, ello no exime el control jurisdiccional en la labor de la garantía de las partes conforme a las reglas del sistema acusatorio mixto acorde al art. 373.III del CPP, que otorga la facultad de oposición fundada de la víctima, de modo que la Sentencia y el Auto de Vista impugnado incurren en los defectos absolutos acorde al art. 370 incs. 1) y 5) del CPP, teniendo en cuenta que las disposiciones erróneamente aplicadas en relación al procedimiento abreviado son los arts. 325, 326, 328 y 373 del CPP, ya que el procedimiento prevé de forma clara para la víctima la notificación, la participación y oposición, requisitos que viabilizan y sustancian la salida alternativa.

Sintetizado el reclamo, se advierte que la entidad recurrente invoca la jurisprudencia emanada en los Autos Supremos 518 de 17 de noviembre de 2006, 109 de 29 de abril de 2010 y 507 de 11 de octubre de 2007, incumpliendo con los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, teniendo en cuenta que la entidad recurrente se limita a glosar parcialmente el primero Auto Supremo y relievar que los otros dos abordan temas relativos a la fijación de la pena, sin establecer con la debida precisión cual su contradicción con el Auto de Vista impugnado, lo que inviabiliza la labor de contraste asignada a esta Sala Penal. No obstante se advierte en el ámbito de los presupuestos de flexibilización que la parte recurrente identifica el hecho generador del recurso al reclamar la falta de notificación con la audiencia de consideración de procedimiento abreviado, precisando que se vulneró el principio de legalidad, acceso a la justicia, igualdad, debido proceso y seguridad jurídica, restringidos por la falta de corrección de parte del Tribunal de alzada, imposibilitando la formulación de oposición a la salida alternativa como resultado dañoso, extremos que viabilizan el análisis de fondo de la problemática planteada, por lo tanto el recurso de casación en análisis deviene en admisible, dejando constancia que las Sentencias Constitucionales 1146/03-R, 1075/03-R y 727/2003-R, no serán objeto de contraste de fondo puesto que carecen de la calidad de precedentes de acuerdo al art. 416 del CPP.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Elddy Ninfa Campos Moreno en representación legal de la Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI), de fs. 416 a 418 vta. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis 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.

823

Ministerio Público y otros c/ José Canaviri Monzón
Abuso Sexual
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de julio de 2019, José Canaviri Monzón de fs. 116 a 121 vta., interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 21/2019 de 31 de mayo, de fs. 99 a 105 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Amalia Canqui Macedo 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 19/2018 de 6 de abril (fs. 43 a 56), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a José Canaviri Monzón, autor del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de privación de libertad, con costas y pago de responsabilidad civil.

c) Contra la mencionada Sentencia, el imputado José Canaviri Monzón, formuló recurso de apelación restringida (fs. 62 a 67), siendo resuelto por el Auto de Vista 21/2019 de 31 de mayo, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

b) Por diligencia de 17 de julio de 2019 (fs. 106), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado; y, el 24 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente refiere que en alzada denunció los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 8) del Código de Procedimiento Penal (CPP); es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; que no exista fundamentación en la Sentencia o que ésta sea insuficiente y contradictoria; y, que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa; empero, el Tribunal de alzada, emitió un Auto de Vista "incorrecto", toda vez que no respondió, menos analizó correctamente los agravios, simplemente repitió lo que el Tribunal inferior señalo. Invoca en calidad de precedentes

contradictorios a los Autos Supremos 597/2003 de 27 de noviembre, 4/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 21/2007, 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 346/2013-RRC de 24 de diciembre, 49/2014-RRC de 20 de febrero, 126/2014 de 19 de abril y 307/2003 de 11 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 sobre Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del CPP.

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

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

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

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

diversos; especificando en qué consisten los defectos del pronunciamiento impugnado, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, cuáles serían los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida.

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, se advierte que el 17 de julio de 2019, el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 24 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista carece de una debida fundamentación, debido a que en apelación restringida denunció los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 8) del CPP, es decir, la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; que no exista fundamentación en la Sentencia o que ésta sea insuficiente y contradictoria; y, que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa; empero, el Tribunal de alzada, emitió un Auto de Vista “incorrecto”, toda vez que no respondió, menos analizó correctamente los agravios, simplemente repitió lo que el Tribunal inferior señaló.

Al efecto, se constata del contenido del memorial de recurso que el recurrente se limita a citar los Autos Supremos 597/2003 de 27 de noviembre, 4/2007 de 26 de enero, 339/2010 de 1 de julio, 21/2007, 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 248/2012-RRC de 10 de octubre, 346/2013-RRC de 24 de diciembre, 49/2014-RRC de 20 de febrero, 126/2014 de 19 de abril y 307/2003 de 11 de julio en calidad de precedentes contradictorios; cuando resulta insuficiente la simple mención de los precedentes; pues quien recurre de casación debe adecuar el recurso indefectiblemente a la normativa legal, para que a partir de ello, este Tribunal de Justicia, pueda cumplir con su competencia, sin que pueda considerarse a este medio de impugnación una nueva oportunidad de revisión del fallo de mérito; es decir, que la parte recurrente debe señalar en términos claros y precisos la contradicción existente entre el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados, aspectos, que 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, exigencias procesales incumplidas en el caso de autos en inobservancia del requisito establecido en los arts. 416 y 417 del CPP, siendo inadmisible el presente recurso casacional, teniendo en cuenta que la falencia recursiva en la que incurre el recurrente no puede ser suplica de oficio.

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 interpuestos por José Canaviri Monzón, de fs. 116 a 121 vta.

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.

824

Silvia Marina Cutipa Condemayta c/ Johvana Chalco Aguilar
Abuso de Confianza
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de junio de 2019, cursante de fs. 307 a 309 vta., Johvana Chalco Aguilar, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 33/2019 de 17 de mayo de fs. 298 a 300 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por Silvia Marina Cutipa Condemayta contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso de Confianza, previsto y sancionado por el art. 346 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 10/2017 de 13 de junio (fs. 131 a 143), el Juez Primero de Partido y Sentencia de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Johvana Chalco Aguilar, autora de la comisión del delito de Abuso de Confianza, previsto y sancionado por el art. 346 del CP, imponiendo la pena de un (1) año de reclusión.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Johvana Chalco Aguilar, formuló recurso de apelación restringida (fs. 196 a 213 vta.), resuelto por Auto de Vista 33/2019 de 17

de mayo, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso planteado y confirmó la sentencia apelada.

c) Por diligencia de 6 de junio de 2019 (fs. 301), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista ahora impugnado; y, el 13 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

La recurrente refiere que en su recurso de apelación restringida fundamentó: 1) Inobservancia o Errónea Aplicación de la Ley Sustantiva, indicando que la sentencia apelada no tomó en cuenta que su persona es la propietaria de la excavadora objeto de la Litis, y que la querellante se encuentra en posesión de la misma como resultado de un contrato de arrendamiento; 2) Defectuosa Valoración de la Prueba, aduciendo que el Juez en la valoración probatoria se arroga la condición de prueba de la comisión del ilícito y de los partícipes, a la prueba pericial cuando esta sólo demuestra técnicamente la existencia o no de los elementos supuestamente sustraídos; asimismo, señaló que estos hechos constituyen defectos absolutos que no pueden ser convalidados, porque vulneran derechos y garantías constitucionales, fundamentalmente el derecho a la defensa, y, finalmente 3) Falta de Fundamentación en la Sentencia, argumentado que la Sentencia apelada, viola flagrantemente el art. 24 del CPP, derecho al debido proceso en su componente a la debida motivación de las sentencias judiciales, ya que fue sentenciada injustamente, sin haberse adecuado fundadamente y motivadamente los hechos al tipo penal denunciado, con la clara y correcta delimitación y descripción de los adverbios de modo, tiempo, lugar y forma de la comisión del ilícito; empero, el Tribunal de alzada, lejos de dar una respuesta expresa, clara, completa, legítima y lógica de los motivos impugnados, rechazó el recurso presentado, argumentado que no ajustó su pretensión conforme a las reglas del Código de Procedimiento Penal (CPP), lo cual resulta contradictorio puesto que, a decir de la recurrente, es el propio auto impugnado el que no cumple con los requisitos formales ni de fondo, por resultar una copia de otros autos de vista dictados en otros casos, aspecto que vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, puesto que no se tiene certeza de lo valorado por la Sala Penal Tercera para asumir la decisión impugnada. Como precedente contradictorio invoca los Autos Supremos 134 de 20 de mayo de 2013 y 308 de 11 de junio de 2003.

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.

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos, por diligencia de fs. 301, se establece que el 6 de junio de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 13 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, cumpliendo de esta manera, con lo preceptuado por el art. 417 del CPP relativo al plazo, correspondiendo verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En ese sentido, de la revisión del memorial presentado se tiene que la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada rechazo el recurso de apelación presentado, argumentado que la impetrante no ajustó su pretensión conforme a las reglas del CPP, lo cual resulta contradictorio puesto que es el propio auto impugnado el que no cumplió con los requisitos formales ni de fondo por ser una copia de otros autos de vista dictados en otros casos, aspecto que vulnera su derecho al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, porque no se tiene certeza de lo valorado por la Sala Penal Tercera para asumir la decisión impugnada; al respecto, se observa que la recurrente se limitó a la mera enunciación de los

Autos Supremos 134 de 20 de mayo de 2013 y 308 de 11 de junio de 2003, sin ampliar el trabajo de contraste; es decir, la explicación de contradicción en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, pues para el efectivo cumplimiento de la carga procesal impuesta recurrente, no basta con citar y transcribir partes de los Autos Supremos, como se advierte en este caso; sino, corresponde explicar por qué considera que el Auto de Vista recurrido contradijo los entendimientos de los precedentes invocados, para que con esos insumos este Tribunal pueda ingresar a verificar si existe o no contradicción, aspecto que no ocurrió en el presente motivo.

Asimismo, si bien el memorial de casación denuncia que el Auto de Vista impugnado es vulneratorio al debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa, la recurrente no detalla con precisión la restricción o disminución del derecho o garantía, como tampoco explica el resultado dañoso emergente del supuesto defecto denunciado, omisiones que denotan el incumplimiento del art. 417 del CPP e inobservancia de los criterios de flexibilización para su admisión excepcional impidiendo el análisis de fondo; por consiguiente, no se apertura la competencia de este Tribunal por incumplimiento de los requisitos establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP y falta de presupuestos de flexibilización, deviniendo el recurso de casación en 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 Johvana Chalco Aguilar, cursante de fs. 307 a 309 vta.

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.

825

Ministerio Público y otros c/ Miguel Orlando Cachambi Aramayo
Falsedad Ideológica
Distrito: Potosí

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de julio de 2019, cursante de fs. 541 a 549 vta., Miguel Orlando Cachambi Aramayo, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 16 de 7 de mayo de 2019, de fs. 531 a 534 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, dentro del proceso penal seguido

por el Ministerio Público, Victoria Garavito Ovando, Claudia Mamani Ortega, Herminia Villena Silva, Alfredo Ovando Erazo, Nils Wilder Llanos Duchen y Wendy Cabezas Careaga contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 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 3 de 25 de enero de 2017, (fs. 446 a 472), el Tribunal Primero de Sentencia de Tupiza del Tribunal Departamental de Justicia de Potosí, declaró a Miguel Orlando Cachambi Aramayo, absuelto del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado por el art. 199 del CP, en virtud a que la prueba no fue suficiente para generar en el Tribunal la convicción plena sobre su responsabilidad penal sobre los hechos acusados.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Alcaldía Municipal de Tupiza representada por Mario Martínez Cazon (fs. 478 a 480), interpuso recurso de apelación restringida con las adhesiones (fs. 489 a 493) de Carlos Garnica Rivera, Fidelia Ibañez Tito, Germán Andrade Miranda, Fortunato Castro Aban, Nadia Reynaga Burgos, Daysi Mamani Mamani, Elhiezer Flores (Consejo Municipal de GAM Tupiza) y del Ministerio Público (fs. 484), resuelto por Auto de Vista 16/2019 de 7 de mayo, que declaró procedente la apelación restringida interpuesta, así como las adhesiones planteadas, disponiendo la nulidad del Sentencia y la reposición del juicio por otro Tribunal.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 17 de julio de 2019 (fs. 539 vta.), interpuso el respectivo recurso de casación el 22 del mismo mes y año.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente, fundamenta su recurso bajo los siguientes argumentos:

Refiere que el Auto de Vista impugnado únicamente resolvió el defecto por defectuosa valoración de la prueba, cuando la apelación restringida contenía varios agravios sobre los cuales el Tribunal de alzada estaba obligado a resolver cada agravio; además, de haberse observado la existencia de una fundamentación contradictoria al haberse sustentado el fallo en una confusión sobre el hecho que motivó el enjuiciamiento, constituyendo afirmaciones falsas en alzada contrario a lo previsto por los Autos Supremos 45/2012 de 14 de marzo, 90/2013 de 28 de marzo, 017/2014-RRC de 24 de marzo y 297/2012-RRC de 20 de noviembre.

Denuncia revalorización en el Auto de Vista impugnado, al haber emitido la decisión de reponer el juicio en base a una revalorización de la prueba testifical y documental, en contraposición a la previsión de los arts. 171 y 173 del CPP, cuando la facultad de valoración probatoria únicamente es atribuida a los jueces y tribunales de Sentencia en contraposición a los Autos Supremos 053/2012 de 22 de marzo, 046/2010 de 9 de marzo, 054/2010 de 9 de marzo, 169/2015-RRC de 12 de marzo y 058/2016-RRC de 21 de enero.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS.

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado el 17 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 22 de julio del mismo año; por ello, el recurso ha sido interpuesto dentro el plazo de los cinco días hábiles que otorga la Ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En el primer motivo de casación, el recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado únicamente resolvió el defecto de Sentencia por defectuosa valoración de la

prueba, cuando la apelación restringida contenía varios agravios sobre los cuales, el Tribunal de alzada estaba obligado a resolverlo, además de haberse observado la existencia de una fundamentación contradictoria al sustentarse el fallo en una confusión sobre el hecho que motivó el enjuiciamiento.

Previamente, corresponde aclarar que si bien en el motivo se hace referencia a defectos sobre la resolución de los puntos de apelación de la parte contraria, no impugnados por el recurrente en casación, que daría a entender una posible carencia de legitimación subjetiva, se puede observar del recurso de casación que el agravio denunciado radica en la falta de fundamentación y existencia de contradicción del Auto de impugnado, que al tenor del derecho recursivo, efectivamente puede ser invocado como un agravio de parte contraria, en prevalencia de lo previsto por el art. 398 del CPP.

Consiguientemente, hecha la aclaración, el recurrente en casación invoca contradicción del Auto de Vista impugnado con los precedentes de los Autos Supremos 45/2012 de 14 de marzo, 90/2013 de 28 de marzo, 017/2014-RRC de 24 de marzo, 297/2012-RRC de 20 de noviembre, indicando suficientemente la contradicción pretendida y desarrollando correctamente los entendimientos asumidos en dichos precedentes con el agravio generado por el Tribunal de alzada, cumpliendo de esa manera con los presupuestos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, haciendo admisible para la contratación de la pretensión en el fondo.

Como segundo motivo, denuncia revalorización en el Auto de Vista impugnado, al haberse emitido la decisión en base a una revalorización de la prueba testifical y documental, en contraposición a la previsión de los arts. 171 y 173 del CPP.

El recurrente, dentro los argumentos del recurso, invoca los Autos Supremos 053/2012 de 22 de marzo, 046/2010 de 9 de marzo, 054/2010 de 9 de marzo y 169/2015-RRC de 12 de marzo, señalando la contradicción pretendida, así como su relación con la problemática planteada en casación, haciendo previsible con ello la admisibilidad del recurso por tenerse cumplidos los presupuestos de procedibilidad establecidos en los arts. 416 y 417 del CPP.

Asimismo, respecto al Auto Supremo 058/2016-RRC de 21 de enero, cuyo contenido fue desglosado superficialmente, pero suficiente para alegar una posible contradicción con el Auto de Vista 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, 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, no siendo por ello posible ser considerado en el fondo; de lo que se deja constancia a los fines correspondientes.

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 Miguel Orlando Cachambi Aramayo, de fs. 541 a 549 vta., 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.

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.

826

Ministerio Público y otros c/ Edson José Sanabria Vía
Uso Indebido de Influencias y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de julio de 2019, cursante de fs. 369 a 370 vta., Edson José Sanabria Vía, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 5 de abril de 2019, de fs. 354 a 361, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Raúl Vía Lazarte en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio en grado de Tentativa, Lesiones Gravísimas y Lesiones Graves y Leves, previstos y sancionados por los arts. 251 en relación al art. 8, 270 y 271 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia de 8 de junio de 2009 (fs. 273 a 277 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Edson José Sanabria Vía, autor y culpable de la comisión del delito de Lesiones Leves, previsto y sancionado por el art. 271 segunda parte del CP, imponiendo la pena de 2 años de reclusión, con costas, concediéndole el beneficio del perdón judicial; asimismo, lo absolvió de la comisión de los delitos de Homicidio en grado de Tentativa y Lesiones Gravísimas, tipificados por los arts. 251 en relación al art. 8 y 270 del CP.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Edson José Sanabria Vía, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 306 a 309), resuelto por Auto de Vista de 5 de abril de

2019, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 23 de julio de 2019 (fs. 362), 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:

Manifiesta el recurrente que en la formulación de su recurso de apelación restringida invocó los Autos Supremos 131 de 31 de enero de 2007 y 529 de 17 de noviembre de 2006, denunciando los siguientes tópicos: i) Inobservancia y errónea aplicación de la Ley sustantiva e inobservancia de las reglas previstas para la redacción de sentencia; ii) No fundamentación de la sentencia y contradicciones en sí misma; y, iii) Sentencia basada en hechos no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba; no obstante, el Auto de Vista impugnado invadió la competencia establecida en el art. 359 del Código de Procedimiento Penal (CPP); puesto que, ingresó en una nueva valoración de las pruebas testificales, describiendo hechos para concluir que el Juez de Sentencia realizó un examen prolijo y lógico, aspecto que considera contradictorio a uno de los sistemas de la valoración como es la lógica, pues al observar y manifestar el Tribunal de alzada una supuesta lógica en la valoración de los hechos por el Juzgador, ingresó en una revalorización de la prueba, lo que le está vedado y en contradicción a los Autos Supremos 104 de 20 de febrero de 2004 y 14/2013-RRC de 6 de febrero, que afirma también fueron invocados en 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, 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 julio 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.

Respecto al recurso de casación en el que el recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado invadió la competencia establecida en el art. 359 del CPP; puesto que, ingresó en una nueva valoración de las pruebas testificales, manifestando una supuesta lógica en la valoración de los hechos por el Juez de Sentencia, argumento que considera implica una revalorización de la prueba, lo que le está vedado; se advierte que invoca los Autos Supremos 104 de 20 de febrero de 2004 y 14/2013-RRC de 6 de febrero, que establecerían los límites competenciales de los Tribunales de alzada, haciendo hincapié en que estos se encuentran prohibidos de revalorizar la prueba o las cuestiones de hecho, explicando el recurrente, que el Auto de Vista impugnado resulta contrario a los precedentes, porque asumió una supuesta lógica en la valoración de los hechos por el Juzgador, argumentó que considera revalorización de la prueba; advirtiendo esta Sala en la fundamentación expuesta que el recurrente explicó la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación a los precedentes invocados, en tal sentido, se tiene que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, por lo que deviene el recurso en admisible.

En cuanto, a la mención de los Autos Supremos 131 de 31 de enero de 2007 y 529 de 17 de noviembre de 2006, se deja constancia que no serán considerados en la Resolución de fondo; puesto que, el recurrente se limitó a citarlos, no observándose el trabajo de contraste en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 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 Edson José Sanabria Vía, de fs. 369 a 370 vta.; asimismo, en cumplimiento del segundo párrafo del referido artículo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas, el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis 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.

827

Ministerio Público y otros c/ Elida Peña Pareja de Parada y otros
Estafa y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de julio de 2019, cursante de fs. 847 a 851, Luis Fernando Franco Murillo, Joseph King Moreno Murillo, Fabio Khalil Miranda Murillo y Edgar Sebastián Miranda Murillo, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 41 de 1 de julio de 2019, de fs. 840 a 844, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Elida Peña Pareja de Parada, Erwin Quiñones Peña y Miriam Murillo Peña, 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 75/2018 de 23 de agosto (fs. 745 a 748 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Sana Cruz, declaró a Elida Peña Pareja de Parada, Erwin Quiñonez Peña y Miriam Murillo Peña, absueltos de los delitos de Estafa y Estelionato previstos por los arts. 335 y 337 del CP, en razón a que no se probó la acusación, disponiendo la cesación de sus medidas cautelares personales impuestas.

b) Contra la mencionada Sentencia, los acusadores particulares Luis Fernando Franco Murillo, Joseph King Moreno Murillo, Fabio Khalil Miranda Murillo y Edgar Sebastián

Miranda Murillo (fs. 773 a 777), formularon recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 41 de 1 de julio 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 8 de julio de 2019 (fs. 845), los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado; y, el 12 del mismo mes y año, interpusieron el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

Los recurrentes denuncian que no existe fundamentación en la Sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, previsto como defecto en el art. 370 inc. 5) del CPP, sosteniendo que la Sentencia no contiene la motivación lógica jurídica, pues no se refiere a la doble venta que existió conforme las dos minutas de transferencias adjuntas en obrados, tampoco contuvo una relación circunstanciada de los hechos, tampoco el nexo causal con la normativa penal sustantiva, que existiera también controversia entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia, que no tuvieron en cuenta las pruebas testificales (señalan doce testigos propuestos), las documentales (describen dieciocho pruebas).

Refieren que se incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva conforme el art. 370 inc. 1) del CPP, argumentando que se aplicó equivocadamente los arts. 335 y 337 del CP, por declararlos absueltos de culpa y pena a los imputados, cuando sus conductas encuadraban a dichos tipos penales tomando en cuenta que por los hechos investigados y por las pruebas arrimadas se demostraría la comisión de estos delitos, al existir el engaño y doble venta.

Vuelven a señalar como agravio la fundamentación insuficiente y contradictoria de la Sentencia previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, sosteniendo que se incumplió con el art. 124 del CPP, y que se denotó la parcialidad de los Jueces Técnicos al realizar el interrogatorio a los testigos por inducirlos a responder en favor de los acusados, sin considerar la insuficiente motivación.

Denuncian también que la Sentencia se basó en valoración defectuosa conforme el art. 370 inc. 6) del CPP, aludiendo que no se valoraron correctamente las pruebas aportadas como las mencionadas minutas de transferencia que fueron judicializadas que realizan Elida Peña y Marcelino Parada a favor de Karen Sther Murillo de 27 de junio de 2001 con su respectivo reconocimiento.

Finalmente, los recurrentes bajo el subtítulo de Defectos del Auto de Vista de 1 de julio de 2019, argumentan los siguientes aspectos: 1) Que Bolivia es un Estado de Derecho; 2) Que el Vocal relator incurrió en mala apreciación de las pruebas al no considerar la minuta de transferencia entre Elida Peña y Marcelino Parada a favor de Karen Sther Murillo; 3) Que no fue judicializada la minuta de transferencia entre Elida Peña y Marcelino Parada a favor de Karen Sther Murillo, añadiendo que el delito fue realizado por los acusados que a través de engaño hicieron firmar minuta de transferencia dejando en la calle a los dueños para posteriormente venderlos; 4) Que ignoraron los testigos de cargo donde se encontraba la compradora Karen Sther Murillo quien declaró que compró el terreno para sus hijos, que por falta de recursos no se inscribió en derechos reales; 5) Que el Juez relator incurrió en mala interpretación del D.S. 23570 art. 1; 6) Que los tiempos del autoritarismo no son de

pesimismo sino de prueba para el derecho penal; 7) Que el Auto de Vista impugnado debe ser anulado.

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 8 de julio de 2019, los recurrentes fueron notificados con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 12 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto al primer y tercer motivo traído en casación, los recurrentes denuncian la falta de fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria previsto como defecto en el art. 370 inc. 5) del CPP, sosteniendo que la Sentencia no contiene la motivación lógica jurídica, pues no refiere a la doble venta que existió conforme las dos minutas de transferencias adjuntas en obrados, tampoco contuvo una relación circunstanciada de los hechos, menos el nexo causal con la normativa penal sustantiva, que existiera también controversia entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia, que no tuvieron en cuenta las pruebas testificales ni documentales, a su vez que se contradijo el art. 124 del CPP, y que se denotó una parcialidad del Tribunal de juicio oral hacia los acusados al realizar el interrogatorio a los testigos en juicio oral; advirtiéndose que los recurrentes omitieron invocar precedentes contradictorios incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se puede evidenciar que los recurrentes no identifican el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, en vez de ello se limitan a realizar argumentaciones que se encuentran dirigidos contra la Sentencia, donde persisten en cuestionar la supuesta falta de fundamentación de la misma, en lugar de precisar el agravio del Tribunal de apelación, aspectos que conllevan a declarar la inadmisibilidad de estos motivos, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Con relación al segundo y cuarto motivo de casación, los recurrentes denuncian los defectos previstos en los incisos 1) y 6) del art. 370 del CPP, relativos a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva y adjetiva, argumentando que se aplicó equivocadamente los arts. 335 y 337 del CP, por declararlos absueltos de culpa y pena, cuando sus conductas encuadraban a dichos tipos penales, al existir el engaño y la doble venta, a su vez que la Sentencia se basó en valoración defectuosa aludiendo que no se valoraron correctamente las pruebas aportadas como las mencionadas minutas de transferencia de Elida Peña y Marcelino Parada a favor de Karen Sther Murillo; constatándose nuevamente que los recurrentes omitieron invocar precedentes contradictorios incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, también se evidencia que los recurrentes vuelven a realizar argumentaciones dirigidas a cuestionar la Sentencia, en lugar de precisar el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de apelación, aspectos que conllevan a declarar la inadmisibilidad de los motivos traídos en casación, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

Finalmente, respecto al quinto motivo de casación, los recurrentes refieren los siguientes aspectos: 1) Que Bolivia es un Estado de Derecho; 2) Que el Vocal relator incurrió en mala apreciación de las pruebas al no considerar la minuta de transferencia entre Elida Peña y Marcelino Parada a favor de Karen Sther Murillo; 3) Que no fue judicializada la minuta de transferencia entre Elida Peña y Marcelino Parada a favor de Karen Sther Murillo; 4) Que ignoraron los testigos de cargo donde se encontraba la compradora Karen Sther Murillo quien declaró que compró el terreno para sus hijos, que por falta de recursos no se inscribió en derechos reales; 5) Que el Juez relator incurrió en mala interpretación del D.S. 23570 art. 1;

6) Que los tiempos del autoritarismo no son de pesimismo sino de prueba para el derecho penal; 7) Que el Auto de Vista impugnado debe ser anulado; sin invocar precedentes contradictorios incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se evidencia que los mismos no identifican en forma clara el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, sino que se limitan a referir en siete numerales diversos cuestionamientos dirigidos contra la Sentencia (supuesta errónea valoración probatoria e inadecuada valoración testifical), sin identificar en forma precisa ni clara agravio alguno del Tribunal de apelación, situación por la que no puede ingresarse al fondo de la problemática planteada, deviniendo en consecuencia inadmisible también este último motivo, aun acudiendo a los criterios de flexibilización.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Luis Fernando Franco Murillo, Joseph King Moreno Murillo, Fabio Khalil Miranda Murillo y Edgar Sebastián Miranda Murillo, de fs. 847 a 851.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 16 de septiembre de 2019.

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

828

Ministerio Público y otros c/ María del Rosario Santelices Curcuy y otros
Estafa
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 8 de agosto de 2019, de fs. 286 a 290 vta., y de fs. 355 a 369, María Esther Santelices Curcuy y Daniel Alberto Parraga Serrudo, respectivamente, interponen recurso de casación impugnando el Auto de Vista 176/2019 de 18 de julio, de fs. 276 a 284, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Vivian Rocha Otondo y Juan Pablo Álvarez Orías contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia 47/2018 de 29 de octubre, de fs. 161 a 174, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Daniel Alberto Parraga Serrudo, autor y culpable de la comisión del delito de Estafa, imponiendo la pena de cinco años de reclusión; y, a María Esther Santelices Curcuy, cómplice en la comisión del mismo delito, fijando la sanción de tres años de reclusión; para luego, siendo viable la aplicación del art. 366 del Código de Procedimiento Penal (CPP), disponer la suspensión condicional de la pena. Finalmente, en ambos casos, se dispuso el pago de costas daños y perjuicios a calificarse en ejecución de sentencia.

b) Contra aquel Fallo, Daniel Alberto Párraga Serrudo, fs. 196 a 220; y, María Esther Santelices Curcuy, fs. 221 a 226, promovieron apelación restringida, resuelta por Auto de Vista 176/2019 de 18 de julio, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró en relación al primer recurso la improcedencia del primer motivo de apelación y la inadmisibilidad del segundo; así como, la improcedencia de la segunda acción recursiva.

1) El 1 de agosto de 2019, se notificó a los recurrentes con el Auto de Vista impugnado; y, el 8 del mismo mes y año, ambos interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

II.1 Recurso de casación de María Esther Santelices Curcuy

Señala que en apelación restringida denunció la vulneración del art. 173 del Código de Procedimiento Penal (CPP), por violación a las reglas de la sana crítica, referidas a la lógica y la experiencia, alegando que su culpabilidad fue determinada en haber intervenido en la oferta y exhibición del inmueble, empero sin antes argumentar de manera alguna sobre la existencia del nexo de causalidad. Considera que, si bien la Sentencia estableció la culpabilidad de los coacusados basada en una serie de acontecimientos relativos a que el "bien raíz, en conflicto, estaba dispuesto con anterioridad" (sic) considerando además "la agravante de la eyección que sufrieron las víctimas por parte de [terceros]" (sic); sin embargo, a fines de establecer su culpabilidad, debía antes demostrarse su participación, en los mismos hechos por los que se condenó a los coacusados.

Manifiesta que, a efectos de probar los hechos contenidos en la acusación, la Sentencia debía argumentar su culpabilidad demostrando su participación "en los dos hechos de disposición del bien inmueble" (sic), empero, el Tribunal de alzada "en lugar de hacer el control del iter lógico, ratificando el razonamiento del tribunal de sentencia sostiene que la sentencia en ninguna de sus partes fundamenta que [su] persona intervino en la suscripción del documento de 21 de febrero de 2013 [promesa de venta] y que [su] responsabilidad emergió de modo independiente en el mes de febrero de 2013" (sic); sin embargo, asevera que la labor de aquel tribunal, debió circunscribirse al reclamo de falta de vinculación del hecho, como transgresión de la regla del iter lógico, mas no reiterar los razonamientos de la sentencia. Invocando como precedente contradictorio el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007, del cual transcribe una porción.

Añade que a pesar de haber explicado que su reclamo se enmarcaba en la "violación de la reglas de la sana crítica en sus elementos de la logicidad y la experiencia" (sic), aquel colegiado "en sentido contrario al razonamiento jurídico del precedente contradictorio, no cumplió con su labor de realizar de control del iter lógico reclamado y de los demás

fundamentos de la sentencia…sin explicar y hacer la digresión de la regla…vulnerada…en razón que se…vincula en el delito de estafa en grado de complicidad, solo con actos independientes, sin establecer el nexo de causalidad, con el primer acto de transferencia del 21 de febrero del 2013" (sic).

Transcribiendo una porción del AS 49/2012 de 6 de marzo, atinente al deber de fundamentación de las resoluciones judiciales, sostiene que en su condición de imputada "no encuentr[a] fundamentación precisa y certera, del porque por el solo acompañar a [su] hermana a exhibir el inmueble [tiene] la condición de culpable en grado de complicidad, cuando por la experiencia, varias personas cumplen esa labor de mostrar los inmuebles" (sic).

En igual dirección precisa que el Tribunal de apelación no se pronunció sobre el motivo inherente al defecto descrito en el art. 370 num. 1) del CPP, donde hubiera explicado que "en su caso no debía aplicarse el art. 335 con referencia al art. 23 ambos del Código Penal, en razón que la supuesta conducta…no se subsume al marco descriptivo, con el razonamiento, que no se [la] vinculó con el primer acto de disposición, así como se hizo con los otros imputados" (sic) situación que, en perspectiva del recurso, constituye un actuar omisivo que contradijera la doctrina legal del Auto Supremo 431 de 15 de octubre de 2005.

II.2. Recurso de casación de Daniel Alberto Párraga Serrudo.

El recurrente alega que el Tribunal de apelación declaró la inadmisibilidad e improcedencia de su recurso de modo equivocado, pues:

En apelación restringida planteó errónea aplicación del art. 335 del CP, en sentido que "los contratos celebrados como expresión de consentimiento y voluntad libre y espontánea no puede ser fuente del delito" (sic) como lo estableciera el Auto Supremo 056/2016-RRC de 21 de enero; sin embargo, la calificación efectuada en Sentencia, erróneamente comprendió que en los hechos (relacionados a transacciones entre los querellantes la imputada María Esther Santelices Curcuy, para la transferencia de un inmueble) su persona haya tenido actuación dolosa.

Considera que la apreciación sobre cooperación necesaria establecida en su contra es errada y no tuvo en cuenta que "su persona en condición [de] abogado solo redactó el documento privado de promesa y opción de venta del inmueble [de 1 de marzo de 2013] suscrito por los [nombrados] como fiel expresión de su consentimiento" (sic), además de obviar que tal promesa de venta no fue convenida en la fecha de redacción del documento, pues los suscribientes acordaron desde inicios de 2013, la consolidación y realización del mismo, aspecto corroborado por la atestación de VARO y JPAO. Agrega que, "no se puede afirmar que [su] persona haya prestado una cooperación suficiente y determinante en el acuerdo arribado por las partes por cuanto los acusadores particulares conocían perfectamente de las condiciones en que se encontraba el inmueble y que los acuerdos [fueron] efectuados de forma voluntaria mucho más antes de que se suscriba el documento" (sic); quedando demostrado -afirma- que no asumió posición dolosa con la simple redacción del documento de 1 de marzo de 2013. Sobre el particular, acota que el Auto de apertura de juicio manifestó que su persona había actuado de manera conjunta con los demás acusados, empero ello no fue demostrado, como tampoco quedó probado objetivamente la autoría, la relación de causalidad entre acción y resultado, menos los elementos constitutivos del tipo.

Enfatiza que su persona no cometió delito alguno, pues no fue contratante "y que la otra co-acusada tuvo un mero incumplimiento contractual civil [concurriendo] simplemente un

dolo posterior; es decir, no existe…intención de engañar de manera previa…a la firma de los diferentes contratos…en estos casos los hechos podrían definirse como un incumplimiento contractual de trascendencia civil, pero no como un delito de estafa" (sic). Prosigue en sentido que a efectos de la calificación penal sustantiva no es admisible la valoración del dolo sub sequens como elemento constitutivo del tipo, explicando que, se trata de calificar dolosamente un incumplimiento de orden civil surgido posterior a la firma de los documentos referidos en la sentencia. Sostiene que, para penalizar una conducta debe enmarcarse objetivamente su tipicidad; deduciéndose que en el caso del delito de estafa debe demostrase imparcialmente que "el autor simula un propósito serio de contratar, cuando, en realidad sólo pretende aprovecharse del cumplimiento de las prestaciones a que se obliga la otra parte, ocultando a ésta su decidida intención de incumplir sus propias obligaciones contractuales" (sic).

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 056/2016-RRC de 21 de enero y 144 de 22 de abril de 2006., exponiendo que ambas resoluciones contienen doctrina legal en torno a los elementos constitutivos del tipo penal de Estafa y su calificación, y que el Auto de Vista 176/2019, contradijo.

En la declaratoria de inadmisibilidad de su segundo motivo de apelación restringida -afirma el recurrente- el Tribunal de alzada no analizó en el fondo, manifestando que no había sido fundamentado debidamente además de no señalarse qué derechos y garantías se consideraba vulnerados; sin embargo, el recurrente asegura, que demostró los agravios sufridos por el pronunciamiento de la Sentencia 47/2018, de manera clara y concreta, especialmente aquellos referidos a las conclusiones que relacionaron superficialmente los documentos introducidos a juicio, habiendo expuesto su reclamo sobre las razones del por qué decidió dar por probados los hechos contenidos en su apartado II.

Asevera que tal reclamo fue "claro y preciso y se ha indicado que el inferior en grado en la sentencia hace solamente una relación y/o descripción de todos los medios de prueba sin efectuar una debida fundamentación tal es así que…no efectúa el análisis de los medios de prueba de cargo y descargo…dado que [la] declaración testifical de los acusadores particulares desvirtúa por completo…lo aseverado por el Ministerio Público" (sic)

Afirma que la errónea valoración de la prueba es evidente a partir de las atestaciones de VARO y JPAO, pues a pesar de ser contundentes en torno al conocimiento que los querellantes tuvieron de la situación del inmueble, el Tribunal de sentencia orientó su condena en base a supuestos. Los medios de prueba -prosigue- no fueron valorados en su integridad ni tampoco fueron contrastados con los demás elementos, pues de haberlo hecho, la Sentencia descartaría que su persona hubiera convencido a las víctimas a comprar el inmueble, desmintiendo también el pago de dinero que supuestamente fue realizado en su oficina.

Con ello, alega que el Tribunal de origen no razonó dentro los cánones de la sana crítica como estaba obligado por los arts. 173 y 359 del CPP, siendo ello patente en la declaración de los acusadores particulares donde se puso en cuestionamiento cómo sucedieron realmente los hechos; explica que, "el tribunal por lógica debió haber analizado la declaración de los testigos de cargo quienes más bien ponen en duda la existencia del hecho, habida cuenta que su persona solo faccionó el documento de fecha 01 de marzo de 2013, esto en condición de abogado y nada más por lo que considera que no se puede criminalizar este acto" (sic).

Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 231/2006, 431/2006 y 236/2007, señalando que se omitió realizar la labor de subsunción del hecho con el tipo penal.

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

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

En este contexto, el art. 416 del 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, el Auto de Vista impugnado fue notificado a los recurrentes, en forma personal y coincidente, el 1 de agosto de 2019, como se ve en diligencias sentadas a fs. 285 y 285 vta., presentando sus respectivos memoriales de casación –también de modo simultáneo- el 8 de igual mes y año, como reportan timbres electrónicos adheridos a fs. 286 y 355, cumpliendo el plazo previsto por el art. 417 del CPP, restando el análisis de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1 Del recurso de casación puesto por María Esther Santelices Curcuy

En el primero motivo la recurrente, sintetizando lo vertido en apelación restringida, reclama que el Tribunal de apelación no controló el razonamiento de la Sentencia por el que determinó su grado de participación criminal como cómplice. Cuestiona que el tribunal de origen dedujese condena en hechos atribuidos a los coacusados, sin antes establecer el nexo de causalidad entre su conducta específica y la lesión del bien jurídico tutelado. Expresa que el Tribunal de apelación se limitó a reiterar el contenido de la sentencia sin examinar los cuestionamientos de violación de las reglas de la sana crítica ‘en sus elementos de la logicidad y la experiencia’ y en sentido contrario a la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007.

Destacar que, la invocación del precedente contradictorio al que los arts. 416 y 417 del CPP exigen a efectos de abrir la competencia del Tribunal de casación, posee una mecánica apoyada en la aplicación otorgada por las Salas Penales del país alrededor de una norma en cuestión sobre una temática en específico; de ahí que, a efecto de estimar si lo obrado por los Tribunales de apelación incurrió en contradicción, hace necesario que el precedente contradictorio sea invocado por el recurrente a tiempo de interponer la apelación restringida, como lo expresa taxativamente el segundo párrafo del art. 416 del CPP. Esta situación, no es presente en el recurso en análisis, pues los precedentes invocados en casación no fueron enunciados en instancias precedentes (véase los memoriales salientes de fs. 221.226 y de fs. 266-270), razón por la que este motivo deviene en inadmisible.

En el caso del segundo motivo, se acusa la contradicción a los AASS 49/2012 de 6 de marzo y 431 de 15 de octubre de 2005, afirmando por una parte que la fundamentación en la sentencia no es precisa ni certera, en hallar culpabilidad por el solo hecho de acompañar y exhibir el inmueble; así como, cuestionar la errónea aplicación de la ley sustantiva, situaciones que más allá de comprometer un razonamiento propio a la Sentencia, y se accidental al contenido del Auto de Vista 176/2019, incumplió también el requisito plasmado

en el segundo párrafo del art. 416 del CPP, razón por la cual este motivo decae en inadmisible.

IV.2. Recurso de casación de Daniel Alberto Párraga Serrudo.

En el primer motivo, el recurrente alega que el Auto de Vista impugnado fue contrario a la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 056/2016-RRC de 21 de enero, atinente a la calificación y alcances del art. 335 del CP. Relata que en su particular caso el hecho por el que se fundó su condena se tratase más de una cuestión civil, un incumplimiento de obligaciones de orden patrimonial ausente de dolo; empero, las instancias que precedieron calificaron los hechos dentro de los alcances de la citada norma, plasmando un sentido contrario a la doctrina legal del citado precedente. De lo expresado, se tiene que la situación de hecho similar ha sido descrita, así como la doctrina que se considera contradicha fue invocada en el momento procesal oportuno, es decir las exigencias procesales reseñadas en el apartado III de este Auto Supremo han sido cumplidas, restando a esta Sala declarar la admisibilidad del presente motivo.

En relación al segundo motivo, donde el recurrente cuestiona la declaratoria de inadmisibilidad parcial de su apelación restringida, se proyecta en casación una eventual contradicción a los Autos Supremos 231/2006, 431/2006 y 236/2007; sin embargo, la estructura argumentativa formulada, delata una cadena de cuestiones o tópicos que, si bien vinculan al Auto de Vista que se impugna, no son determinadas sobre ninguna situación de hecho similar en específico, con lo cual la exigencia de señalar la contradicción en términos claros y precisos, contenida en el segundo párrafo del art. 417 del CPP, no ha sido incumplida, razones por las que el presente motivo será declarado inadmisible.

Enfatizar que, a los fines y la propia naturaleza del recurso de casación, no basta la simple queja o exteriorizar desarreglos entre una forma de decisión y las expectativas de la parte que recurre, tampoco la admisibilidad se tendrá por cumplida ante una desbordada utilización de énfasis (ya sea negrillas, cursiva o subrayado), no constituyendo atisbos de argumentación. El recurso de casación en la esfera de la Ley 1970, procura la uniformidad en la aplicación de la ley, de ahí que el señalamiento de la contradicción habilitante, lleve consigo el señalamiento en términos claros y precisos de contradicción sobre cómo una norma fue aplicada en dos momentos sobre una situación de hecho similar, aspectos todos que en este tramo del recurso han sido incumplidos por el recurrente.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por María Esther Santelices Curcuy, saliente de fs. 286 a 290 vta.; asimismo, declara ADMISIBLE el recurso de casación promovido por Daniel Alberto Parraga Serrudo, cursantes de fs. 355 a 369, únicamente para el análisis de contradicción de su primer motivo. En cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas el Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis 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.

829

Ministerio Público y otros c/ Patricia Rodas Durán
Apropiación Indebida de Fondos Financieros
Distrito: Beni

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de mayo de 2019, cursante de fs. 211 a 213 vta., Patricia Rodas Duran interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 4/2019 de 3 de mayo, de fs. 174 a 181, pronunciado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, el Banco Nacional de Bolivia y Autoridad de Supervisión del Sistema Financiero (ASFI) contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Apropiación Indebida de Fondos Financieros, previsto y sancionado por el art. 363 quater inc. c) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 25/2017 de 29 de septiembre (fs. 34 a 41), el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, en procedimiento abreviado declaró a Patricia Rodas Durán, autora y culpable del delito de Apropiación Indebida de Fondos Financieros previsto por el art. 363 quater inc. c) del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de ocho años y al pago de multa de trescientos días a razón de diez bolivianos por día.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Patricia Rodas Duran (fs. 52 a 61 vta.), y Lenny Tatiana Valdivia Bautista en su condición de Directora General Ejecutiva de la ASFI (fs. 84 a 91), formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 4/2019 de 3 de mayo, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia del Beni, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

c) Por diligencia de 17 de mayo de 2019 (fs. 184), la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado; y, el 23 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DEL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del recurso de casación interpuesto, se extrae el siguiente agravio:

La recurrente señala que el procedimiento penal reconoce varios defectos de Sentencia como los previstos en los incisos 1), 2), 3), 4), 5) y 6) del art. 370 del Código de

Procedimiento Penal (CPP), seguidamente argumenta que los Vocales del Tribunal Departamental de Justicia del Beni validaron los defectos previstos en los incs. 5) y 6) del art. 370 de la citada norma procesal, al no haber valorado los elementos probatorios del juicio oral y por no haberse demostrado la debida fundamentación de la Sentencia respecto a las pruebas, inobservancia que dejó un vacío insubsanable, al no haberse hecho referencia al monto del que se hubiera apropiado indebidamente ni tampoco haber explicado por qué los elementos probatorios otorgaron el convencimiento de su participación en el delito condenado, convalidando los defectos absolutos de la Sentencia, a tal efecto invoca los Autos Supremos 29/2014 RRC de 18 de febrero, relativo a la incongruencia omisiva y 319/2012 RRC de 4 de diciembre, respecto a la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales.

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 17 de mayo de 2019, la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

La recurrente denuncia que los Vocales validaron los defectos previstos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP, al no haber valorado los elementos probatorios del juicio oral y por no haberse demostrado la debida fundamentación de la Sentencia respecto a las pruebas, que no se hizo referencia al monto del que se hubiera apropiado indebidamente ni tampoco haber explicado por qué los elementos probatorios les dio el convencimiento de su participación en el delito condenado, invocando los Autos Supremos 29/2014 RRC de 18 de febrero, relativo a la incongruencia omisiva y 319/2012 RRC de 4 de diciembre, respecto a la falta de fundamentación de las resoluciones judiciales; advirtiéndose que la recurrente si bien invoca precedentes contradictorios, omite su obligación de explicar en forma clara en qué consiste la contradicción, limitándose a transcribir parcialmente el contenido de los precedentes, incumpliendo los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP; asimismo, se observa que la recurrente no identifica en forma precisa el supuesto agravio incurrido por el Tribunal de alzada, pues no explica motivadamente de qué forma hubiere convalidado los defectos previstos en los incisos 5) y 6) del art. 370 del CPP, limitándose a referir genéricamente que no se hubieren valorado los elementos probatorios y no se hubiere fundamentado la Sentencia, sin que esta Sala cuente con los insumos necesarios para efectuar la labor de contraste que la Ley le asigna, dada la naturaleza y finalidad del recurso de casación en el sistema procesal penal vigente, deviniendo el recurso en inadmisible, aun acudiendo a los criterios de flexibilización, que no se hallan concurrentes con la simple mención genérica de que se hubiese convalidado defectos absolutos.

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 Patricia Rodas Duran, de fs. 211 a 213 vta.

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.

830

Ministerio Público y otros c/ Jenny Suarez Villavicencio
Legitimación de Ganancias Ilícitas y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 26 de noviembre de 2018, el Ministerio Público, de fs. 489 a 491; el apoderado legal de la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial, de fs. 508 a 510; y, la Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, de fs. 515 a 519, interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 4 de junio de 2018, de fs. 462 a 478 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por los recurrentes contra Jenny Suarez Villavicencio, por la presunta comisión de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Enriquecimiento Ilícito, previstos y sancionados por los arts. 185 Bis del Código Penal (CP) y art. 27 de la Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas “Marcelo Quiroga Santa Cruz” (Ley 004) respectivamente.

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 01/2016 de 5 de enero (fs. 355 a 375 vta.), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Jenny Suarez Villavicencio, absuelta de la comisión de los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Enriquecimiento Ilícito, previstos y sancionados por los arts. 185 Bis del CP y art. 27 de la Ley 004.

b) Contra la mencionada Sentencia, la representante de la Dirección Administrativa Financiera del Órgano Judicial (fs. 397 a 408 vta.), el Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba (fs. 414 a 423) y el Ministerio Público (fs. 429 a 431), interpusieron respectivamente recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista de 4 de junio de 2018, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados, confirmando la Sentencia apelada.

c) Por diligencias de 19 de noviembre de 2018 (fs. 479), los recurrentes fueron notificados con el referido Auto de Vista; y, el 26 del mismo mes y año, interpusieron los recursos de casación que son objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DE CASACIÓN

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

II.1. Del recurso de casación del Ministerio Público.

La representación del Ministerio Público, denuncia lo siguiente:

Tanto la Sentencia como el Auto de Vista impugnado, incurrieron en inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en cuanto a los delitos de Legitimación de Ganancias Ilícitas y Enriquecimiento Ilícito; por cuanto en el caso presente, se dictó Sentencia absolutoria en favor de la encausada bajo el argumento de insuficiencia probatoria, cuando existiría suficiente prueba de cargo que demuestre su autoría. Acota, que los hechos vertidos por los testigos, documental y demás pruebas judicializadas, deberían ser consideradas y valoradas por los miembros del Tribunal y Vocales.

Extraña la falta de fundamentación de la Sentencia y del Auto de Vista recurrido, que vulnera el debido proceso, ante la falta de valoración de la prueba en base a las reglas de la sana crítica. A tal efecto cita el Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004.

El Tribunal absolvió de culpa y pena a la imputada, desarrollando una defectuosa valoración de la prueba aportada por el Ministerio Público, ya que los elementos probatorios en su conjunto, determinarían la comisión de los ilícitos endilgados.

Cita también la parte recurrente: “Autos Supremos N°s. 463/24/VIII-04, 123-02-III-04, 464-24-VIII- 300-17-V-04, 264-16-IV-04, 239-15-04, 228-14-IV-04, 220-13-IV-04, 291-17-V-04, 128-09-III-04, 251-27-IV-04, 480-25-VIII-04, 454-23-VIII-04, 290-17-V-04, 244-16-IV-04, 236-15-IV-04, 225-13-IV-04, 82-11-11-04, 238-15-IV-04, 477-25-VIII-04, 370-22-VI-04, 249-26-IV-04, 243-16-IV-04, 236-15-IV-04, 225-13-IV-04, 82-11-11-04, 238-15-IV-04, 477-25-VII-04, 370-22-VL-04, 249-26-IV-04243-16- IV-04, 230-14-IV-04, 223-13-IV-04, 72-10-11-04, 227-14-IV-04, 469-24-VII-04, 313-19-V-04, 248-26-IV-04241-15-IUV-04, 229-14-IV-04, 221-13-IV-0470-09-II-04, 532-22-X-03, 529-21-X-03, 527-21-X-03, 273-19-V-03 , 269-16-V-03, 291-03-VI-03, 290-03-VI-03, 211-24-IV-03, 200-10-IV-03, 185-08-IV-03, 179-07-IV-03, 121-08- III-03” (sic).

II.2. Del recurso de casación de la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial.

Por su parte, el apoderado de la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial, señala como motivos de su casación los siguientes:

Denuncia que el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista recurrido, incurre en falta de fundamentación, por cuanto no se pronuncia respecto a los defectos absolutos acusados en apelación restringida, relacionados con el principio de congruencia y debido proceso, limitándose a señalar que “no se observa defecto en la Sentencia”.

Denuncia la vulneración del principio de congruencia y debido proceso; a tal efecto, arguye que el hecho acusado fue demostrado y que existió un error en la aplicación de la norma sustantiva penal. Asimismo, señala que el Tribunal de apelación no valoró la prueba judicializada y las contradicciones acusadas en alzada.

Cita como precedentes contradictorios los Autos Supremos 431 de 15 de octubre de 2005, 87 de 31 de marzo de 2005; y, “Auto Supremo de fecha 28 de marzo de 2007” (sic.)

II.3. Del recurso de casación de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba.

En cuanto al recurso interpuesto por la Representante Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, se extraen los siguientes motivos:

Denuncia la recurrente como defectos absolutos no susceptibles de convalidación, que el Tribunal de alzada no consideró que la ley puede ser retroactiva en materia de corrupción, conforme el mandato de art. 123 constitucional, vulnerando así el derecho a una justicia pronta y oportuna; y, que el Tribunal observado no cumplió con su labor de control en cuanto a la valoración probatoria desarrollada por el Tribunal de Sentencia, citando como precedente contradictorio, el Auto Supremo 488/2015 de 17 de julio.

Acusa que el Auto de Vista recurrido, asume la decisión de confirmar la Sentencia y declarar la improcedencia de las apelaciones sin la debida fundamentación, aspecto que señala la recurrente, vulnera su derecho al debido proceso y contraria el art. 124 del Código de Procedimiento Penal (CPP). A tal efecto, cita como precedente contradictorio el Auto Supremo 43/2013.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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, de la verificación de antecedentes se advierte que todos los recurrentes fueron notificados el 19 de noviembre de 2018; y, las respectivas interposiciones de sus recursos de casación, se efectuaron de manera concordante el 26 del mismo mes y año. Es decir, todos los recurrentes 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, correspondiendo entonces verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

IV.1. De los motivos del recurso de casación del Ministerio Público.

Los Fiscales de Materia de la Unidad Corporativa Especializada en Persecución de Delitos de Corrupción, a tiempo de transcribir los fundamentos de su apelación restringida, denuncian en los tres motivos traídos en casación, el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP en relación a los tipos penales acusados, la falta de fundamentación y vulneración al debido proceso; y, valoración defectuosa de la prueba.

Ahora bien, corresponde mencionar con fines ilustrativos previo al análisis de admisibilidad de los motivos expuestos, que los recursos de Apelación restringida y de Casación, son genéricamente hablando, medios de impugnación de los actos procesales, inherentes a institutos totalmente diferentes que no pueden ser adecuados por los recurrentes con la simple transcripción de los mismos, puesto que el primero procede cuando la Resolución de mérito cause algún agravio o agravios a cualquiera de las partes, por negligencia, ignorancia, equivocación o error judicial y permite someter la Resolución a un nuevo examen o revisión, a fin de que se repare la injusticia o corrija el error, revocando, modificando o anulando la Sentencia impugnada; por otro lado, a través de la casación, se impugnan los Autos de Vista dictados por las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia, siempre que sean contrarios a otros precedentes pronunciados por otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

En el caso presente, del análisis de los motivos detallados esta Sala Penal advierte que el Ministerio Público incurre en carencia de carga argumentativa, al adecuar su recurso de apelación restringida al recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad; es decir, se limita a copiar y pegar de forma grotesca extractos de su apelación restringida, sin tener el cuidado de transcribir lo pertinente de manera acertada, dejando expuestas

referencias a su propia apelación tales como: “recurso de apelación casación” (sic) o: “la sentencia ahora impugnada” (sic), pretensión que no puede ser atendida favorablemente conforme al entendimiento desarrollado en el párrafo precedente.

Por otro lado, en cuanto a la exigencia de invocación de precedentes, los representantes de la Fiscalía -más allá de la cita de jurisprudencia constitucional que no tiene la calidad de precedente contradictorio, por disposición expresa del art. 416 del CPP-, mencionan el Auto Supremo 562 de 1 de octubre de 2004; sin embargo, no cumplen en identificar la contrariedad del citado precedente respecto al Auto de Vista recurrido, no siendo suficiente indicar que es concordante con jurisprudencia constitucional, sin discurrir mínimamente sobre las normas aplicadas con sentidos jurídicos diversos, las disposiciones inobservadas o erróneamente aplicadas, así como los preceptos que debieran aplicarse y la solución pretendida, sobre la base de los precedentes invocados, para que a partir de ello este Tribunal, desplegando su labor unificadora de criterios, establezca la doctrina legal aplicable en los términos que regula el art. 419 del CPP, falencias que no pueden suplirse de oficio por esta Sala Penal, lo propio con la cita ininteligible y aislada de Autos Supremos expuestos en el “Otrosí” del escrito.

Finalmente, cabe señalar que si bien la parte recurrente hace alusión de manera escueta a la vulneración del debido proceso; no fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tal garantía, menos explica el resultado dañoso del presunto defecto, incumpliendo también los requisitos de flexibilización establecidos por este Tribunal para que vía excepcionalidad pueda ingresarse al fondo.

En consecuencia, se establece que el recurso de casación deducido, no cumple con los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP; y como se dijo, tampoco con los presupuestos de flexibilización para su admisión; correspondiendo declarar su inadmisibilidad ante la carencia argumentativa expuesta.

IV.2. De los motivos del recurso de casación de la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial.

De los argumentos del primer motivo de casación, se advierte que el recurrente denuncia la falta de fundamentación en las razones otorgadas por el Tribunal de alzada, a tiempo de desatender los reclamos incoados en apelación restringida. A tal efecto, transcribe en parte doctrina que estaría contenida en el Auto Supremo 034/2007 de 20 de enero, referida a la flexibilización de los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, a tiempo de solicitar de forma textual a este Tribunal: “ingrese al fondo de las temáticas expuestas, vía el principio de flexibilidad y verdad material”.

Ahora bien, es importante dejar explicitado que si bien el recurso de casación, ha desarrollado la doctrina de flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad expuestos en el acápite III. de la presente Resolución, es precisamente para abrir de manera excepcional la competencia de este Tribunal ante la existencia de graves y evidentes infracciones a los derechos de las partes y que constituyan defectos absolutos no susceptibles de convalidación, lo cual no implica que el recurrente se limite en el recurso intentado a citar doctrina de flexibilización; sin embargo, se advierte que el recurrente -además de la cita referida- precisó al debido proceso como vulnerado, detalló que la vulneración señalada consiste en la falta de consideración de la retroactividad penal en delitos de corrupción y la falta de pronunciamiento en cuanto a los defectos absolutos acusados en apelación, resultando los agravios expuestos, en una Sentencia absolutoria.

En consecuencia, de la fundamentación expuesta en el motivo de análisis, se observa el cumplimiento de los presupuestos de flexibilización, resultando admisible en forma extraordinaria el motivo de análisis.

En cuanto al segundo motivo, se observa que el recurrente a tiempo de reiterar el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP acusado en alzada, se limita a la simple invocación de tres Autos Supremos: 431 de 15 de octubre de 2005, 87 de 31 de marzo de 2005 y "Auto Supremo de fecha 28 de marzo de 2007" (sic.), sin definir de forma clara y concreta, cuál el agravio ocasionado por el Auto de Vista recurrido para que este Tribunal de justicia pueda enmendar los posibles defectos; asimismo, omite el recurrente, fundamentar de manera precisa la presunta contradicción que existiría entre los precedentes citados y el Auto de Vista impugnado, conforme la exigencia prevista en los arts. 416 y 417 del CPP.

Finalmente, en la motivación del motivo de análisis, el recurrente no proveyó los antecedentes de hecho generadores de la vulneración a los principios de congruencia y debido proceso señalados, como tampoco en qué consiste tal vulneración, omisiones que denotan la inobservancia de los criterios de flexibilización para su admisión, resultando por tanto inadmisible el motivo.

IV.3. De los motivos del recurso de la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba.

Del primer motivo de su casación, se advierte que la recurrente acusa dos problemáticas como yerros incurridos por la Sala de apelación: a) la falta de consideración de la retroactividad de la ley penal en el caso presente; y, b) la falta de control de valoración de la prueba; invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 488/2015 de 17 de julio, del cual glosa doctrina referida a la errónea aplicación de la ley penal a tiempo de señalar que la contradicción entre el precedente y la resolución recurrida, radica en que el Auto de Vista impugnado carece de congruencia entre su parte resolutiva y considerativa; en consecuencia, se evidencia que la recurrente explicó aunque de manera concreta la posible contradicción de la Resolución recurrida con relación al Auto invocado, resultando admisible el presente motivo.

En cuanto al segundo motivo identificado, en el cual se denuncia básicamente la falta de fundamentación del Auto de Vista, en la concisa argumentación desarrollada por la recurrente, se evidencia que señala también la posible contradicción del Auto de Vista impugnado con relación al Auto Supremo 43/2013 invocado como precedente, al señalar que la Resolución de alzada se limita a confirmar y declarar improcedentes las apelaciones, sin dar razones del porqué de la decisión; en tal sentido, se observa que cumplió con los requisitos previstos por los arts. 416 y 417 del CPP, resultando admisible el motivo.

Por último, respecto a la invocación de las Sentencias Constitucionales 0212/2014-S3 de 4 de diciembre, 0752/2002-R de 25 de junio y 1365/2005-R de 31 de octubre en calidad de precedentes contradictorios; debe recordarse que, conforme dispone el art. 416 del CPP, sólo los Autos de Vista pronunciados por los Tribunales Departamentales de Justicia y los Autos Supremos dictados por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, que sienten o ratifiquen doctrina legal, son considerados precedentes contradictorios; consiguientemente, cualquier pretensión de hacer valer una Sentencia Constitucional como precedente contradictorio en la jurisdicción ordinaria, no es atendible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara INADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público, de fs. 489 a 491. Asimismo, declara ADMISIBLES los recursos de casación interpuestos por la Dirección General Administrativa Financiera del Órgano Judicial, de fs. 508 a 510, únicamente para el análisis de fondo del primer motivo; y, la Representación Distrital del Consejo de la Magistratura de Cochabamba, de fs. 515 a 519. 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.

831

Ministerio Público y otros c/ Teresa Carvajal de Parra y otra
Estafa
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de junio de 2019, cursante de fs. 557 a 564, Teresa Carvajal de Parra, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 51/2019 de 30 de mayo, de fs. 548 a 550, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y María Estela Claros Reynaga contra Martha Ramos Vargas y la recurrente, 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 172/2017 de 18 de octubre (fs. 446 a 459), el Tribunal Cuarto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Teresa Carvajal de Parra y Martha Ramos Vargas, autoras de la comisión del delito de Estafa, imponiendo a la primera la pena de tres años de reclusión; y a la segunda, la sanción de dos años y dos

meses de reclusión por complicidad. Asimismo, cien días multa a razón de Bs. 1.- por día, con costas y daños civiles en favor del Estado, averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, las imputadas Martha Ramos Vargas y Teresa Carvajal de Parra interpusieron recurso de apelación restringida (fs. 483 a 489), que previa Resolución de observación de 26 de abril de 2018 (fs. 544), fue resuelto por Auto de Vista 51/2019 de 30 de mayo, emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que rechazó el recurso planteado, confirmando por ende la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 5 de junio de 2019 (fs. 553), la recurrente fue notificada con el referido Auto de Vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación, que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Denuncia la recurrente que el Auto de Vista recurrido, al confirmar la Sentencia apelada afecta la legalidad del proceso y vulnera el principio de verdad material; asimismo, indica que a tiempo de denunciar la errónea aplicación de la ley sustantiva, invocó como precedente el Auto Supremo 43/2004 de 27 de enero.

Cita también, los Autos Supremos 322/2012 de 4 de diciembre, 329 de 29 de agosto de 2006 y 241/2005 de 1 de agosto.

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

El art. 180.II de la Constitución Política del Estado (CPE), garantiza el principio de impugnación en los procesos judiciales, que se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determinan los arts. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; debiendo los sujetos procesales, a tiempo de interponer los distintos recursos que la norma adjetiva prevé, observar las condiciones de tiempo y forma establecidas por la ley conforme la disposición contenida en el art. 396 inc. 3) del 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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 5 de junio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 10 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP, por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

En cuanto a los argumentos de casación, se advierte que la parte recurrente, más allá de manifestar su disconformidad con la ratificación de la Sentencia, no concreta agravio alguno que le hubiere provocado el Auto de Vista emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz en su actuación como Tribunal de apelación, limitándose a rememorar los defectos que a criterio suyo incurrió la Resolución de mérito, soslayando considerar que este Tribunal tiene específicas atribuciones a tiempo de resolver el recurso de casación, en el que se debe restringir a efectuar un análisis de derecho del Auto de Vista impugnado en comparación con precedentes contradictorios, dirigidos a unificar la jurisprudencia ordinaria en materia penal, no así a efectuar un análisis sobre los hechos y pruebas que fueron conocidos y valorados, respectivamente, por el Juez o Tribunal de alzada.

Asimismo, se observa que la recurrente a tiempo de citar a lo largo de su escrito los Autos Supremos 322/2012 de 4 de diciembre, 329 de 29 de agosto de 2006, 241/2005 de 1 de agosto; y, 43/2004 de 27 de enero, omite fundamentar de manera precisa la presunta contradicción que existiría entre los precedentes citados y el Auto de Vista impugnado, conforme la exigencia prevista en los arts. 416 y 417 del CPP.

Finalmente, cabe señalar que si bien la parte recurrente hace alusión de manera escueta a la vulneración de la legalidad procesal y verdad material; empero, tampoco fundamenta de forma clara y precisa de qué manera se ha restringido o disminuido tales 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, sin soslayar que conforme se advierte de antecedentes la apelación restringida formulada por la recurrente fue rechazada, en consecuencia le correspondía cuestionar fundadamente la decisión asumida por la Sala de apelación para lograr que resuelva sus reclamos en el fondo, entendimiento 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, entre otros.

En consecuencia, se establece que el recurso de casación deducido, 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 ante la carencia argumentativa expuesta.

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 Teresa Carvajal de Parra, de fs. 557 a 564.

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.

832

Ministerio Público y otra c/ Simón Cruz Condori y otros
Uso Indebido de Influencias y otros
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 26 de julio de 2019, de fs. 189 a 190, Emiliana Javier Ramos, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 50/2019 de 10 de junio, de fs. 174 a 177, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la recurrente contra Simón Cruz Condori, Sabina Cruz de Alanoca y Santos Alanoca Mamani, por la presunta comisión del delito de Robo agravado, previsto y sancionado por el art. 332 num. 2) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

a) Por Sentencia S-6/2017 de 15 de marzo, de fs. 98 a 103 vta., el Tribunal de Sentencia Quinto de El Alto en el Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Simón Cruz Condori, Sabina Cruz de Alanoca y Santos Alanoca Mamani, absueltos de la comisión del delito de Robo agravado, previsto en el art. 252 num. 2) del CP, con costas y cancelación de medidas cautelares.

b) Contra aquel Fallo, Emiliana Javier Ramos, a través de memorial de fs. 117 a 119 vta., y subsanación de fs. 167 a 168, así como el Ministerio Público en actuación saliente de fs. 135 a 137 y subsanación de fs. 171 a 172 vta., promovieron recurso de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 50/2019 de 10 de junio, dictado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, determinando rechazar la acción opuesta por el Ministerio Público; y, declarar la admisibilidad e improcedencia de la promovida por la recurrente, a cuya consecuencia la Sentencia apelada fue confirmada.

c) El 19 de julio de 2019, el Auto de Vista impugnado fue notificado a la recurrente; y, el 26 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

Señala la recurrente que el sorteo para la relación de caso en el recurso de apelación restringida fue efectuado el 17 de mayo de 2019, siendo que el Auto de Vista 50/2019 tiene data al 10 de junio del mismo año fuera del plazo establecido en el art. 411 del Código de Procedimiento Penal (CPP), afirmando con ello, que opera en caso de pérdida de competencia y consecuencia nulidad de pleno derecho. Sobre este punto cita y transcribe una porción del Auto Supremo 703 de 24 de noviembre de 2004, enfatizando que “los jueces y tribunales de justicia están obligados a sustanciar y resolver los procesos en los plazos establecidos por ley” (sic).

En un segundo momento, el memorial de recurso manifiesta que, la convocatoria del Vocal Sánchez Camacho, “necesariamente debió ser notificada a los sujetos procesales a efecto de poder ejercer o no el derecho a de poder recusar a dicho magistrado, teniendo presente la garantía del juez natural” (sic).

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

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

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

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

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

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 la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 19 de julio de 2019, como es visto en diligencia sentada a fs. 178, presentando su memorial de recurso el 26 de igual mes y año, como reporta certificación de fs. 190 vta., 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 por la recurrente, no concreta las previsiones contenidas en los arts. 416 y ss del CPP, como tampoco su planteamiento posee la suficiencia argumentativa para inferirse una supuesta lesión a derechos y garantías constitucionales y así prever una eventual flexibilización a requisitos procesales; de hecho, el memorial del recurso se compone de dos insinuaciones, la primera referida al incumplimiento de tiempos procesales; y, la segunda inherente a una supuesta ausencia de notificación con la convocatoria la vocal Sánchez Camacho; empero, en ninguna de las dos situaciones se expone, más allá de la sola sugerencia aspecto alguno que procure el cumplimiento de formas procesales que aperturen la competencia de esta Sala.

Soslayó la recurrente 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.

La recurrente acude a casación listando dos situaciones que en su criterio constituyesen un supuesto de nulidad llana y simple, deduciendo que ellas deben ser objeto de pronunciamiento, sólo por su sola enunciación. Más allá de la mera sugerencia y el evidente desarreglo con los resultados del proceso, el recurso en cuestión 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 la 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 el precedente invocado que, dicho sea de paso, solo es citado y transcrito parcialmente, lo que denota el incumplimiento de los requisitos exigidos por los arts. 416 y 417 del CPP, sin soslayar que a partir de la doctrina legal contenida en los Autos Supremos 11 de 31 de marzo de 2005, 240 de 12 de marzo de 2009 y 259 de 6 de mayo de 2011, no acarrea la pérdida de competencia, menos la nulidad de lo actuado, sino la retardación de justicia que amerita la responsabilidad administrativa o penal de los funcionarios negligentes.

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 Emiliana Javier Ramos, saliente de fs. 189 a 190.

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.

833

Ministerio Público y otros c/ Miriam Cerón Vda. de López y otros
Homicidio
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 19 de junio de 2019, cursante de fs. 962 a 964 vta., Miriam Cerón Vda. de López, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 52/2019 de 30 mayo, de fs. 941 a 944 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Víctor López Aspi, Demetrio Aspi, Francisco Lupa Aspi y Reina López Aspi, en contra de Rómulo Mamani Mamani, Edzon Cerón Camargo, Clemente Choque Quispe, Cresencia Guarabia de Choque y la recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia de 28/2016 de 2 de febrero (fs. 444 a 449 vta.), el Tribunal de Sentencia Tercero de El Alto del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a: Edzon Cerón Camargo y Rómulo Mamani Mamani, autores de la comisión del delito de Homicidio, previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de 15 años de presidio; Miriam Cerón Vda. de López coautora de la comisión del delito de Homicidio tipificado por el art. 251 del CP, imponiendo la sanción de 10 años de presidio; Clemente Choque Quispe y Cresencia Guarabia de Choque autores de la comisión del delito de Homicidio en grado de Complicidad sancionado por el art. 251 en relación al art. 23 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión con beneficio de Perdón Judicial, además de imponer a todos los imputados costas a favor del Estado y la víctima y el pago del daño civil que serán calificadas en ejecución de sentencia.

b) Contra la referida Sentencia, los imputados Edzon Cerón Camargo (fs. 477 a 481), Miriam Cerón Vda. de López (fs. 485 a 487), Clemente Choque Quise y Cresencia Guarabiade Choque (fs. 500 a 505), respectivamente interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 52/2019 de 30 de mayo (fs. 941 a 944 vta.), emitido por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que en aplicación del art. 399 del Código de Procedimiento Penal (CPP), rechazó los recursos planteados; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 12 de junio de 2019 (fs. 966 vta.), fue notificada la recurrente, con el Auto de Vista impugnado, y el 19 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación que es objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. SOBRE EL MOTIVO DEL RECURSO DE CASACIÓN

Del memorial de casación, se extrae el siguiente motivo:

Previa exposición de antecedentes procesales, refiere la recurrente que contra la Sentencia formuló recurso de apelación restringida en el que reclamó: i) La inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva; y, ii) Que la Sentencia se base en hechos "NO" inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; no obstante, el Auto de Vista impugnado en forma contradictoria alegó que su persona no habría señalado cuál "deposición" legal habría sino vulnerada como tampoco se habría señalado cuál la aplicación que se pretendía lograr, cuando su persona respecto a cuál "deposición" legal habría sido vulnerada, precisó que la Sentencia había infringido el art. 370 inc. 1) y 6) del CPP, que fue debidamente fundamentada; en cuanto, a que no se habría señalado cual era la aplicación que se pretendía lograr, su persona señaló que la Sentencia incurrió en el defecto del art. 370 inc. 1) del CPP, en razón a que debía dictarse Sentencia en relación a su persona por el delito de Encubrimiento previsto por el art. 171 del CP, con relación al delito de Lesión Seguida de Muerte, siendo esa la normativa que pretendía; empero, no fueron considerados por el Tribunal de alzada que realizó una fundamentación genérica y contradictoria.

En el otrosí 1ro de su recurso, refiere la recurrente: "Adjunto Nuevos precedentes contradictorios, como también me ratifico en los anteriormente presentados a momento de interponer el recurso de apelación restringida" (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.

En el caso de autos se advierte que la recurrente fue notificada con el Auto de Vista impugnado el 12 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 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 motivo de casación en el que la recurrente reclama que el Auto de Vista impugnado en forma contradictoria alegó que su persona no habría señalado cuál "deposición" legal habría sino vulnerada como tampoco se habría señalado cuál la aplicación que se pretendía lograr, cuando su persona respecto al primero precisó que la Sentencia infringió el art. 370 inc. 1) y 6) del CPP; y, en cuanto, al segundo señaló que debía dictarse Sentencia en relación a su persona por el delito de Encubrimiento en relación a Lesión Seguida de Muerte; aspectos, que no fueron considerados por el Tribunal de alzada, se advierte que la recurrente no invocó precedente contradictorio alguno, limitándose a señalar en el otrosí 1ro: "Adjunto Nuevos precedentes contradictorios, como también me ratifico en los anteriormente presentados a momento de interponer el recurso de apelación restringida" (sic), cuando en ésta etapa casacional le correspondía invocar los precedentes que considera

contradictorios y precisar cuál la contradicción en la que habría incurrido el Auto de Vista impugnado respecto a los precedentes, aspecto que no ocurrió; en consecuencia, se tiene que no cumplió con la carga procesal de exponer en qué consistiría la contradicción en el que hubiere incurrido el Auto de Vista impugnado respecto de algún precedente en los términos exigidos por el segundo párrafo del art. 417 del CPP, hecho que impide a esta Sala Penal realizar la labor que le encomienda la ley, sin que la omisión en la que incurrió la recurrente pueda ser suplida de oficio.

Por los fundamentos expuestos, se tiene que el presente recurso, no cumplió con los arts. 416 y 417 segundo párrafo del CPP, ni con los presupuestos de flexibilización, que fueron establecidos por este Tribunal y explicados en el acápite anterior del presente Auto; toda vez, que la recurrente no precisó qué derechos o garantías hubieren sido vulnerados con la emisión del Auto de Vista que es la que se recurre de casación, tampoco detalló con precisión en qué consistiría la restricción o disminución y de qué derechos, menos explicó el resultado dañoso, situación por la 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 Miriam Cerón Vda. de López de fs. 962 a 964 vta.

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.

834

Ministerio Público y otros c/ Mikhail Alfredo Durán Calla
Conducción Peligrosa de Vehículos
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 10 de mayo de 2019, cursante de fs. 915 a 924, Mikhail Alfredo Durán Calla, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 029/2019 de 14 de marzo de fs. 694 a 697, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Juan Rodrigo Torrico Sarabia, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Conducción Peligrosa de Vehículos, previsto y sancionado por el art. 210 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 06/2017 de 4 de mayo (fs. 609 a 618), el Juez Sexto de Sentencia en lo Penal de la capital del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Mikhail Alfredo Durán Calla, autor de la comisión del delito de Conducción Peligrosa de Vehículos, previsto y sancionado por el art. 210 del CP, imponiendo la pena de un (1) año y seis (6) meses de reclusión a cumplir en el penal de San Pedro de la ciudad de La Paz, más resarcimiento de daño civil y costas a favor del Estado y el querellante, siendo concedido el perdón judicial.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Mikhail Alfredo Durán Calla, formuló recurso de apelación restringida (fs. 631 a 634), que fue resuelto por Auto de Vista 029/2019 de 14 de marzo y su complementario de 6 de mayo del mismo año de fs. 700, dictados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida, en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 3 de mayo de 2019 (fs. 698), el recurrente fue notificado con el referido Auto de Vista; y, el 10 del mismo mes y año, interpuso el recurso de casación objeto del presente análisis de admisibilidad.

II. DE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

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

El recurrente expresa haber sido notificado con el Auto Interlocutorio 047/2017 de 17 de marzo, que declaró probado el incidente de actividad procesal defectuosa interpuesto contra la Resolución de Imputación Formal 39/2014 de 1 de octubre y la Declaración Informativa de 4 de septiembre de 2014 (actos procesales anulados), en cuyo mérito, el Ministerio Público habría emitido la Resolución de Rechazo de Querella 1753/2018 de 26 de noviembre; afirma que, estos hechos habría puesto reiteradas veces en conocimiento de la Sala Penal Segunda, pidiendo la suspensión del trámite de apelación restringida a efectos de evitar vicios de nulidad y vulneración del debido proceso, petición que acusa fue desoída y contrariamente se habría continuado con el trámite del recurso de apelación restringida; ante la desatención de su petitorio, en aplicación del art. 396 núm. 2) del CPP, refiere haber solicitado el retiro de su recurso de apelación restringida, que fue rechazada sin fundamento alguno y posteriormente habría sido emitido el Auto de Vista 029/2019 de 14 de marzo, que declaró improcedente el recurso de apelación restringida confirmando la Sentencia, sin haber considerado las Resoluciones 047/2017 de 17 de marzo y 1753/2018 de 26 de noviembre.

En esta base, acusa que el Auto de Vista impugnado se halla viciado de nulidad por defectos procesales absolutos, por vulneración del debido proceso y falta de fundamentación y motivación, formula sus agravios en los siguientes puntos: i) Que, antes de la emisión del Auto de Vista recurrido insistente y reiteradamente habría hecho conocer los resultados de la Resolución 047/2017 de 17 de marzo, que anuló la Imputación Formal y el Acta de Declaración Informativa, a pesar de ello el Tribunal de alzada habría continuado con el proceso de manera ilegal incumpliendo lo establecido en el art. 100 del CPP, violando su derecho a la defensa consagrada en el art. 119.II de la Constitución Política del Estado (CPE). ii) Que, habría hecho conocer al Tribunal de alzada que el presente proceso penal cuenta con una Resolución de Rechazo de Querella 1753/2018 de 26 de noviembre, por lo

que correspondía que el Tribunal de alzada cese en su actuación disponiendo la devolución de actuados al Juzgado de origen, con su inobservancia y apartándose del procedimiento habría incurrido en vicios de defectos absolutos al incumplir lo establecido en el art. 305 del CPP. iii) Acusando la existencia de actividad procesal defectuosa absoluta, refiere que el Tribunal de alzada inobservó el art. 396 núm. 2) del CPP, que al ser el único apelante habría retirado su recurso de apelación restringida, o sea, desistió del mismo y fue rechazado sin fundamento alguno ingresando en una incongruencia omisiva, al no haberse pronunciado sobre su derecho a desistir del recurso que interpuso.

Con referencia al presente punto, invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 302/2017-RRC de 20 de abril, 111/2012 de 11 de mayo, 041/2012-RRC de 16 de marzo y el Auto de Vista 39/2019 de 2 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 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 y su complementario el 3 de mayo de 2019, interponiendo su recurso de casación el 10 de del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la Ley; en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; en consecuencia, corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Con relación al único motivo, el recurrente indica que fue notificado con la Resolución 047/2017 de 17 de marzo, que declaró probado el incidente de actividad procesal defectuosa presentado contra la Resolución de Imputación Formal 39/2014 de 1 de octubre y la Declaración Informativa de 4 de septiembre de 2014, actos procesales anulados; afirma que este hecho reiteradas veces puso en conocimiento de la Sala Penal Segunda, pidiendo la suspensión del trámite de apelación restringida con la finalidad de evitar vicios de nulidad y vulneración del debido proceso, petición que fue desoída y contrariamente continuaron con la tramitación del recurso de apelación restringida hasta la emisión del Auto de Vista 029/2019 de 14 de marzo, que declaró improcedente su recurso de apelación restringida y confirmó la Sentencia, sin considerar las Resoluciones 047/2017 de 17 de marzo y Resolución de Rechazo de Querella 1753/2018 de 26 de noviembre. En esta base, acusa que el Auto de Vista impugnado se halla viciado de nulidad por defectos procesales absolutos, por vulneración del debido proceso y falta de fundamentación y motivación, formulando sus agravios en los siguientes puntos: i) Que, antes de la emisión del Auto de Vista confutado insistente y reiteradamente hizo conocer los resultados de la Resolución 047/2017 de 17 de marzo, que anuló la Imputación Formal y el Acata de Declaración Informativa, a pesar de ello el Tribunal de alzada continuó con el proceso de manera ilegal incumpliendo lo establecido en el art. 100 del CPP, violando su derecho a la defensa consagrada en el art. 119.II de la CPE. ii) Que, hizo conocer al Tribunal de alzada que el presente proceso penal contaba con la Resolución de Rechazo de Querella 1753/2018 de 26 de noviembre, por lo que debió el Tribunal de apelación cesar en su actuación disponiendo la devolución de actuados al Juzgado de origen, con su inobservancia y al apartarse del procedimiento incurrió en vicios de defectos absolutos por incumplimiento del art. 305 del CPP. iii) Finalmente, acusa la existencia de actividad procesal defectuosa absoluta, al haber inobservado el Tribunal de alzada lo establecido en el art. 396 núm. 2) del CPP, que estando retirado o desistido su recurso de apelación restringida, fue rechazado sin fundamento alguno ingresando en una incongruencia omisiva.

Con relación a la temática planteada invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 287/2013-RRC de 4 de noviembre, 302/2017-RRC de 20 de abril, 111/2012 de 11 de mayo, 041/2012-RRC de 16 de marzo, referidos a la falta de motivación, al principio de la reformatio in peius, el derecho a la defensa y el Auto de Vista 39/2019 de 2 de mayo, referido a la aplicación del art. 396 núm. 2) del CPP; con referencia a los 3 primeros precedentes, se evidencia que el recurrente sólo se limitó a citar y transcribir la doctrina legal que creyó pertinente de los precedentes, sin precisar la contradicción con la presunta incongruencia entre lo resuelto y lo peticionado identificado en el Auto de Vista, es decir, respecto a la vulneración de los arts. 100, 305 y 396 núm. 2) del CPP y su vínculo de cuál fue la situación de hecho similar y principalmente en qué consistiría la incongruencia en relación a lo determinado en el Auto de Vista impugnado, más se avocó a trascribir los puntos fundamentados en este sin contrastarlos con los precedentes que cita, situación que hace ver el incumplimiento de los arts. 416 y 417 del CPP.

Con relación al Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo y al Auto de Vista 39/2019 de 2 de mayo; del primero, de su revisión se constata que no contiene doctrina legal aplicable susceptible de contrastación debido a que declaró infundado las impugnaciones que analizó; con relación al segundo, si bien presentó el contenido de dicho Auto de Vista no acreditó su ejecutoria, por lo que no se constituyen en precedente válido; en ambos casos, conforme se entiende de los arts. 416, 419 y 420 del CPP, no cumplen con los requisitos de forma para su consideración en el fondo.

Por otro lado, sobre el motivo objeto de análisis de admisibilidad corresponde expresar que, las Resoluciones emitidas por el Tribunal de alzada sobre estos mecanismos de defensa, no son recurribles en casación por corresponder a un procedimiento incidental; sin embargo, este Tribunal ha establecido como excepción a la regla, la consideración en el fondo de aquellas denuncias en las que se alegue actividad procesal defectuosa e incongruencia omisiva, casos en los cuales de manera excepcional apertura su competencia a los fines de verificar si evidentemente existe la falta de pronunciamiento sobre una apelación vinculada a algún tema incidental, siendo que en el caso de Autos, en cuanto al incidente que hubiera planteado y que concluyó con la Resolución 047/2017 de 17 de marzo, que anuló la Imputación Formal y el Acta de Declaración Informativa, se denunció la falta pronunciamiento y consideración por el Tribunal de alzada.

En cuyo mérito y no obstante lo señalado, en atención a la denuncia de actividad procesal defectuosa e incongruencia omisiva y la vulneración de garantías constitucionales, se debe tener en cuenta que este Tribunal estableció los presupuestos de flexibilización para la admisión excepcional del recurso de casación; por lo que, considerando que el recurrente ha precisado en su impugnación qué aspecto o aspectos de su recurso de apelación merecieron inobservancia por incumplimiento de los arts. 100, 305 y 396 núm. 2) del CPP; identificando como hecho generador del defecto que, el Auto de Vista impugnado fue emitido incurriendo en defectos procesales absolutos establecidos en el art. 169 núm. 3) y 4) del CPP, al no haber considerado y pronunciado sobre las Resoluciones 047/2017 de 17 de marzo y 1753/2018 de 26 de noviembre, que anularon actos procesales; y, explicó el resultado daños; consistentes en la vulneración del derecho a la defensa y el debido proceso, ante la falta de consideración y pronunciamiento respecto de las Resoluciones señaladas ut supra y la emisión del Auto de Vista confutado con vicios de nulidad; se observa que el 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 Mikhail Alfredo Durán Calla, de fs. 915 a 924; 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, 17 de septiembre de 2019.

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

835

María Angélica Toledo Alanoca en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Tukuypaj C/ José Carlos Alberto Andrade Gutiérrez y otros
Apropiación Indebida y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de julio de 2019, Marco Antonio Villarroel Guzmán en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Tukuypaj, de fs. 672 a 675 vta., interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 22 de 29 de abril de 2019, de fs. 647 a 652 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por la entidad recurrente contra José Carlos Alberto Andrade Gutiérrez, Lenny Giovanna Parrado Téllez y Daniela Rocha La Fuente, por la presunta comisión del los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia de 22 de julio de 2009 (fs. 467 a 471 vta.), el Juez de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a José Carlos Alberto Andrade y Lenny Giovanna Parrado Téllez, autores y culpables de la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, previstos y sancionados por los arts. 345 y 346 del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses y dos años de reclusión respectivamente, más costas, daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia; declarando a Daniela Rocha La Fuente, absuelta de pena y culpa.

b) Contra la mencionada Sentencia, los imputados José Carlos Alberto Andrade, Lenny Giovanna Parrado Téllez y el querellante Miguel Ángel Choque Mamani en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Tukuypaj (fs. 487 a 493 y 502 a 504), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 22 de 29 de abril de 2019, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedentes los recursos planteados y en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada.

c) Por diligencia de 18 de julio de 2019 (fs. 653), el recurrente fue notificado con el Auto de Vista; y, el 23 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

De la revisión de los recursos de casación, se extrae el siguiente motivo:

Refiere la existencia de contradicción con el precedente contradictorio consistente en el Auto Supremo 314/2006 del cual transcribe la parte que creyó pertinente, para posteriormente señalar, que en este caso, procede el recurso de casación apoyándose en el contenido de los arts. 180.II de la Constitución Política del Estado, 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derecho Humanos y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos; asimismo, menciona el art. 416 del Código de Procedimiento Penal para denunciar que en su apelación restringida se demostró que la imputada Daniela Rocha La Fuente incurrió en la comisión de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza en grado de complicidad, porque hubiera sido identificada por los testigos de cargo como cómplice de José Carlos Alberto Andrade Gutiérrez y Lenny Yovanna Parrado Téllez; por lo que, la sentencia no valoró las pruebas A-12 y A-13 infringiendo el art. 173 del CPP; denuncia que el Auto de Vista al declarar improcedente e infundado su apelación, vulneró su derecho al debido proceso, la defensa, a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; además de lo referido, explica que el Auto de Vista no hubiera señalado específicamente cuales los aspectos cuestionados de la resolución impugnada y los argumentos de agravio sustentados sin considerar que la imputada Daniela Rocha en su condición de residente de obras al avalar los informes del supervisor de obras en cuanto a la ejecución, cotización y contratación falseó a la verdad con el único propósito de apropiarse los dineros de la institución junto con los otros co imputados; en consecuencia, se debió aplicar la verdad material, aspecto que se encontraría inserto en el Auto Supremo 131/2016 del cual transcribe la parte que creyó pertinente, afirmando posteriormente que la verdad material resulta trascendente para que el proceso conduzca a decisiones justas, siendo que el Auto de Vista en la página 11 incurriría en contradicción con el precedente ya referido siendo que las pruebas A-12 y A-13 no fueron analizadas correctamente, porque no se consideró que el Juez podía de oficio generar prueba si consideraba insuficientes las señaladas todo en resguardo del deber de la averiguación de la verdad material. Por otro lado, invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 225/2015 del cual transcribe la parte pertinente; y finalmente señala que en el presente caso no se ajustaron a la verdad material.

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 18 de julio de 2019, la entidad recurrente fue notificada con el Auto de Vista, interponiendo su recurso de casación el 23 del mismo mes y año; es decir, dentro del plazo de los cinco días hábiles que le otorga la ley, en 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 refiere que en su recurso de apelación restringida denunció que se demostró que la imputada Daniela Rocha La Fuente incurrió en la complicidad de los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza en grado de complicidad; sin embargo, el Auto de Vista hubiera declarado improcedente e infundado su recurso, vulnerando con ello su derecho al debido proceso, la defensa, a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones; por lo que, el Auto de Vista debió aplicar la verdad material incluso de oficio si no resultaban suficientes las pruebas A-12 y A-13.

Respecto de la temática planteada invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 314/2006, 131/2016 y 225/2015; de los cuales, no realizó la precisión respecto de la contradicción en la que hubiera incurrido el Auto de Vista respecto de éstos, siendo que se limitó a transcribir la parte que creyó pertinente de lo precedentes y a mencionar que son contradictorios con el Auto de Vista; argumento que no cumple con los presupuestos establecidos por el art. 417 del CPP, incurriendo en una falencia recursiva que no puede ser suplida de oficio.

Asimismo, se advierte que el imputado hace alusión a la existencia de vulneración de derechos y garantías constitucionales como el debido proceso, la defensa, a una justicia plural, pronta oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones, sin embargo, no explica en que consiste el hecho generador del defecto que emerja del Auto de Vista siendo que de dicha resolución se limita a señalar de forma genérica que el Tribunal de alzada al confirmar la Sentencia y no aplicar la verdad material incurrió en vulneración de derechos y garantías constitucionales, más no explica cómo este supuesto defecto se halla vinculado a la restricción o disminución del derecho o garantía que señala, omitiendo también explicar el daño que emergería del supuesto defecto, situación por la que no es viable su pretensión, ni por la vía de la flexibilización establecida en el punto III de la presente resolución; por lo que, el recurso 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 Marco Antonio Villarroel Guzmán en representación de la Cooperativa de Ahorro y Crédito Tukuypaj, de fs. 672 a 675 vta.

Regístrese, hágase saber y devuélvase.

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.

837

Ministerio Público y otros c/ Abel Gonzales Tercero y otros
Estelionato y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 8 y 10 de enero de 2019, Felipe Luján (fs. 337 a 338 vta.) y Abel Gonzales Terceros (fs. 352 a 355), interponen recursos de casación, impugnando el Auto de Vista de 19 de octubre de 2018, de fs. 321 a 327 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Felipe Luján contra Abel Gonzales Terceros, por la presunta comisión de los delitos de Estelionato, Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 337, 198, 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 31 de marzo de 2015 (fs. 215 a 220 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Abel Gonzales Terceros, autor y culpable del delito de Estelionato, previsto y sancionado por el art. 337 del CP, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia; y, absuelto de los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado.

b) Ante la solicitud de complementación y enmienda formulada por el imputado Abel Gonzales Terceros, mediante Auto de 8 de abril de 2015, el Tribunal Tercero de Sentencia mantuvo incólume la sentencia de 31 de marzo de 2015 (fs. 231 a 232).

C) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Abel Gonzales Terceros (fs. 249 a 252), formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista de 19 de octubre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró procedente en parte la apelación formulada con relación a la pena, siendo disminuida a tres años de privación de libertad.

I.2 Motivo Del Recurso

En conocimiento del mencionado recurso, la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia emitió el Auto Supremo 158/2019-RA de 26 de marzo, por medio del que se dispuso la admisión extraordinaria flexibilizando los requisitos procesales contenidos en los arts. 416 y sgtes. del CPP, respecto del primer motivo del recurso de casación interpuesto por el imputado Abel Gonzales Tercero ante la denuncia de vulneración de derechos y garantías

constitucionales, determinando el margen de análisis respecto a dicho argumento que a la letra señala:

El imputado en el primer motivo del recurso, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en vulneración del debido proceso en su vertiente falta de fundamentación, al resolver los defectos de Sentencia previstos en los incisos 1) y 6) del art. 370 del CPP, argumentando que no se habrían considerados sus agravios denunciados, el primero de errónea subsunción de la conducta del imputado al tipo penal de Estelionato, en sentido que no fuese posible que se le haya sentenciado por dicho delito, cuando él fuese propietario del terreno objeto de la litis y que estuviese libre de gravamen y el segundo referente a la defectuosa valoración probatoria (inexistente valoración) de la prueba DF1-1, consistente en la copia legalizada de la Sentencia de 29/03/2009 relativo a un juicio civil de reivindicación de terreno, donde se habría ordenado la restitución a favor del recurrente, añadiendo que conforme sus argumentos, nunca lesionó bien jurídico alguno, por lo que considera a su vez que el Auto de Vista impugnado se habría escudado en argumentos indebidos (que el recurrente haya pretendido la revalorización probatoria) para omitir la revisión de su agravio, limitándose a concluir que se habría realizado una simple relación de hechos en apelación restringida y no una verdadera argumentación jurídica.

I.2.1 Petitorio

Solicitó que previa admisión del recurso se lo declare fundado y se deje sin efecto el Auto de Vista de 19 de octubre 2018, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

II. ANTECEDENTES PROCESALES VINCULADOS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El Tribunal de Sentencia N° 3, de la Capital del departamento de Cochabamba, el 31 de marzo de 2015, pronunció Sentencia 49/2015, dentro del proceso penal descrito al exordio, y por medio de la que se declaró Abel Gonzales Terceros, autor y culpable del delito de Estelionato previsto y sancionado por el art. 337 del CP, condenándole a sufrir la pena de tres años y seis meses de reclusión a cumplirse en el recinto Penitenciario de San Sebastián varones de la ciudad de Cochabamba, con costas y el pago de daños y perjuicios a determinarse en ejecución de sentencia; asimismo lo absolvió de la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, previstos y sancionados por los arts. 198, 199 y 203 del CP, debido a que la prueba no era suficiente para subsumir la conducta a dichos tipos penales.

En cuanto al hecho objeto del proceso: Según la acusación presentada por el Ministerio Público, hubo asentamientos sobre unos terrenos de Cerro verde el año 1976, posesionándose en el lote 873 al querellante Felipe Lujan , donde construyó su vivienda, otorgándole titulo la Alcaldía Municipal el 28 de julio de 1980; pero por error se consignó el lote 877; por su parte Abel Gonzales tercero, se asentó en el lote 874 y por error se consignó en su título 873, documento, con el cual, este último demanda la reivindicación a Felipe Lujan, demandado la evicción y saneamiento a la Alcaldía Municipal, que pese a que el inmueble estaba en litigio el imputado se prestó dinero de Roxana Espejo Vásquez en la suma de Sus. 20.000.- con la garantía del lote signado con el número 873, lote que está en remate debido a que el referido no pago el préstamo de dinero, además según afirma el MP por Abel Gonzales

al juzgado es un plano falsificado y no corresponde al aprobado por la comuna de Valle Hermoso.

En cuanto a los hechos probados, conforme a la valoración de la prueba se arribaron a las siguientes conclusiones: (i) Abel Gonzales es el propietario del lote 873 desde el 26 de octubre de 1985, pero no está en posesión del mismo ni nunca lo estuvo y Felipe Lujan desde el año 1976, vive en ese terreno; (ii) desde el año 2002, existe un proceso por evicción y saneamiento sobre el terreno en cuestión, donde se dictó sentencia el 15 de diciembre de 2011, no obstante, ello Abel Gonzales Terceros, adquirió un préstamo de dinero de la suma de Sus. 20.000.- de Roxana espejo de Vásquez garantizando el cumplimiento de esa obligación con el lote 873 que estaba en litigio, siendo otorgado en garantía el 21 de abril de 2010, cuyo gravamen que no ha sido cancelado; (iii) la acusación sostenía que el imputado falsificó el plano de aprobación del lote, al respecto por la prueba producida se establece que el plano del lote 873 está aprobado por Resolución Municipal, corroborado ese hecho con otros documentos solicitados por Abel Gonzales Terceros; (iv) el predio supuestamente según los planos tiene una extensión superficial de 340,20 mts2; sin embargo, la acusación particular ha judicializado otra prueba documental que corresponde al plano del lote 873 a nombre de Felipe Lujan consignado una extensión superficial 274,47 mts2 que no lleva sellos municipales, es mas según el informe pericial elaborado por el arquitecto Javier Pacheco Rojas, el lote referid solo tendría una extensión superficial de 273,43 m2. El tribunal al valorar las documentales concluyó que había contradicción, pese a ello no existía prueba suficiente para desconocer las resoluciones municipales que son documentos públicos no siendo suficiente la prueba acompañada por la acusación consiste en planos porque no tienen sellos municipales ni la pericia es suficiente para crear convicción de que el imputado Abel Gonzales Terceros hubiera falsificado el plano haciendo introducir en el mismo dato falso.

Fundamentación jurídica: valorada la prueba el tribunal consideró que la conducta del imputado se subsumía en el tipo penal 337 del CP, ya que el bien mueble sujeto a gravamen y garantía estaba en litigio entre los años 2009 y 2010, pese a ello el imputado se prestó dinero con la garantía del inmueble y el mismo fue gravado en Derechos Reales, gravamen que persiste hasta la fecha, no siendo excusa que el imputado sea el dueño delo lote como lo sostiene su defensa, el hecho se ha consumado entre el 9 de diciembre de 2009 (fecha del préstamo) y el 21 de abril de 2010 (fecha del gravamen en derechos Reales). Respecto a los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado concluyeron que no existía prueba suficiente para poder desconocer las resoluciones municipales, pues la prueba acompañada por la acusación es un plano sin sellos de la alcaldía y la prueba pericial no es suficiente para crear convicción de que el imputado falsifico el plano haciendo introducir datos falsos o utilizado el mismo. La conducta del imputado es dolosa y tiene como resultado el daño, estaba consciente de sus actos, conocía las consecuencias jurídicas, su accionar es típico y se contrapone al ordenamiento jurídico asumiendo una conducta antijurídica y reprochable.

II.2 Recurso de Apelación Restringida

Por memorial saliente de fs. 249 a 252 vta., el imputado formuló recurso de apelación restringida, que en lo sustancial reclama:

Observó el cumplimiento de los plazos procesales, alegando sobre el particular la vulneración del debido proceso, al efecto sostiene que el tribunal de juicio decreto a la radicatoria de la acusación después de 12 días de que llegó el pliego acusatorio, vulnerando

la previsión contenida en el art 132 inc. 1) del CPP, asimismo dicho proveído de 12 noviembre de 2014, le fue notificado el 24 de noviembre del mismo año, de igual manera el proveído de 2 de enero de 2015, le fue notificado el 21 de enero del mismo año, inobservado el mandato del art. 160 CPP.

El Tribunal de sentencia no consideró que durante la tramitación del juicio se aportó prueba documental como la codificada DF 1-1, respecto a una fotocopia legalizada de la sentencia de 29 de marzo de 2009, pronunciada en el juicio de reivindicación que siguió contra Felipe Lujan, que declaró probaba su demanda y ordenó al demandado devolver el lote que hasta ese día detentaba de manera abusiva, perjudicando el ejercicio de su derecho propietario. Dentro del referido proceso, el demandado no solicitó la anotación preventiva del lote, por consiguiente, el inmueble de su propiedad estaba libre de gravamen durante la tramitación del proceso. Al haber reconocido la justicia su derecho propietario tanto en primera instancia como en segunda instancia consideraba que se justificaba su pleno ejercicio ante la abusiva pretensión del demandado.

Respecto a la subsunción de su conducta al tipo penal estelionato, ni el Ministerio Público ni el acusado particular justificaron que como consecuencia del juicio reivindicatorio se hubiese anotado su inmueble, el lote 873 estaba libre de gravamen, hecho acreditado con el folio real que se acompañaba a su recurso. Concluido el proceso judicial y conforme se desprende de las resoluciones judiciales ejecutoriadas pronunciadas en su favor tales como la sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo, no puede existir un acto doloso objeto de la acción penal como concluyó el tribunal de juicio, asimismo no se ha ocasionado daño alguno al querellante ni su conducta se contrapone al ordenamiento jurídico, el Auto Supremo pronunciado por el máximo tribunal de justicia pone en evidencia su indiscutible derecho propietario consiguientemente mal se lo puede considerar culpable del delito de Estelionato y debía haberlos absuelto al igual que se lo absolvió de la supuesta comisión de los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado.

II.3 Auto de Vista de 19 de octubre de 2018

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, resolviendo el citado recurso, emitió el fallo declarando procedente en parte el recurso de apelación restringida planteada por el imputado Abel Gonzales Terceros, solo con referencia a la atenuación de la pena de tres años y seis meses a una pena privativa de libertad de tres años, por lo demás confirma la sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 3 de la Capital, bajo el siguiente detalle:

Los argumentos del recurso de apelación restringida son sólo una relación de hechos no una argumentación jurídica, la resolución del recurso de apelación debe estar en correspondencia con lo que se pide, por lo que quien recurre debe expresar de manera clara lo que pretende para que la parte contraria pueda refutar y el tribunal de apelación resuelva.

Refiriéndose a la doctrina legal contenido en los AASS 151 de 2 de febrero de 2007 y 111 de 31 de enero de 2007, que establecen que cuando la parte apelante alega la existencia de una defectuosa valoración de la prueba no puede pretender que el tribunal de apelación vuelva a valorar la prueba que se introdujo en el juicio oral menos las cuestiones de hecho debatidas en el mismo, en el caso la parte apelante solo expone su propio análisis y criterio respecto al proceso intelectual de valoración de la prueba relacionada con la subsunción del hecho acusado a la conducta desplegada del imputado, sin que haya fundamentado en los agravios, conforme a la doctrina legal aplicable de qué manera se quebrantaron las reglas de

la lógica en la labor de valoración bajo las reglas de la sana critica, por lo que consideran que el tribunal de sentencia si realizó una valoración intelectiva del conjunto de la prueba, bajo las reglas de la sana critica determinando porqué otorga el valor respectivo a esos elementos con los cuales sustenta la condena por el delito de estelionato, por lo que las observaciones del recurso no tienen mérito.

No existe agravio alguno al no haberse condenado en costas pese a la absolución por los delitos de falsedad material, falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado porque se condenó al imputado por el delito de estelionato.

Respecto a la imposición de la pena consideran que la pena impuesta por el delito de estelionato de tres años y seis meses no está dentro de los parámetros de razonabilidad y de la finalidad del proceso penal, en consecuencia, conforme a la normativa penal pertinente y los principios de favorabilidad e indubio pro reo, atenúa la pena privativa de libertad impuesta por el tribunal a quo a la pena de tres años.

III. FUNDAMENTOS JURIDICOS DEL FALLO

La parte recurrente denuncia vulneración a sus derechos y garantías constitucionales relacionados al debido proceso, en su elemento debida fundamentación y motivación (arts. 124 y 173 del CPP), alegando que el Auto de Vista de 19 de octubre de 2018, pronunciado por los vocales de la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, convalidó los defectos comprendidos en el art. 370 incs. 1) y 6) del CPP porque no consideró que él es el propietario del terreno objeto de la Litis y que el mismo está libre de gravamen; asimismo no realizó el control de legalidad respecto de la valoración de las pruebas DF1-1 que ordenó al restitución del inmueble a su propiedad y que el Auto de Vista impugnado se escudó en argumentos indebidos (que el recurrente haya pretendido la revalorización probatoria) para omitir la revisión de sus agravios, limitándose a concluir que se habría realizado una simple relación de hechos en apelación restringida y no una verdadera argumentación jurídica; por lo que pide se declare fundado su recurso y se deje sin efecto el Auto de Vista de 19 de octubre 2018, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba.

III.1. Debida fundamentación y motivación.

La extinta Corte Suprema de Justicia como este Tribunal, en concordancia con la jurisprudencia constitucional, emitieron amplia doctrina legal que establece 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 obligada a emitir Resoluciones que respondan a cada denuncia, desarrollando de manera suficiente y coherente, los motivos o razones que determinaron su decisión (el porqué), 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.

De ese modo, el Auto Supremo 512 de 11 de octubre 2007, estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

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

En efecto, la norma citada establece que: 'Las sentencias y autos interlocutorios 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.'. Entretanto, el art. 370 numeral 5 de la Ley Nº 1970, señala que será defecto de la sentencia cuando: 'no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria'.

II. El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una verdadera denegación del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial de los términos en los que fueron planteados los términos de los recursos.

El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del recurso delimitado por el petitum, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio los alcances de la solicitud, pues el tribunal se estaría pronunciando sin oportunidad de debate ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi.

A este fin, el art. 398 del mismo adjetivo penal señala que: 'Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución'".

Por su parte, la jurisprudencia constitucional, dio contenido al derecho a una resolución motivada, así la Sentencia Constitucional Plurinacional 0893/2014 de 14 de mayo, señaló:

"…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)".

El Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo de 2013, se refirió a la obligación de fundamentación de los tribunales de apelación en el contexto del mandato del art. 398 del CPP:

"La garantía del debido proceso, consagrada en el parágrafo II del artículo 115 y parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

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

En consecuencia, una vez más se deja establecido que el Tribunal de Apelación, al momento de resolver el o los recursos interpuestos, está obligado constitucionalmente (parágrafo II del artículo 115 de la Constitución Política del Estado) a circunscribir su actividad a los puntos apelados en cada recurso, dentro los límites señalados por los artículos 398 del Código de Procedimiento Penal y parágrafo II del artículo 17 de la Ley del Órgano Judicial, en sujeción a los parámetros especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad; respondiendo a cada recurso por separado o en conjunto cuando las denuncias estén vinculadas, dejando conocer claramente a cada recurrente la parte de la resolución que responde a cada pretensión; además, debe fundamentar y motivar sus conclusiones respecto a cada una de las alegaciones, las que inicialmente podrían clasificarse por motivo alegado, resumiendo y describiendo cada una de ellas por separado o de forma conjunta si estuvieran vinculadas (aclarando ese aspecto), con la finalidad de expresar los fundamentos y la motivación de la resolución de manera ordenada, lo contrario implica incurrir en defecto inconvalidable o insubsanable, al tenor del artículo 169 inciso 3) del Código de Procedimiento Penal, pues todo acto que vulnere derechos y/o garantías constitucionales, cuyo resultado dañoso no se enmarquen a la salvedad dispuesta en el artículo 167 de la misma norma legal, deriva en defecto absoluto y corresponde renovar el acto". (la negrilla nos corresponde)

La doctrina legal precedente, así como la normativa legal citada en el apartado anterior, obliga a todo Tribunal de impugnación en la emisión de un fallo, analizar todas las cuestiones alegadas en los recursos, justificando cada conclusión con base en los hechos y el derecho, las que deben ser vinculadas de forma lógica con lo alegado por la o las partes, permitiendo advertir respuesta cabal a cada denuncia, sin incurrir en vicios de incongruencia [omisiva o ex silentio, incongruencia por exceso o extra petita (petitum) y por error], ello, en cumplimiento a lo establecido por los arts. 124 y 398 del CPP y 17.II de la LOJ; pues lo contrario significa infracción al debido proceso en su componente de debida fundamentación, y a las garantías de seguridad jurídica y tutela judicial efectiva, lo que constituye defecto absoluto inconvalidable al tenor del art. 169 inc. 3) del CPP.

III.2. La valoración de la prueba, la labor de control del Tribunal de alzada y la prohibición de la revalorización probatoria.

En el régimen procesal penal vigente, la valoración de la prueba está regida por el sistema de valoración de la sana crítica, prevista en el art. 173 del CPP cuyas reglas fundamentales son la lógica, psicología y experiencia, siendo que la facultad de valorar la prueba introducida en el juicio oral, es competencia exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia, en resguardo y coherencia con los principios del juicio oral de inmediación, oralidad y contradicción; correspondiendo al Tribunal de alzada ejercer la labor de control sobre la valoración de la prueba realizada por el inferior; doctrina legal sentada en el Auto Supremo 438 de 15 de octubre de 2005, que 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".

Asimismo, este Tribunal se determinó la labor de los Tribunales de apelación, a través a partir del Auto Supremo 504/2007 de 11 de octubre, al señalar:

“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."

III.3. Verificación de la existencia de la vulneración denunciada

En casación el recurrente arguyendo la vulneración de su derecho al debido proceso en sus elementos debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba en los que incurrió la Sentencia convalidada por el Auto de Vista, pues no obstante haber denunciado en su apelación restringida los vicios de sentencia contenidos en el art. 370 nums. 1) y 6) del CPP, relacionados: 1) al hecho de que no se consideró que él es el propietario del terreno objeto de la Litis y que el mismo estaba libre de gravamen; y, 2) la no valoración de la prueba DF1-1, consistente en la copia legalizada de la Sentencia de 29/03/2009 relativo a un juicio civil de reivindicación de terreno, donde se ordenó a la restitución a favor del recurrente; vulnerando en ambo supuestos los arts. 124 y 173 del CPP.

De inicio debe aclararse que el proceso acusatorio, presidido por la oralidad que está establecido en nuestro CPP tiene por finalidad fortalecer y garantizar el debido proceso como garantía fundamental que dota de sentido y protección de los demás derechos sustantivos declarados en nuestra CPE y en Tratados Internacionales de Derechos Humanos, en ese contexto el juicio oral es considerado el elemento central del debido proceso, resultando imposible imaginar cada uno de los derechos consagrados en nuestra CPE y los tratados Internacionales, sin referirnos a la ida de una audiencia oral y publica, desarrollada ante un tribunal imparcial por medio de un debate, donde el juez o tribunal del juicio tiene la percepción directa de la práctica de las pruebas que los pone en la mejor posición epistemológica para valorarlas, por tanto, es el juez o tribunal que ha estado presente en la práctica de las pruebas, con oralidad y contradicción, quien está mejor situado para valorarlas y, siendo así, ello mismo se constituye en un límite para la revisión de esa valoración por parte de los tribunales superiores que no disponen de la inmediación con las pruebas, en ese sentido, como lo ha señalado la doctrina uniforme de este tribunal, la labor del tribunal de alzada es 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.

En ese contexto se realizará el análisis del Auto de Vista recurrido, al efecto de principio en lo formal esta Sala considera que la resolución impugnada tiene orden y en apariencia hubiera dado respuesta a los agravios formulados por la parte recurrente; sin embargo, debe considerarse que el art. 398 del CPP tiene un mandato claro indisolublemente vinculado con el art. 124 de la misma norma procesal penal, en ese sentido el tribunal de apelación debe dar una respuesta motivada en derecho respecto de cada uno de los agravio o reclamos formulados por el recurrente, constituyendo dicha regla una prohibición de que un tribunal de apelación se pronuncie más allá de la pedido (ultra petita) o de una respuesta meramente formal; la resolución debe tener tal calidad que quien realizó el reclamo o formuló el agravio sepa y entienda porqué el tribunal asumió tal o cual determinación.

En ese sentido y teniendo en cuenta la función y el límite legal de la resolución del tribunal de apelación que es el control de logicidad, a través del cual los tribunales de apelación marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales cuyas resoluciones revisa y controlaran la intensidad de aplicación de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal, en ese sentido su labor, no se restringe a la simple verificación del cumplimiento de requisitos de validez ni mucho menos a afirmar sin mayor fundamento que la resolución cumple con las exigencias de una debida motivación sin mayor explicación realizando afirmaciones tales como: "la sentencia ha realizado una valoración integral de la prueba", "la valoración de la prueba ha observado las reglas de la sana critica" etc., afirmaciones sin ningún sustento o contenido porque no explican cómo y porque llegan a esa conclusión, la resolución del tribunal de alzada debe reportar de manera fundamentada que el trabajo de juzgados y tribunales ha observado las normas legales y porque representa o no la más correcta de las decisiones.

En el caso en análisis, el Auto de Vista en cuestión hace referencia a que hubiera realizado una revisión integral de la Sentencia, al afirmar que la mismas es el resultado de la valoración integral de la prueba aportada en el juicio, empero sin explicar porque llega a esa conclusión y menos agotar las pretensiones del imputado en su recurso de apelación restringida porque no brinda una respuesta jurídicamente razonada sobre el mérito o no de los agravios expuestos, lo que conlleva a no haber ejercido su deber de control de la resolución del inferior en grado; es así que el Tribunal de apelación recurrido solo afirma que la parte apelante en su recurso solo expuso su propio análisis y criterio respecto al proceso intelectual de valoración de la prueba relacionada con la subsunción del hecho acusado a la conducta desplegada del imputado, sin fundamentar los agravios, de ese modo no explicó de qué manera quebrantaron las reglas de la lógica en la labor de valoración bajo las reglas de la sana critica, por lo que considera que el tribunal de sentencia si ha realizó una valoración intelectiva del conjunto de la prueba, bajo las reglas de la sana critica determinando porqué otorga el valor respectivo a esos elementos con los cuales sustenta la condena por el delito de estelionato, por lo que las observaciones del recurso no tienen mérito.

Resaltando a simple vista que efectivamente el tribunal de apelación no se refirió a los reclamos concretos del recurrente, expuestos en su apelación restringida, que si bien no contiene una técnica jurídica exquisita, son claros en su contenido, pues su cuestionamiento está vinculado a la logicidad de la valoración de la prueba, observando el hecho de porqué la sentencia subsumió su conducta en el tipo penal 337 del CP, cuando demostró que él es el propietario del inmueble, objeto de la Litis y que así lo reconoció el propio tribunal y que el mismo no se encontraba gravado, adjuntando al efecto el folio real; asimismo, hizo hincapié en que también demostró que respecto del inmueble en cuestión demandó la reivindicación habiendo sido favorecido con la Sentencia, Auto de Vista y Auto Supremo, lo que supone una evidencia indiscutible sobre derecho propietario, consiguientemente mal podía ser culpable del delito de estelionato y debió ser absuelto; además observo la falta de valoración de la prueba DF1-1, consistente en la copia legalizada de la Sentencia de 29/03/2009 relativo a un juicio civil de reivindicación de terreno, donde se habría ordenado le restituyan el lote de su propiedad.

El tribunal de apelación debió dar respuesta a esos reclamos contenidos en sus denuncias relativas al defecto de sentencia contenidos en los nums. 1) y 6) del art.370 del CPP y no evadir cumplir su función alegando que no es su tarea revalorizar prueba, cuando

ello nunca le fue solicitado; el tribunal de apelación debió realizar el control de logicidad y dar respuesta al cuestionamiento del recurrente y verificar si la prueba extrañada fue no fue valorada, por lo expuesto y descrito, esta Sala concluye que la denuncia de infracción al art. 124 del CPP es evidente, debiendo fallarse en tal sentido.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 19 de octubre de 2018 y determina que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, sin espera de turno y previo sorteo, dicte nuevo fallo conforme a la doctrina legal aplicable en el presente Auto Supremo. 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 a los jueces penales la presente Resolución.

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

Relator: Magistrado Dr. 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.

836

Ministerio Público y otros c/ Imputada René Solíz Villavicencio
Estafa
Distrito: Oruro

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de agosto de 2019, cursante de fs. 166 a 176, René Solíz Villavicencio, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 29/2019 de 9 de julio, de fs. 145 a 153, 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 la Cooperativa de Servicios en Educación Formal Naciones Unidas Ltda. contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estafa, previsto y sancionado por el art. 335 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 28/2018 de 11 de mayo (fs. 44 a 64 vta.), el Tribunal Tercero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, declaró a Rene Solíz Villavicencio, autor 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 y sesenta días multa a razón de Bs. 1.- por día, más costas y el pago de responsabilidad civil a favor del Estado y la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado René Solíz Villavicencio, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 69 a 76), resuelto por Auto de Vista 29/2019 de 9 de julio, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Oruro, que declaró improcedente la apelación planteada; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, con costas.

c) Por diligencia de 26 de julio de 2019 (fs. 154), el recurrente fue notificado 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 agravios:

El recurrente previa referencia de antecedentes, denuncia la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva acorde al art. 370 inc. 1) del Código de Procedimiento Penal (CPP), teniendo en cuenta la carencia del elemento subjetivo o la falta de fundamentación en cuanto al dolo, por cuanto lo objetivo es que efectivamente se entregó facturas a la Cooperativa en las gestiones 2010 y 2011, recogiendo el 3 % de su valor, monto entregado a Juan, no existiendo beneficio económico alguno, menos engaño o artificio, existiendo defectos absolutos en la Sentencia por no demostrar la intensión subjetiva, tampoco se hace referencia al elemento del dolo menos fue probado por los acusadores de acuerdo al art. 6 del CPP; al efecto, refiere que el Tribunal de alzada asume que la responsabilidad del imputado es de índole personal, no comisiva de un delito, reconociendo que las facturas fueron obtenidas de una tercera persona, “se cómo o de quien obtuve dichas facturas, es decir, de forma indirecta el Tribunal de apelaciones reconoce que las facturas no fueron generadas por mi persona, sino los obtuve del Sr., de nombre JUAN’ a quien le pague todo el monto del 3 % que obtuve de la Cooperativa” (sic), en la misma medida el Tribunal de apelación advierte que no se hubiera demostrado quién es el autor del ilícito, considerando que no es responsabilidad del recurrente demostrar sobre la autoría de la falsedad de las facturas, sino que era deber de los acusadores investigar ese accionar, principalmente del Ministerio Público en relación a la compra de las facturas, teniendo en cuenta que dicho accionar era de conocimiento pleno de la Cooperativa, sabía que iría a comprar facturas habiendo cancelado dicha institución el monto del 3 % del valor de las facturas, descartando con ello el engaño, asimismo el recurrente refiere que los de alzada hubieran incidido que no se mencionó cuál el artículo que debía aplicarse en lugar del art. 335 del CP, bajo esos albores en el recurso de alzada no fue con la pretensión de que debió aplicarse otra norma penal, sino que la conducta no se encuadra al delito de Estafa, siendo la conducta atípica, por lo tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada no adecúan la conducta del imputado de manera correcta en la figura del delito de Estafa, conforme a lo establecido en el Auto Supremo 67/2006 de 27 de enero.

En cuanto a la valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, efectivamente se reconoce la entrega de facturas en la Cooperativa a cambio del 3 %

de su valor, habiendo entregado todo el monto al proveedor el Sr. Juan, quien hubiere fallecido, por lo tanto el recurrente no se benefició con ningún monto solo era intermediario para que dichas facturas lleguen a la Cooperativa, en ese sentido no se realizó una valoración individual de la prueba tal como lo exige la norma en sentido a: 1) Si le otorgó credibilidad o no a ese elemento probatorio, 2) Si se refiere a la averiguación histórica del hecho o la participación del imputado (Elemento objetivo; y, 3) Si concuerda con la intensión personal del autor (Elemento subjetivo) para sostener una responsabilidad penal, en la Sentencia no se efectúa la valoración como exige el art. 173 del CPP, basando la Sentencia y el Auto de Vista en el reconocimiento y actuar del imputado, tampoco se incide en que prueba documental o testifical basa el entendimiento del beneficio del 3 %, no se valora la prueba testifical de descargo "con la que he demostrado que mi persona compraba facturas del frente de las instalaciones del SIN" (sic), el Tribunal de alzada refiere que se tenía conocimiento de la falsedad y falsificación de las facturas clonadas al momento de la entrega a la Cooperativa, teniendo certeza supuestamente en las resoluciones determinativas del SIN, pero como se explica dicho accionar si las resoluciones fueron emitidas el 2012; es decir, después de la entrega de las facturas que oscila en las gestiones 2010 y 2011, teniendo inexistencia y certeza que las facturas fueron clonadas las referidas gestiones, tampoco se evidencia que se hubiera hecho creer que las referidas facturas fueran lícitas "el tribunal de sentencia solo ha supuesto, estos elementos observados por el Tribunal de apelaciones" (sic), los acusadores no demostraron quien hubiera falsificado o clonado las facturas, menos se demostró la intención de vender facturas falsas o clonadas, no se demostró con prueba plena afectando el principio de inocencia, aspectos que no fueron observados por el Tribunal de apelación puesto que por mandato debe efectuar un control de legalidad del fallo emitido por el Tribunal de Sentencia acorde a la sana crítica, a los efectos se tiene presente los Autos Supremos 91 de 28 de marzo de 2006, 214 de 28 de marzo de 2007, 131 de 31 de enero de 2007 y 14/2013-RRC de 6 de febrero.

Denuncia la falta de enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada acorde al art. 370 inc. 3) del CPP, teniendo en cuenta que primero el Tribunal de juicio no puede realizar su propia relación de hechos con contenido subjetivo porque la acusación fiscal es incompleta y confusa, puesto que el Ministerio Público refiere que los montos multados por el SIN fue de Bs. 65.288 de la gestión 2010 y Bs. 113.392 de la gestión 2011, haciendo incidencia del apoderamiento de dichos montos por parte del imputado, misma versión es afirmada por el acusador particular, con la diferencia que en la gestión 2011, la suma hubiese sido de Bs. 48.104, haciendo un total de Bs. 113.392, de manera totalmente incoherente y contradictoria, con relación al elemento perjuicio se razona en sentido que iría vinculado a las sanciones emitidas por las resoluciones determinativas del SIN, pese a que la norma establece que el perjuicio va vinculado con el bien objeto de disposición patrimonial, además que este elemento no se encuentra en la acusación; es decir que fue incorporada por el tribunal, siendo un elemento ilegal, arbitrario e injusto; en cuyo efecto el Tribunal de alzada no refiere si es correcto o no, considerar que se incorpore argumentos no expuestos en la acusación, menos considera si es correcto o no el argumento de que se debe asumir responsabilidad de las sanciones impuestas por el SIN, en el monto de Bs. 113.392, puesto que no se advierte el apoderamiento de dicho monto, simplemente se reconoció la entrega de facturas a la Cooperativa y el recibo del 3 % de su valor; empero, estos montos fueron entregados al Sr. Juan, en tal sentido el Tribunal de alzada no emitió razonamiento alguno en base a lo expuesto. Segundo, en ambas acusaciones jamás se dijo

la incidencia de vender o traficar facturas falsas, ya que estos términos fueron incorporados en Sentencia, teniendo en cuenta que de acuerdo al art. 360 inc. 2) del CPP, un fallo de primera instancia debe componer una relación de hechos con sus componentes objetivos y subjetivos; empero, no debe crearse una nueva relación de hechos por el Tribunal de juicio, sino debe ser la base del juicio sin agregar nada bajo el ente acusador o Ministerio Público, el demostrar su relación de hechos y actividad probatoria con relación al elemento subjetivo, en tal sentido se afecta el art. 370 inc. 3) del CPP, porque no se respetó la regla del art. 362 inc. 2) del CPP, por cuanto no corresponde la Sentencia por el delito de Estafa al no concurrir el objeto del juicio acorde al art. 363 inc. 3) del CPP, ya que la falta de este entendimiento constituye defecto absoluto de Sentencia, a los efectos el Tribunal de alzada configura el delito de Estafa por la venta y compra de facturas falsas, yendo contra el principio de taxatividad, puesto que para la venta se debe tener un producto y debiera ser producido o comprarlo para luego venderlo, teniendo en cuenta que las facturas falsas se conciben en algo subjetivo, aspectos que no fueron observados por el Tribunal de alzada conforme al mandato y la jurisprudencia del Auto Supremo 67 de 27 de enero de 2006.

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 26 de julio de 2019, interponiendo su recurso de casación el 2 de agosto 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 en el primer motivo denuncia la inobservancia o errónea aplicación de la Ley Sustantiva acorde al art. 370 inc. 1) del CPP, teniendo en cuenta la carencia del elemento subjetivo o la falta de fundamentación en cuanto al dolo, por cuanto lo objetivo es que efectivamente se entregó facturas a la Cooperativa en las gestiones 2010 y 2011, recogiendo el 3 % de su valor, monto entregado al Sr. Juan, no existiendo beneficio económico alguno, menos engaño o artificio, existiendo defectos absolutos en la Sentencia por no demostrar la intensión subjetiva, menos se hace referencia ni fue probado el elemento dolo por parte de los acusadores conforme al art. 6 del CPP, al efecto el Tribunal de alzada asume que la

responsabilidad del imputado es de índole personal y no comisiva de un delito, además que no se demostró quién es el autor del ilícito, considerando que no es responsabilidad del recurrente demostrar sobre la autoría de la falsedad de las facturas, sino que era deber de los acusadores investigar ese accionar, principalmente del Ministerio Público en relación a la compra de las facturas, además que dicho accionar era de conocimiento pleno de la Cooperativa, que sabía de la compra de las facturas habiendo cancelado el 3 % de su valor, descartando con ello el engaño, asimismo el recurrente refiere que los de alzada hubieran incidido que no se mencionó cuál el artículo que debía aplicarse en lugar del art. 335 del CP, bajo esos albores el recurso de alzada no fue con la pretensión de que debió aplicarse otra norma penal, sino que la conducta no se encuadra al delito de Estafa, siendo la conducta atípica, por lo tanto el Tribunal de Sentencia como el de alzada no adecúan la conducta del imputado de manera correcta en la figura del delito de Estafa, conforme a lo establecido en el Auto Supremo 67/2006 de 27 de enero, en ese sentido el recurrente cumple con los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, al advertir que el Tribunal de alzada no hubiera efectuado el control de tipicidad del delito endilgado y sentenciado, teniendo en cuenta que el recurrente reclamó en etapa de apelación lo preceptuado en el art. 370 inc. 1) del CPP y que el precedente estaría referido al contexto planteado, haciendo viable la admisibilidad del motivo en análisis.

En cuanto al segundo motivo respecto a la valoración defectuosa de la prueba conforme al art. 370 inc. 6) del CPP, efectivamente el recurrente reconoce la entrega de facturas en la Cooperativa a cambio del 3 % de su valor, habiendo entregado todo el monto al proveedor el Sr. Juan, quien hubiere fallecido, por lo tanto el imputado no se benefició con ningún monto sólo era intermediario para que dichas facturas lleguen a la Cooperativa, en ese sentido denuncia que no se realizó una valoración individual de la prueba tal como lo exige la norma en sentido a: 1) Si le otorgó credibilidad o no a ese elemento probatorio, 2) Si se refiere a la averiguación histórica del hecho o la participación del imputado (Elemento objetivo; y, 3) Si concuerda con la intensión personal del autor (Elemento subjetivo) para sostener una responsabilidad penal, en el fallo no se efectúa la valoración como exige el art. 173 del CPP, solamente se basa la Sentencia y el Auto de Vista en el reconocimiento y actuar del imputado, el Tribunal de alzada refiere que se tenía conocimiento de la falsedad y falsificación de las facturas clonadas al momento de la entrega a la Cooperativa, teniendo certeza supuestamente en las resoluciones determinativas del SIN, pero cómo se explica dicho accionar si las resoluciones fueron emitidas el 2012; es decir, después de la entrega de las facturas que oscila en las gestiones 2010 y 2011, aspectos que no fueron observados por el Tribunal de apelación puesto que por mandato debe efectuar un control de legalidad de la Sentencia acorde a la sana crítica, conforme a la doctrina y el entendimiento asumido en los Autos Supremos 91 de 28 de marzo de 2006, 214 de 28 de marzo de 2007, 131 de 31 de enero de 2007 y 14/2013-RRC de 6 de febrero, por lo expuesto anteriormente se advierte el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad, exigidos los arts. 416 y 417 del CPP, por lo tanto el motivo en análisis deviene en admisible,

En el tercer motivo se denuncia la falta de enunciación del hecho objeto de juicio o su determinación circunstanciada acorde al art. 370 inc. 3) del CPP, teniendo en cuenta que: i) El Tribunal de juicio no puede realizar su propia relación de hechos con contenido subjetivo, porque la acusación fiscal es incompleta y confusa, al indicar que los montos multados por el SIN es de Bs. 65.288 de la gestión 2010 y Bs. 113.392 de la gestión 2011, misma versión es afirmada por el acusador particular, con la diferencia que en la gestión 2011, la suma sería de

Bs. 48.104, haciendo un total de Bs. 113.392, de manera totalmente incoherente y contradictoria, con relación al elemento perjuicio se razona en sentido que iría vinculado a las sanciones emitidas por las resoluciones determinativas del SIN, en ese sentido el Tribunal de alzada no emite razonamiento alguno en base a si es correcto o no, considerar que se incorporen argumentos no expuestos en la acusación, menos considera si es correcto o no el argumento de que se debe asumir responsabilidad de las sanciones impuestas por el SIN, en el monto de Bs. 113.392, ya que no se advierte el apoderamiento de dicho monto, simplemente se reconoció la entrega de facturas a la Cooperativa y el recibo del 3 % de su valor. ii) En ambas acusaciones jamás se dijo la incidencia de vender o traficar facturas falsas, ya que estos términos fueron incorporados en Sentencia, teniendo en cuenta el art. 360 inc. 2) del CPP, una Sentencia debe tener una relación de hechos con sus componentes objetivos y subjetivos; empero, no debe crearse una nueva relación de hechos por el Tribunal de origen, en el caso de autos se afecta el art. 370 inc. 3) del CPP, por que no se respetó la regla del art. 362 inc. 2) del CPP, en ese sentido no corresponde la Sentencia por el delito de Estafa al no concurrir el objeto del juicio acorde al art. 363 inc. 3) del CPP, ya que la falta de este entendimiento constituye defecto absoluto de Sentencia, a los efectos el Tribunal de alzada configura el delito de Estafa por la venta y compra de facturas falsas, yendo contra el principio de taxatividad, puesto que para la venta se debe tener un producto y debiera ser producido o comprado para luego venderlo, teniendo en cuenta que las facturas falsas se conciben en algo subjetivo, aspectos que no fueron observados por el referido Tribunal conforme al entendimiento del Auto Supremo 67 de 27 de enero de 2006, de lo expuesto precedentemente esta Sala Penal advierte el cumplimiento de los requisitos de admisibilidad exigidos en los arts. 416 y 417 del CPP, ya que la denuncia del recurrente versa en dos puntos pero que conjuncionan en el entendido de que Tribunal de alzada no efectuó el control de legalidad en base a la taxatividad y congruencia del delito endilgado, menos se pronunció sobre las resoluciones del SIN y que el fallo contradictorio estaría referido al contexto analizado anteriormente, en tal sentido el motivo en análisis deviene en admisible.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 418 del CPP, declara ADMISIBLE el recurso de casación interpuesto por Rene Solíz Villavicencio, de fs. 166 a 176. 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, 17 de septiembre de 2019.

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

838

Ministerio Público y otros c/ Esteban Cabrera Durán
Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidentes de Tránsito
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de enero de 2019, cursante de fs. 133 a 144 vta., Esteban Cabrera Durán, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 7/2019 de 8 de enero, de fs. 121 a 131, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidentes de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 57/2017 de 21 de septiembre (fs. 68 a 70), el Juez de Sentencia Primero del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Esteban Cabrera Durán, autor de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en Accidentes de Tránsito, previsto y sancionado por el art. 261 del CP, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, con costas y reparación del daño si corresponde en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida (fs. 89 a 98), que previo memorial de subsanación (115 a 115 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 7/2019 de 8 de enero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso, quedando incólume la Sentencia impugnada, 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 182/2019-RA de 29 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 acusa la vulneración de su derecho de acceso a la justicia, en su vertiente del derecho a impugnar las resoluciones judiciales, por aplicación de excesivo rigorismo vetado por el lineamiento jurisprudencial vigente; afirma que en su recurso de apelación restringida de manera clara denunció la existencia del defecto comprendido en el art. 370 inc. 6) del CPP y de la misma manera señala que el 4 de octubre de 2018, presentó

subsanación a todas las observaciones realizadas por el Tribunal de apelación motivando la providencia de 9 de octubre de 2018, del cual se observaría de que al haberse subsanado lo observado se señalaría audiencia de fundamentación oral, la cual nunca se llevó a cabo, bajo el supuesto de que no se subsanó el recurso planteado tal como se hubiera establecido en la página 9 y 10 del Auto de Vista donde no se reconoce que el recurso de apelación había sido subsanado conforme a derecho; bajo esos argumentos, refiere que el Auto de Vista declaró improcedentes los motivos de su apelación con el argumento de que no se cumplió con los presupuestos establecidos en los art. 407 y 408 del CPP, lo cual viola su derecho a la impugnación previsto en el art. 180 de la CPE, el debido proceso en su vertiente de la garantía en proceso penal del derecho a recurrir un fallo ante un Tribunal superior, lo cual en su criterio constituiría defecto absoluto no susceptible de convalidación.

También puntualiza que subsanó su recurso de apelación restringida dentro del plazo previsto y en ese mérito la Sala Penal Primera del Tribunal de Justicia de Chuquisaca radicó la causa por decreto y dispuso la celebración de audiencia de fundamentación; no obstante, instalada la audiencia los Vocales de manera incongruente ingresaron en una suerte de juicio de admisibilidad, siendo que de acuerdo a Ley, subsanados los defectos observados y señalada la audiencia de fundamentación, se procediera directamente a la fundamentación del recurso para su posterior resolución en el fondo agrega que conforme a la jurisprudencia emanada del Tribunal Supremo de Justicia, el recurrente entiende que el Tribunal de alzada tuvo por subsanadas oportunamente las observaciones realizadas por lo que hubieran cumplido con el requisito de admisibilidad; pues de lo contrario no debieron dar trámite a lo previsto en el art. 411 del CPP, convocando a audiencia de fundamentación oral; en consecuencia, si se observó todo el trámite descrito, refiere que el Tribunal de alzada no podía declarar improcedente su recurso de apelación restringida bajo el argumento cursante a fs. 9 y 10 del Auto de Vista y señalar que no se subsanaron las observaciones realizadas a la apelación, que no se cumplió con los presupuestos establecidos en el art. 408 del CPP, menos con el requisito de manifestar de manera correcta la aplicación que se pretende o en todo caso la supuesta falta de argumentación del reclamo por separado; añade que el simple incumplimiento de los requisitos no puede ser óbice para que el Tribunal no ingrese al análisis de fondo del motivo denunciado lo cual significaría un excesivo rigorismo que imposibilita el acceso efectivo al derecho de impugnación; con relación a la temática planteada, refiere que el Auto de Vista es contradictorio a lo previsto por los arts. 8 y 180 de la CPE; así como a los Autos Supremos 98/2013 de 15 de abril y 27/2010 de 3 de febrero.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que deliberando en el fondo y en atención al único motivo de casación, este Tribunal declare fundado el recurso y deje sin efecto el Auto de Vista impugnado.

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 57/2017 de 21 de septiembre, el Tribunal Primero de Sentencia de Sucre del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Esteban Cabrera Durán, autor de la comisión del delito de Homicidio y Lesiones Graves y Gravísimas en

Accidentes de Tránsito, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

El procesado fue responsable de conducir como parte de su profesión y por consiguiente no podía desconocer que conducir en estado de ebriedad es una conducta prohibida; sin embargo, lo hizo con un grado de alcoholemia equivalente a 2.4 g/l, sabiendo que el conducir un motorizado en estado de ebriedad constituye delito.

Esteban Cabrera Durán de 40 años, el 1 de enero de 2016 se encontraba efectivamente al mando de una vagoneta Mitsubishi color negro, con la cual logró subirse a la acera de la avenida Jaime Mendoza, lugar donde atropelló a un transeúnte, provocando en éste 25 días de incapacidad.

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:

Señaló que al haber declarado improbado el incidente de exclusión probatoria se vulneró el art. 172 del CPP, ya que en el resultado de examen pericial de sangre- prueba MP-P4-, se presentan dos situaciones irregulares: i) la primera, relativa a la infracción del art. 206 del CPP, ya que se lo privó de la asistencia de un abogado de su confianza; y, ii) la segunda, que su persona no participó en el acto pericial conforme las previsiones de los arts. 204 y 209 del CPP, ya que no se le permitió conocer los puntos de pericia como tampoco proponer los propios.

Denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 11), por cuanto no correspondía su condena por hechos no contemplados en la acusación, denotando incongruencia entre la prueba y la acusación fáctica.

No se realizó la valoración de los elementos probatorios de manera individual, menos de manera integral, infringiendo de esta manera lo previsto en el art. 173 del CPP. concordante con el art. 167 de la citada norma procesal.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista impugnado, que declaró improcedentes las cuestiones planteadas en el recurso, fundamentando en suma lo siguiente:

En cuanto a la admisión ilegal de la prueba de cargo, refirió que el apelante incumplió con su obligación de exponer los razonamientos y fundamentos, así como precisar cuál la incidencia o relevancia que tiene su agravio, quedando este convalidado ante la falta de reclamo oportuno.

Respecto al defecto de Sentencia previsto en el inc. 11) del art. 370 del CPP, el Tribunal de Sentencia observó el principio de congruencia en el trascurso del proceso y en el texto de la misma Resolución, cuya estructura goza de consecuencia, distinguiéndose que el señalado Tribunal no solo analizó y valoró el contexto formal probatorio, sino que también realizó una construcción objetiva de su contenido.

Sobre la denuncia de defectuosa valoración de la prueba y de la contrastación debida, advirtió que el Tribunal de mérito no incurrió en infracción de las reglas de la sana

crítica, que además no fueron precisadas por el apelante, siendo lógicas las deducciones de la Sentencia.

III. FUNDAMENTACIÓN JURÍDICA Y VERIFICACIÓN DE POSIBLE CONTRADICCIÓN

Precisado el motivo, este Tribunal deberá verificar dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 182/2019-RA, si el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción con los Autos Supremos 98/2013 de 15 de abril y 27/2010 de 3 de febrero en cuanto a la vulneración del derecho de acceso a la justicia acusada. En cuyo mérito, a los fines de emitir la Resolución de fondo, es necesario previamente precisar las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente Resolución, para luego ingresar al análisis concreto de la problemática planteada.

III.1. Sobre el recurso de apelación restringida.

En el sistema procesal penal, en los arts. 394 y siguientes del CPP, se establecen las normas generales y los requisitos de tiempo y forma que se deben observar a tiempo de interponer los diferentes recursos, siendo facultad privativa de los Tribunales de apelación o alzada, velar por el cumplimiento de las normas que regulan el trámite y resolución de dichos recursos, y por ende, pronunciarse sobre la admisibilidad de los mismos.

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

Conforme señalan los arts. 408 y 410 CPP, a tiempo de interponer el recurso de apelación restringida, deberá citarse inexcusablemente, de manera concreta y precisa, las disposiciones legales que se consideran violadas o erróneamente aplicadas, además de expresar cuál es la aplicación que se pretende, indicando separadamente cada violación con sus fundamentos, con el advertido de que posteriormente no podrá invocarse otra violación; esta exigencia se explica, porque el Tribunal tiene que saber cuál es la norma procesal o sustantiva que el procesado considera inobservada o erróneamente aplicada y fundamentalmente, cuál es la aplicación de la norma que pretende aquel que impugna de una sentencia, es decir, el recurrente tiene el deber, a partir de los motivos que alega en su recurso, indicar en su planteamiento cuál la solución que el Tribunal de alzada debiera dar a su caso.

Es menester tener en cuenta que de acuerdo a la Sentencia Constitucional 1075/2003-R de 24 de julio: “Estas exigencias, tienen la finalidad de que el Tribunal que conozca el recurso no tenga que indagar qué ha querido decir el recurrente, cuál ha podido ser la norma procesal o sustantiva que el procesado entiende inobservada o violada. Pues, una tarea así para el tribunal que debe conocer el recurso, dada la recargada e intensa actividad judicial, podría determinar el colapso (la mora judicial), imposibilitando el cumplimiento de las exigencias constitucionales de celeridad procesal”.

or otra parte, si bien es cierto, que el recurrente tiene derecho de ofrecer prueba en grado de apelación; esta prueba únicamente puede ser producida para acreditar defectos de

procedimiento y de ninguna manera para acreditar o desvirtuar los hechos juzgados, en razón de que en el nuevo sistema de impugnación, el Tribunal de alzada se limita a revisar el juicio de derecho y por lo mismo, desaparece la posibilidad de la doble instancia que permita al Tribunal de apelación, ingresar a considerar los hechos debatidos en el juicio oral y público, y menos, admitir o incorporar prueba encaminada a demostrar o desvirtuar los hechos que fueron objeto del debate.

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

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

Recapitulando, en el único motivo identificado, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada aplicó excesivo rigorismo de cuestiones formales, a tiempo de declarar la improcedencia de los motivos de su apelación restringida; a tal efecto, invocó como contradictorios los Autos Supremos 27/2010 de 3 de febrero y 98/2013 de 15 de abril.

El primero de ellos –Auto Supremo 27/2010 de 3 de febrero-, se emitió en la causa penal seguida por Oscar Antezana Malpartida contra Teresa Leytón Puig y otro, por la presunta comisión de los ilícitos de Apropiación Indebida y otro, proceso en el cual se llegó a evidenciar que el recurso de casación interpuesto por la parte querellada cumplió con las exigencias contenidas en los arts. 417 y 418 del CPP, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable:

"El art. 15 de la Ley de Organización Judicial, establece que los tribunales y jueces de alzada en relación con los de primera instancia y los de casación respecto de aquellos, están obligados a revisar los procesos de oficio, a tiempo de conocer una causa, si los jueces y funcionarios observaron los plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos para aplicar en su caso las sanciones pertinentes; debe tenerse presente que dicha revisión de oficio tratándose de procesos penales, está vinculada a precautelar los derechos y garantías reconocidos por la Constitución Política del Estado, Tratados y Convenios Internacionales y el propio Código de Procedimiento Penal.

El tribunal de alzada, al resolver la apelación restringida como medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiere incurrido durante la sustanciación del juicio o la sentencia por errores "in judicando" o "in procedendo"; tendrá en cuenta que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales.

No son susceptibles de convalidación los defectos concernientes a los que impliquen inobservancia o violación de derechos y garantías previstos en la Constitución, las Convenciones y Tratados internacionales vigentes y en el Código de Procedimiento Penal.

El derecho a recurrir, a objeto de que la resolución pronunciada pueda ser sometida a consideración de un tribunal superior, constituye un derecho fundamental, que se encuentra reconocido en diversos instrumentos internacionales, tales como los arts. 8 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos y 14-5) del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos."

Analizado el precedente, corresponde contrastarlo con el Auto de Vista impugnado, con la finalidad de establecer el supuesto fáctico análogo respecto a una problemática similar, siendo necesario previamente destacar con fines ilustrativos, que 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" (negrillas ilustrativas).

Entonces, de la compulsa entre la situación fáctica del precedente invocado como contradictorio y la problemática procesal motivo del recuso en análisis, se puede advertir que la doctrina legal invocada se originó en la constatación de que el recurso de casación interpuesto por la parte querellada, cumplía con las exigencias procesales de procedencia y requisitos, pero además de ello, en dicho recurso se denunciaron la existencia de defectos absolutos; por otro lado, en el caso presente lo que se reclama es que el Tribunal de alzada desestimó el recurso de apelación restringida interpuesto por el imputado por aspectos formales, situación procesal distinta a la resuelta en el precedente invocado como contradictorio, teniendo en cuenta que su doctrina es específica, respecto a la obligación de revisión de oficio, en cuanto a plazos y leyes que norman la tramitación y conclusión de los procesos, a los efectos de aplicar en su caso las sanciones pertinentes; en consecuencia, no se advierte el hecho fáctico similar, que permita a este Tribunal cumplir con su función de uniformar la Jurisprudencia, razón por la cual la citada Resolución no será tomada en cuenta para la labor de contraste a desarrollarse por este Tribunal.

En cuanto al segundo precedente invocado como contradictorio -Auto Supremo 98/2013 de 15 de abril-, se advierte que es dictado dentro del proceso penal seguido por el representante legal del Banco Nacional de Bolivia contra Alfredo Caballero Cuba, por la presunta comisión del delito de Despojo, donde se constató que el Tribunal de alzada vulneró el derecho de acceso al recurso y la tutela judicial efectiva, por excesivo rigorismo ante la decisión de rechazo del recurso, estableciendo como doctrina legal aplicable que:

"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."

Existiendo una situación fáctica análoga con el precedente invocado en el caso de Autos, corresponde evidenciar si existe o no la contradicción denunciada; a tal efecto, se advierte que el ahora recurrente en apelación, denunció de ilegal la declaración de improcedencia del incidente de exclusión probatoria respecto a la prueba de cargo MP-DP4 (Dictamen Pericial); la incongruencia fáctica entre la acusación y la Sentencia; y, la defectuosa valoración probatoria incurrida por el Tribunal de origen.

En atención a ello, el Tribunal de alzada mediante Resolución de 26 de septiembre de 2018 (fs. 113), observó -en consideración del art. 408 del CPP- que el recurso de apelación intentado "al referirse al art. 169-3), debe señalar de manera fundamentada la vulneración a

derechos fundamentales específicos, a efectos que este Tribunal ingrese a resolver el fondo del asunto".

Acto seguido, el apelante mediante memorial de subsanación de 4 de octubre de 2018, indicó que en su recurso se cuestionó de manera sustancial la prueba MP-DP4, por cuanto el habérsele privado de un abogado de su confianza en la pericia cuestionada, vulnera su derecho al derecho a la defensa y debido proceso; asimismo, al no permitírsele conocer los puntos de pericia y proponer los propios, se quebrantó el principio de inmediación.

Ahora bien, el Auto de Vista recurrido, a tiempo de declarar la improcedencia de los motivos de la apelación restringida, estableció respecto al primer agravio acusado, que si bien el recurrente no lo precisa de manera fundada, dicho agravio quedó convalidado al no haberse reclamado oportunamente y activado los medios impugnaticios oportunos ante la autoridad competente.

Del segundo motivo apelado, señala el Tribunal de alzada que la Sentencia fue emitida en atención a la existencia de prueba suficiente y objetiva introducida a juicio, que acreditó la subsunción del encausado al ilícito endilgado, en estricta observación del principio de congruencia; y, que luego de analizar los hechos, se llega a resultados que no son sustancialmente distintos como reclama el apelante.

Por último, en cuanto a la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, indica el Tribunal de apelación que el Tribunal de Sentencia no ha incurrido en vulneración de las reglas de la sana crítica, por cuanto las deducciones de la Sentencia son lógicas en relación a la prueba, especialmente la MP-PD4, trascendental para lograr la convicción en el Juzgador del elevado grado de alcohol en la sangre del encausado y su culpabilidad en el hecho, lográndose además una apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial.

Siendo así, esta Sala observa que el cuestionamiento del recurrente referido a que el señalamiento de la audiencia de fundamentación de la apelación restringida, fue un reconocimiento expreso de la subsanación del recurso intentado y vencimiento de todo juicio de admisibilidad, carece de relevancia; ya que, contrario a lo arguido por el recurrente, el Tribunal de apelación sí ingresó al fondo de las tres problemáticas acusadas en alzada.

Es decir, si bien a tiempo de resolver el primer motivo de la apelación restringida, la Sala de apelación protesta en cuanto lo "telegráfico" que resulta el memorial de subsanación en cuanto al cumplimiento de lo observado, no es menos cierto que indica de manera precisa que la problemática planteada debió impugnarse en su debida oportunidad; pero más allá de ello, al tratarse de la apelación a un incidente de exclusión probatoria formulado por la defensa y dilucidado mediante Auto 322d/2017 de 21 de septiembre (fs. 63 vta. A 64 vta-.), se aclara que, conforme a la ingeniería del sistema penal, el recurso de casación 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.

Lo propio en cuanto a la respuesta otorgada a los motivos segundo y tercero de la apelación, el Tribunal de alzada ingresó al fondo de las denuncias; y, aunque su fundamentación no fue ampulosa, resulta ser suficiente, careciendo de veracidad que el Tribunal observado hubiere declarado improcedentes los motivos de la apelación con el argumento de que no se cumplió con los presupuestos establecidos por los arts. 407 y 408 del CPP.

En síntesis, este Tribunal establece que no es evidente la contradicción alegada entre el precedente invocado – Auto Supremo 98/2013 de 15 de abril - y los argumentos del Tribunal de alzada a tiempo de declarar improcedentes los motivos 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 fundada la vulneración de sus derechos fundamentales específicos, garantizando así el principio de impugnación y acceso a la justicia, 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, luego de cumplida por el recurrente, mereció la declaratoria de improcedencia como decisorio del Auto de Vista recurrido, en un concreto pero suficiente pronunciamiento de fondo por parte del Tribunal de alzada, respecto a las tres problemáticas apeladas, correspondiendo por ende desestimar el reclamo del recurrente.

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 Esteban Cabrera Durán, de fs. 133 a 144 vta.

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.

839

Zenaida Garrón Serna c/ Fermina Murillo de Zamora
Despojo
Distrito: Chuquisa

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, mediante buzón judicial cursante de fs. 150 a 163, Fermina Murillo Quispe de Zamora, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 56/2019 de 7 de febrero, de fs. 140 a 147, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a instancia de Zenaida Garrón Serna contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 28/2016 de 28 de septiembre (fs. 53 a 62), el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Fermina Murillo Quispe de Zamora, absuelta de pena y culpa de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la acusadora particular Zenaida Garrón Serna (fs. 65 a 68 vta.) interpuso recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 350/2017 de 4 de diciembre, dejado sin efecto por Auto Supremo 802/2018 RRC de 10 de septiembre; en cuyo mérito se emitió el Auto de Vista 56/2019 de 7 de febrero, por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró parcialmente procedente el recurso planteado y deliberando en el fondo declaró autora de la comisión del delito de Despojo a Fermina Murillo de Zamora, imponiendo la pena privativa de libertad de dos años y seis meses a ser cumplida en la cárcel pública de San Roque.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 309/2019-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 CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

1. La recurrente acusa que el Tribunal de alzada incurrió en una revalorización probatoria, aludiendo que en el considerando IV sobre el primer motivo denunciado, señaló lo siguiente: “advirtiéndose que el Juez de mérito, en la Sentencia confutada evidentemente solo ha analizado y fundado su resolución en uno de los bienes jurídicos protegidos por el tipo penal atribuido a la procesada, incluso con evidente error respecto del mismo, pues la posesión conforme a la doctrina no solo se ejerce a través de terceros, en este caso inquilinos, evidenciándose que dicho juzgador; no obstante advertir, que la procesada había procedido a invadir áreas comunes que también pertenecen en propiedad a la ahora querellante, conforme concluye en el considerando tercero de la Sentencia, absolviendo a la misma sin tomar en cuenta el otro bien jurídico cual es el derecho real constituido sobre dichas áreas comunes con el que ostenta la señalada víctima y que la posesión de un bien inmueble también se la ejerce a través de terceros, en este caso los inquilinos de la querellante, aspecto ilógico con lo resuelto, conforme el segundo y tercer párrafo II (premisa menor de fs. 61 y segundo párrafo de fs. 61 vta.,)” Por ello, alude que el Tribunal de alzada se dio a la tarea de revisar la testifical de cargo – Zenaida Garrón – y en ese sentido le otorgó algún tipo de valor probatorio adicional a esa declaración, pese a que en Sentencia ya se estableció valor al manifestar que dicha atestación fue pertinente ”siempre que sea corroborada por otra prueba” porque el objeto de la acusación se circunscribió al hecho ocurrido el 12 de junio de 2015 en el que se le habría privado de ingresar a un “cuarto de baño en el interior del inmueble” y que la querellada se hubiera mantenido en dicha parte del inmueble despojándole de no poder hacer uso sobre su derecho real de ocupar el baño y las áreas comunes; es decir que la querellante estableció que el hecho era referente a “despojar a otro de la tenencia de un inmueble manteniéndose en él”, pero en forma audaz habría generado confusión en alzada, al referir que si bien no se probó lo del baño, se habría probado el “despojar del ejercicio de un derecho real constituido expulsando a los ocupantes”, siendo que el Tribunal de apelación otorgando valor probatorio a otros medios, forzó la

aplicación de esa vertiente para la subsunción del hecho al tipo penal, porque líneas abajo también refirió "acciones de la acusada constatadas por el a quo y se subsumen al delito de despojo, puesto que la misma impidió con medidas de hecho privando la ocupación del inmueble común a la querellante, sobre las áreas comunes del inmueble y el baño que era uso exclusivo de la misma cerrándolo con candado, siendo que este espacio en cuestión cuenta con un derecho real constituido y que lo ejercía mediante sus inquilinos, conforme también lo evidencio el Juez inferior, concurriendo el señalado tipo penal bajo el modo i) invasión del ejercicio de los derechos que como tenedores comunes ejercía también la querellante a través de inquilinos ii) manteniéndose la acusada en el inmueble invocando tener título de propiedad, impidiendo al ocupante pasivo del bien común, seguir ejerciendo los derechos sobre él que le corresponden, iii) expulsando a los inquilinos para poseer ella sola la totalidad del inmueble común, aspecto que no ha sido correctamente compulsado por el a quo y que se subsume el defecto acusado, resultando procedente este motivo".

La recurrente sobre dicho aspecto, sostiene que en alzada también se señaló que el despojo se produjo "privando de la ocupación del inmueble común a la querellante" empero el tipo penal de Despojo solo versaría sobre tres posibilidades, la primera invadiendo el inmueble, la segunda manteniéndose en él y la tercera expulsando a los ocupantes, arguyendo por ello que ninguna de estas posibilidades habrían ocurrido, es más en referencia a la ocupación del baño quedó como hecho no probado en Sentencia, por lo que el Tribunal de apelación, no podía referir que concurrieron todos los elementos constitutivos del tipo penal sino fundamentó de qué manera los hechos se subsumirían. Por otra parte, habría vuelto a revalorizar prueba a momento de resolver el segundo motivo pues señaló "aunque con los errores advertidos al momento de resolver el primer motivo del recurso, tanto en relación al presunto despojo del baño y áreas comunes, al sostenerse por parte del a quo que la querellante nunca las ha poseído, sin tomar en cuenta que él mismo constató que la querellante tuvo siempre alquilado los ambientes del inmueble a través de los cuales ejercita tal posesión; así como también haberse demostrado contar sobre ellos un derecho real de propiedad, acreditando la existencia de dos bienes jurídicos protegidos, por lo que resulta parcialmente procedente". Haciendo notar, que en alzada se incorporó nuevos elementos no plasmados en Sentencia, pues no solo refirió el supuesto derecho posesorio que la querellante tendría sobre el baño, sino sobre el presunto derecho propietario, ingresando a revalorizar prueba porque en Sentencia quedó establecido en el considerando de la fundamentación probatoria intelectiva lo siguiente "A.2. se tiene también demostrado que la Señora Zenaida Garrón Serna es propietaria de 142.94 m2 del inmueble, quien ocupa tres ambientes a través de sus inquilinos (tienda, trastienda y cocina), no habiendo ocupado nunca el lugar, y que ahora el motivo de conflicto con la otra propietaria Fermina Murillo es por la propiedad de un baño que se encontraría en el segundo patio. A.6. De la prueba aportada no se advierte que Zenaida Garrón hubiese ocupado el cuarto de baño que ahora demanda…. A.8. De la prueba aportada, no se advierte que en los hechos, hubiera afectado las áreas comunes, y el baño que la querellante estaba utilizando con anterioridad, ella no demostró que haya ocupado los mismos, por lo que no existe el despojo de la posesión que acusa", sobre este aspecto, refiere que el Juez inferior ya consideró que lo único probado por la querellante, era que su exclusiva propiedad solo fue la tienda, una trastienda y cocina, conforme la prueba PDD3 valorada con carácter referencial pero corroborada por las testificales, cuando aclaran que el baño era de propiedad de la acusada registrado en testimonio de propiedad como parte de sus dominios, posesión que ocupó mediante su

inquilina Carmen Rosa Carvajal desde hace más de 17 años, entonces por dicha situación se advierte que en alzada volvieron a valorar elementos que el Juez inferior ya había valorados.

Asimismo, a momento de resolver el cuarto motivo recurrido en apelación restringida, el Tribunal de apelación cambió en forma descarada todo el fundamento de valoración realizado por el Juez inferior, porque se entiende que si el apelante invoco errónea valoración de la prueba debió limitarse a verificar las reglas de la sana crítica y no referir "esto se debió valorar así y no de esta manera" por ello se transgrediría el principio de inmediación, pues el Juez de Sentencia sabría porque les otorgó determinado valor o restó valor a otras pruebas, por lo que sostiene que en alzada se revalorizó pruebas.

Posteriormente, la recurrente refirió que la parte querellante en su apelación restringida expresó que el Juez inferior en la "parte considerativa" fundamentó la existencia del delito, pero en la "parte dispositiva" concluyó que no hubo delito, alegando una presunta contradicción, situación que fuere falsa según la recurrente, pues en la Sentencia no se estableció en ninguna parte, que el Juez hubiera concluido con la subsunción del hecho, si bien en la parte considerativa hizo referencia a existencia de hechos, el Juzgador fue cauto en sostener los motivos que originaron el hecho denunciado y establecer si ese hecho constituiría Despojo, a ese fin claramente especificó que dichas acciones no constituyeron delito alguno, puesto que si bien se acreditó que se puso una calamina en la puerta de ingreso al patio, pero por dicha situación no se le privó su ejercicio real sobre el baño, debido a que no tendría derecho real constituido sobre el mismo, situación que a criterio de la recurrente no se habría acreditado, extremo que el Tribunal de alzada revalorizó al señalar "por lo que se tiene que las acciones de la acusada constatadas por el a quo, se subsumen al delito de Despojo, puesto que la misma impidió con acciones de hechos la ocupación del inmueble común a la querellante, sobre las áreas comunes y el baño que era de su uso exclusivo de la misma, cerrándolo con candado, pues cuenta con un derecho real constituido y que lo ejercita por sus inquilinos"; al respecto, la Sala de apelación invocaría cuestiones de hecho y no de puro derecho, puesto que otorgar determinado valor probatorio a las declaraciones de la víctima y a la documental de cargo y restar valor a la testifical y documental de descargo, concluyendo que el baño es de propiedad de la acusada como de la querellante, aspecto que con esta nueva valoración y fundamentación de hecho realizado en alzada, le sirvió para subsumir los componentes del tipo penal a todos los contemplados por el art. 351 del CP, a tal efecto invocó los Autos Supremos 463/2010 de 1 de octubre, 160/2007 de 2 de febrero, relativos a la revalorización probatoria.

2. Sostiene también que al momento de imponerse la pena en alzada no se fundamentó en absoluto el Auto de Vista impugnado, sobre la aplicación del art. 37 del CP, relacionada a la personalidad del autor, sin justificar el quantum de la pena fue condenada a dos años y seis meses, situación que considera la recurrente a su vez, un defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3 del CPP, en vulneración al debido proceso, derecho a la defensa, convenciones y tratados internacionales.

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 309/2019-RA de 8 de mayo, cursante de fs. 169 a 174, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Fermina Murillo Quispe de Zamora, 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 28/2016 de 28 de septiembre, el Juez Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Fermina Murillo Quispe de Zamora, absuelta de pena y culpa de la comisión del delito de Despojo, previsto y sancionado por el art. 351 del CP, con costas a calificarse en ejecución de Sentencia, en base a los siguientes hechos probados:

1. Que el bien inmueble ubicado en la calle Junín N° 721 pertenece a varios propietarios quienes tienen áreas comunes como acciones individualizadas como patios, pasillos entre las que se encuentra Zenaida Garrón y Fermina Murillo de Zamora.

2. Que Zenaida Garrón Serna es propietaria de 142.94 m2 fracción del inmueble ubicado en la Calle Junín, quien ocupa tres ambientes (tienda, trastienda y cocina) a través de sus inquilinos, no habiendo habitado la misma el lugar, y que el motivo del conflicto con la otra propietaria Fermina Murillo de Zamora es por la propiedad de un baño que se encuentra ubicado en el segundo patio (ex corral).

3. Que Fermina Murillo obstruyó el ingreso de la acusadora al patio, al haber colocado calamina sobre su puerta de ingreso, por lo que el 12 de junio de 2015 la querellante Zenaida Garrón intentó retirar las calaminas situación que no le fue permitido por la acusada y sus familiares.

4. Que, Fermina Murillo ocupa una de las áreas comunes (pasillo de ingreso como una cafetería), asimismo se ocupó de hacer refacciones de los patios del inmueble sin el consentimiento de todos los propietarios, puesto que Zenaida Garrón señaló no tener conocimiento de aquello puesto que la acusada no le permitía el ingreso a los patios comunes.

5. Que, la acusada pretendió oponer en instancias judiciales civiles la posesión continua de un baño ubicado en el interior del segundo patio al seguir un proceso de usucapión en contra de todos los propietarios, baño que la acusadora manifiesta ser la propietaria y tener derecho sobre el mismo.

6. De la prueba aportada no se advierte que la propietaria Zenaida Garrón hubiese ocupado el cuarto de baño que ahora demanda, que si bien manifiesta que lo hubiese tenido años antes por tres de sus inquilinos y posteriormente cerrado con un candado sin haberlo utilizado y que los últimos meses hubiese sido refaccionado sin su autorización por la acusada, situación que no fue demostrado, por cuanto de la inspección judicial y de la prueba testifical que ofreció Carmen Rosa Carvajal dicho cuarto es ocupado por la inquilina de Fermina Murillo.

7. De la inspección judicial se pudo observar que los dueños de los departamentos avanzaron hacia el patio común, creando pequeños espacios como una especie de patio pequeño, a excepción de la acusadora Zenaida Garrón, a quien se le hubiese obstruido el

paso con calaminas apoyadas en la puerta de su inmueble y que posteriormente fueron retiradas, observándose también escombros de la acusada Fermina Murillo hacia el sector que le correspondería del patio de Zenaida Garrón.

8. De la prueba aportada, no se advierte que se hubiera afectado las áreas comunes y con relación el baño que la querellante se hubiera estado utilizando con anterioridad, puesto que ella no demostró que haya ocupado los mismos, por lo que no existe el Despojo a la posesión que se acusa.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

Notificada con la Sentencia, Zenaida Garrón Serna interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1. Errónea aplicación de la Ley sustantiva (art. 370 inc. 1) del CPP], en relación a: i) art. 351 del CP; toda vez, que su acusación fue dirigida de forma clara en sentido de que la conducta de la imputada se subsumía al tipo penal denunciado; puesto que, el 12 de junio le impidió de forma violenta el ingreso a las áreas comunes del inmueble, despojándole del ejercicio de un derecho real constituido, manteniéndose en una parte de su inmueble como lo es el cuarto de baño, donde además sin derecho alguno realizó refacciones para luego ponerle un candado, apropiándose de esa fracción para su beneficio propio; empero, la Sentencia aplicando erróneamente el art. 351 del CP, no consideró que el tipo penal solo considera despojo el hecho de privar o despojar la posesión o tenencia de un inmueble; sino, también de despojar o privar el ejercicio de un derecho real constituido sobre un inmueble, emitiéndose la Sentencia solo en base a una parte del tipo penal referente al despojo de la posesión o tenencia de un inmueble; no existiendo fundamentación sobre el despojo de un derecho real constituido sobre las áreas comunes del inmueble, que habían sido obstruidas con una calamina que fue reconocido en Sentencia en su punto A3; y, ii) art. 87.II del Código Civil (CC); que establece que la posesión se ejerce también por medio de otras personas, no resultando cierto que no hubiere utilizado las áreas comunes.

2. Falta de enunciación del hecho objeto del juicio y su determinación circunstanciada [art. 370 inc. 3) del CPP]; ya que, la Sentencia había restringido su análisis y la determinación del Despojo acusado solo en referencia al cuarto de baño, excluyendo las áreas comunes, no considerando que fue despojada del libre ejercicio del derecho que tiene sobre dichas áreas.

3. Insuficiente fundamentación de la Sentencia [art. 370 inc. 5) del CPP]; en relación al despojo de las áreas comunes, pese a reconocer en el considerando tercero punto A3, que la imputada obstruyó el ingreso al patio; sin embargo, no realizó un análisis del elemento constitutivo del delito en relación al ejercicio de un derecho real constituido por lo que su fundamentación en insuficiente.

4. Valoración defectuosa de la prueba [art. 370 inc. 6) del CPP]; toda vez, que la Sentencia basó su análisis sólo en relación al despojo del cuarto de baño; y no, respecto a si hubo o no despojo del ejercicio del derecho real constituido sobre las áreas comunes, que también fue objeto de acusación, incurriendo en defectuosa valoración de las pruebas PDC-1 escritura pública 52/2001 y PDC-2 escritura pública 692/2011, que no le resultan referencial, sino fundamental, ya que, evidenciarían que su persona tiene un derecho real constituido sobre el patio del inmueble y el corral en una octava parte; asimismo, respecto a la valoración realizada de la prueba testifical de descargo de Fabiola Echalar Matienzo, la Sentencia concluyó que tenía manifiesto interés de favorecer a la acusada al ser la mamá de su novio;

empero, dicha declaración sería fundamental a efectos de establecer la verdad histórica, ya que, fue testigo presencial del hecho de 12 de junio de 2015, manifestando que fue la imputada quien puso la calamina, lo que debió ser valorada de forma integral con la demás prueba como las declaraciones de la propia acusada y de Fidelia Quispe Miranda.

5. Contradicción en la parte dispositiva y la parte considerativa de la Sentencia (art. 370 inc. 8 del CPP). toda vez, que en su Considerando cuarto había alegado que la acusada obstruyó el ingreso de Zenaida Garrón Serna al patio, lo que le da la razón de que si se cometió el delito de Despojo en relación al ejercicio del derecho real constituido, que tiene sobre las áreas comunes del inmueble como lo es el patio, contradictoriamente había declarado a la imputada absuelta de la comisión del delito de Despojo.

II.3. De la subsanación del recurso de apelación restringida.

Radicada la causa ante la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por decreto de 27 de marzo de 2017 (fs. 81), observó el recurso de apelación restringida, concediéndole a la apelante el plazo de 3 días para su subsanación, bajo conminatoria de rechazo; a cuyo efecto, la querellante por memorial de fs. 83 a 84, cumplió con las omisiones alegando que:

1. En relación al segundo motivo, la falta de enunciación del hecho objeto del juicio y su determinación circunstanciada, defecto del art. 370 inc. 3) del CPP, en relación a las áreas comunes, la norma vulnerada sería el art. 360 inc. 2) del CPP. En cuanto al tercer motivo, acusó la fundamentación insuficiente de la Sentencia defecto del art. 370 inc. 5) del CPP, que la norma vulnerada sería el art. 360 inc. 3) de la citada norma adjetiva penal.

2. En cuanto al cuarto motivo, la aplicación que pretende es que el juzgador cumpla el art. 359 del CPP, que valore la prueba consistente en las documentales PDC-1 y PDC-2 que establecen el derecho real constituido, pretendiendo que el Juez en observancia del art. 173 del CPP, les otorgue total validez aplicando las reglas de la sana crítica.

3. Respecto, al quinto punto de apelación referente a la contradicción en la parte dispositiva y la parte considerativa defecto previsto por el art. 370 inc. 8) del CPP, la norma erróneamente aplicada sería el art. 124 de la citada norma adjetiva penal, pretendiendo que la Sentencia guarde congruencia en su parte considerativa con la parte resolutiva; ya que, al evidenciarse el despojo de las áreas comunes, deberá ser condenatoria.

II.4. Del Auto de Vista anulado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 350/2017 de 4 de diciembre, bajo los siguientes argumentos:

1. Respecto a la errónea aplicación de la Ley sustantiva contenida en el art. 351 del CP, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP; refiere que, lo previsto por el art. 351 del CP, no solo protege la posesión o tenencia de un determinado bien inmueble; sino también, el ejercicio de un derecho real constituido sobre él, como el derecho de propiedad conforme lo había señalado la doctrina legal emanada del Auto Supremo 197/2013 de 11 de julio, de donde desprende que existen varias formas comisivas del delito de Despojo y que para su configuración no necesariamente debe exigirse que el actor obre con violencia o que su conducta se subsuma a todos los elementos objetivos establecidos en el tipo, que el Despojo se consume, ya sea despojando a otra persona "`de la posesión o tenencia de un inmueble o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes y que para dicho

fin también emplee indistintamente la violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier u otro medio "(Autos Supremos 254 de 22 de julio de 2005 y 338 de 5 de abril de 2007)", advierte que el Juez de mérito evidentemente sólo analizó y fundó la resolución en uno de los bienes jurídicos protegidos del tipo penal, incluso con evidente error respecto del mismo, pues la posesión no sólo se ejerce de manera directa por el titular; sino también, puede ser ejercida a través de terceros, en este caso inquilinos, evidenciando también que el juzgador, no obstante, de advertir que la procesada había procedido a invadir las áreas comunes que también pertenecen en propiedad a la querellante, como concluye en el considerando tercero de la Sentencia, absuelve a la misma sin tomar en cuenta el otro bien jurídico protegido, cual es el derecho real constituido sobre dichas áreas comunes que ostenta la querellante y que la posesión de un bien inmueble, también se la ejerce a través de terceros, en el caso los inquilinos de la querellante, cuando de manera ilógica con lo resuelto en segundo y tercer párrafo del parágrafo II (premisa menor o fáctica), fs. 61 la Sentencia sostiene `Se tiene demostrado que la señora Zenaida Garrón Serna es propietaria de 142.94 m2 fracción del inmueble de calle Junín 721, quien ocupa tres ambientes (tienda, trastienda y cocina) a través de sus inquilinos, no habiendo la misma habitado nunca el lugar, pue siempre alquilo sus ambientes, por lo que las áreas comunes de la que también es dueña de una fracción no ha sido utilizada por la Sra. Barrón`, continúa alegando que `Asimismo está probado que la ahora acusada Fermina Murillo, en mérito de que es propietaria de una parte del inmueble ubicado en la calle Junín No. 721, ha ido haciendo mejoras de las áreas comunes (pasillos y patios), sin la autorización de los otros copropietarios , puesto que la ahora querellante señala desconocer aquel extremo. Asimismo ha ido ocupando áreas comunes, específicamente el pasillo de ingreso al inmueble para el uso de snack´; concluyendo que `Se tiene evidenciado conforme a las declaraciones testificales de descargo, de la acusada y la acusante, que la Sra. Fermina Murillo, obstruyó el ingreso de Zenaida Garrón Serna al patio, al haber colocado calaminas sobre su puerta de ingreso hacia el patio común, a lo que en fecha 12 de junio de 2015 la Sra. Garrón hubiese intentado retirar las calaminas, aspecto que no le fue permitido por la acusada y sus familiares, pero posteriormente se la retiró´; aspecto que, evidentemente se subsume en el defecto de sentencia acusado, por lo que éste motivo del recurso resulta procedente.

2. Respecto a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio y su determinación circunstanciada, defecto de sentencia inserto en el art. 370 inc. 3) del CPP con infracción del art. 360 inc. 2) del referido Código; conforme advierte, de la relación fáctica de la Sentencia, no le resulta evidente que no se hubiere hecho una enunciación circunstanciada del hecho fáctico; puesto que, en dicha fundamentación fáctica si se halla plasmada y en la fundamentación intelectiva y jurídica de la Sentencia aunque con los errores advertidos en el primer motivo, tanto en relación al presunto despojo del baño como de las áreas comunes, al sostenerse por parte del A quo que la querellante nunca las ha poseído; sin tomar en cuenta que él mismo constató que la querellante había tenido siempre alquilado los ambientes del inmueble, objeto del proceso a través de los cuales ejercita tal posesión; así también, como haber demostrado contar sobre ellos con un derecho real de propiedad; es decir, acreditando la existencia de dos bienes jurídicos protegidos por la norma contenida en el art. 351 del CP, consiguiente este motivo solo resulta parcialmente procedente.

3. En cuanto al tercer motivo fue declarado inadmisible.

4. Con relación a la defectuosa valoración de la prueba, defecto de sentencia previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP en relación a las pruebas PDC-1 y PDC-2; además, de la

valoración realizada a la prueba testifical de descargo con relación a la testigo Fabiola Echalar Matienzo, advierte que si bien el A-quo le asigna relativo valor a las mismas; sin embargo, las valora y a partir de dicha valoración establece que la querellante resulta ser propietaria de parte del bien inmueble objeto del proceso, así como de las partes comunes del mismo, con los otros co-propietarios; empero, con los errores advertidos a tiempo de resolver los dos primeros motivos, por lo que el presente motivo resulta parcialmente procedente.

5. Respecto a la existencia de contradicción entre la parte dispositiva y la parte considerativa, defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 8) del CPP, conforme advirtió a tiempo de resolver los dos primeros motivos del recurso, que el A quo, estableció como hecho fáctico también el despojo de las áreas comunes, concluyendo que éste se había acreditado, con la invasión por parte de la acusada y sin permiso de los otros copropietarios del pasillo común; pero que sin embargo y de la manera errónea establecida al resolver el primer motivo del recurso, termina absolviendo a la acusada, aspecto que, constituye defecto de sentencia acusado en el motivo en examen, que sumados a los errores anteriormente detectados, constituyen violación al debido proceso tutelado por el art. 115.II de la Constitución Política del Estado (CPE), en su componente de debida, suficiente y coherente fundamentación de los fallos judiciales y que supone el defecto absoluto inconvalidable previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, que no puede ser subsanado por el Tribunal de alzada pues de conformidad a la uniforme doctrina legal aplicable emanada del Auto Supremo 192/2013 de 11 de julio, emitido por la Sala Penal Primera carece de facultad para cambiar la situación jurídica del encausado de absuelto a culpable y viceversa, así como para valorar o en su caso revalorizar la prueba previamente valorada por los jueces y Tribunales a quo, por lo que debido al error detectado que resulta ser un error de derecho determinante para la decisión adoptada por el Juez, si bien en observancia de la doctrina legal establecida tendría que disponerse el reenvío del juicio oral; sin embargo, teniendo en cuenta los principios de economía procesal y tutela judicial efectiva a que tiene derecho las partes en litigio, siendo que los errores constatados resultan enteramente atribuibles al Juez a quo, no resulta justo, ni tampoco legal, cargárselo a los litigantes renovando el juicio. por ello, el Tribunal de alzada dispone que le corresponde al mismo juzgador de mérito subsanar el error cometido, conforme lo tiene delineado la doctrina legal establecida del Auto Supremo 883/2014 de 22 de diciembre, pronunciado por la Sala Penal Liquidadora.

II.5. Del Auto Supremo 802/2018 RRC de 10 de septiembre.

La recurrente reclama, que el Auto de Vista incurrió en errónea y defectuosa aplicación e interpretación del art. 351 del CP y de los Autos Supremos 338 de 5 de abril de 2007, 444 de 15 de octubre de 2015 y 197 de 11 de julio de 2013; puesto que, determinó la existencia de tipicidad, alegando que se había acreditado que la imputada procedió a invadir las áreas comunes; sin embargo, había sido absuelta inobservando el otro bien jurídico protegido que era el derecho real constituido sobre las áreas comunes; lo que le resulta falaz; toda vez, que de la Sentencia no tendría como demostrado que la acusadora hubiere acreditado posesión sobre el baño o haya ejercido algún derecho real sobre las áreas comunes, no considerando el Tribunal de alzada que el tipo penal es de resultado y exige tres modalidades: i) Invadiendo el inmueble, en su caso no se puede invadir lo que es de uno mismo; puesto que, son comunes e indivisibles; ii) Manteniéndose en él, que en su caso se tiene probado que su persona es propietaria de una superficie del terreno que a su vez es copropietaria de las áreas comunes; y, iii) Expulsando a los ocupantes,; que en su caso no se puede expulsar de un área común a alguien que jamás ocupó el mismo.

Ingresando al análisis del presente motivo, corresponde remitirnos a las conclusiones arribadas en la Sentencia y tenidos como hechos probados, donde cabe destacarse las siguientes: "que el bien inmueble ubicado en la calle Junín Nº 721 pertenece a varios propietarios quienes tienen acciones individualizadas y áreas comunes de las que todos son dueños (…) propietarias en las que se encuentran la Sra. Zenaida Garrón Serna y la Sra. Fermina Murrillo de Zamora"; "que la Sra. Zenaida Garrón Serna es propietaria de 142.94 m2, fracción del inmueble de la Calle Junín 721, quien ocupa tres ambientes (tienda, trastienda y cocina), a través de sus inquilinos, (…); y que ahora el motivo del conflicto con la otra propietaria de una fracción del inmueble Fermina Murillo de Zamora es por la propiedad de un baño que se encontraría ubicado en el segundo patio (ex corral)"; "que la Sra. Fermina Murillo, obstruyó el ingreso de la acusante al patio, al haber colocado calaminas sobre su puerta de ingreso hacia el patio común, a lo que en fecha 12 de junio de 2015 la Sra. Garrón hubiese intentado retirar las calaminas, aspecto que no le fue permitido por la acusada y sus familiares"; "Que la Sra. Fermina ocupa una de las áreas comunes -pasillo de ingreso- como una cafetería, asimismo se ocupó de hacer refacciones de los patios del bien inmueble sin consentimiento de todos los propietarios, puesto que la copropietaria Zenaida Garrón señala no haber tenido conocimiento de aquello, puesto que la acusada no le permitía el ingreso a los patios comunes"; "no se advierte que la propietaria Zenaida Garrón Serna hubiese ocupado el cuarto de baño que ahora demanda, que si bien manifiesta que lo hubiese tenido años antes ocupado por tres de sus inquilinos y posterior a ello cerrado con un candado sin haberlo utilizado y que durante los últimos meses éste hubiese sido refaccionado sin su autorización por la acusada, la mismas no demostró este extremo; por cuanto, de la inspección judicial y de la prueba testifical que ofreció Carmen Rosa Carvajal Flores, dicho cuarto de baño es ocupado por la inquilina de Fermina Murillo"; "De la inspección judicial se pudo observar que cada dueño de cada departamento (…) hubiesen avanzado hacia el patio común creando con delimitaciones pequeños espacios como una especie de patio pequeño, a excepción de Zenaida Garrón Serna, a quien se le hubiese obstruido el paso con las calaminas apoyadas en la puerta de su inmueble (…), observándose también escombros de la Sra. Fermina Murillo hacia el sector que le corresponde del patio de la Sra. Zenaida Garrón" (sic). Añadiendo el Tribunal de mérito que el elemento del tipo penal de Despojo posesión no fue demostrado por la parte acusadora, por lo que al no cumplir con ése elemento principal del tipo penal, no puede ingresar a considerar la existencia de los otros elementos del Despojo, concluyendo que la conducta de la imputada no se acomoda al supuesto hipotético descrito por el art. 351 del CP; por cuanto, no se acreditó la concurrencia de todos los elementos típicos, por lo que correspondía absolverla.

Notificada la querellante con tal determinación, formuló recurso de apelación restringida cuyos fundamentos fueron extractados en el acápite II.2 de esta Resolución; respecto a lo cual, el Tribunal de alzada abrió su competencia y en relación a la denuncia concerniente a la errónea aplicación de la Ley sustantiva, advirtió que el art. 351 del CP, no solo protege la posesión o tenencia de un determinado bien inmueble; sino también, el ejercicio de un derecho real constituido sobre él, como el derecho de propiedad, conforme lo había delineado el Auto Supremo 197/2013 de 11 de julio, advirtiendo que el Juez de mérito sólo analizó y fundó la Resolución en uno de los bienes jurídicos protegidos del tipo penal, incluso con evidente error respecto del mismo, pues la posesión no solo se ejerce de manera directa por el titular; sino también a través de terceros, en este caso inquilinos, evidenciando también, que el juzgador no obstante de advertir que la procesada había procedido a invadir

las áreas comunes que también pertenecen en propiedad a la querellante, la había absuelto, sin tomar en cuenta el otro bien jurídico protegido, cual es el derecho real constituido sobre dichas áreas comunes que ostenta la querellante y que la posesión de un bien inmueble, resultándole ilógico lo resuelto en el segundo y tercer párrafo del parágrafo II (premisa menor o fáctica) de la Sentencia en el que sostendría "que la señora Zenaida Garrón Serna es propietaria de 142.94 m2 fracción del inmueble de calle Junín 721…", añadiendo "que la ahora acusada Fermina Murillo, en mérito de que es propietaria de una parte del inmueble ubicado en la calle Junín No. 721, ha ido haciendo mejoras de las áreas comunes (pasillos y patios), sin la autorización de los otros copropietarios"; concluyendo que "la Sra. Fermina Murillo, obstruyó el ingreso de Zenaida Garrón Serna al patio, al haber colocado calaminas sobre su puerta de ingreso hacia el patio común…", por lo que, concluyó que la denuncia era evidente.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista recurrido, a tiempo de resolver el defecto del art. 370 inc. 8) del CPP, advirtió que el A quo, había establecido como hecho fáctico también el despojo de las áreas comunes, que ése hecho se había acreditado, con la invasión por parte de la acusada y sin permiso de los otros copropietarios del pasillo común; sin embargo, la Sentencia había terminado absolviéndola.

De los argumentos expuestos por el Tribunal de alzada, no se advierte que a tiempo de determinar la tipicidad hubiere incurrido en una fundamentación falaz e inaudita como arguye la recurrente; puesto que, ciertamente el art. 351 del CP, no solo protege la posesión o tenencia de un bien inmueble como había concluido la Sentencia; sino que también, protege el ejercicio de un derecho real constituido sobre él, que fue correctamente señalado por el Tribunal de alzada; tampoco, resulta evidente que no se hubiere demostrado que la acusadora particular haya acreditado posesión sobre el baño o las áreas comunes; puesto que, el Auto de Vista explicó que dichas áreas comunes también se las posee a través de terceros "en este caso los inquilinos de la querellante", deducción que se apoyó en el segundo hecho probado de la Sentencia, donde si bien como refiere la recurrente solo establecería que la querellante ocupó la tienda, trastienda y cocina, fue a través de sus inquilinos; no obstante, del primer hecho probado de la Sentencia, donde señaló que el bien inmueble pertenece a varios propietarios quienes tienen acciones individualizadas y "áreas comunes de las que todos son dueños, en las que se encuentran la Sra. Zenaida Garrón Serna (querellante) y la Sra. Fermina Murrillo de Zamora (imputada)", de donde se comprende por qué el Tribunal de alzada concluyó que las áreas comunes estaban poseídas a través de sus inquilinos, resultando la interpretación del Auto de Vista recurrido coherente y no falaz e inaudito, no incurriendo hasta esta parte en contradicción con los precedentes invocados; toda vez, que estableció la tipicidad del delito acusado, mediante una interpretación coherente de los hechos probados establecidos en Sentencia.

Ahora bien, respecto a que el Tribunal de alzada no consideró las tres modalidades que exigiría el tipo penal, consistentes en: i) Invadiendo el inmueble, alegando la recurrente que en su caso no se puede invadir lo que es de uno mismo; puesto que, son comunes e indivisibles; ii) Manteniéndose en él, que en su caso se tiene probado que su persona es propietaria de una superficie del terreno, que a su vez es copropietaria de las áreas comunes; y, iii) Expulsando a los ocupantes, que en su caso no se puede expulsar de un área común a alguien que jamás ocupó el mismo. De los argumentos expuestos en el Auto de Vista recurrido, la denuncia no resulta evidente; puesto que, el Tribunal de alzada estableció la concurrencia del delito de Despojo; por cuanto, en la conducta de la imputada había operado

el modo invadir las áreas comunes, elemento que conforme se advirtió en el desarrollo del acápite III.1.1 de este Auto Supremo, sí puede concurrir, aún el sujeto activo alegue ser el propietario de las áreas comunes, ello debido a que, si bien tiene la posesión, tenencia o ejercicio de un derecho real constituido sobre las áreas comunes, no son exclusivos; sino de uso común, entonces sí puede concurrir en la conducta de la imputada el modo invadir el inmueble; toda vez, que estaría privando a aquellos en alguna medida del ejercicio de los derechos que como tenedores comunes ejercían, por lo que no se advierte contradicción del Auto de Vista recurrido con el Auto Supremo 254 de 22 de julio de 2005 como arguyó la recurrente; puesto que, el Tribunal de alzada evidenció e interpretó que en la conducta de la imputada concurrió uno de los modos de consumación del delito de Despojo.

En cuanto, a la contradicción de la Resolución recurrida con el Auto Supremo 338/2007 de 5 de abril que alega la recurrente; ya que, establecería que se tiene terminantemente prohibido obviar elementos del tipo penal objetivo; al respecto, el precedente invocado conforme fue extractado en el acápite III.1 de este fallo, no establece lo aseverado por la recurrente; sino por el contrario sentó doctrina en el entendido de que para la subsunción del tipo penal de Despojo, no necesariamente debía exigirse el cumplimiento de todos los elementos establecidos en el art. 351 del CP; consecuentemente, no resulta contradictorio a la Resolución recurrida; puesto que, en el caso de autos se evidenció que constató que en la conducta de la imputada concurrió el modo invadiendo el inmueble, elemento que acorde lo desarrollado en el acápite III.1.1 de esta Resolución sí puede concurrir, aún se alegue la propiedad de la tenencia común.

Finalmente, respecto a la errónea y defectuosa aplicación e interpretación de los Autos Supremos 338 de 5 de abril de 2007, 444 de 15 de octubre de 2015 y 197 de 11 de julio de 2013; en cuanto al primero y último, si bien fueron mencionados en la emisión del Auto de Vista recurrido, a tiempo de resolver la denuncia concerniente al defecto de sentencia, inserto en el art. 370 inc. 1) del CPP, en base a los fundamentos ya expuestos en párrafos anteriores, no se advierte que hubiere incurrido en errónea y defectuosa interpretación o aplicación de los Autos Supremos citados; por el contrario, se tiene que se emitió en observancia de los mismos; con relación al segundo Auto Supremo (444 de 15 de octubre de 2015), de la revisión de la Resolución recurrida, se tiene que no fue mencionado ni citado, por lo que no podría incurrir en una errónea interpretación respecto a ella como arguye la parte recurrente.

Por los fundamentos expuestos se concluye que el Auto de Vista recurrido, respecto al motivo sujeto a análisis, no incurrió en contradicción con los precedentes invocados, consecuentemente deviene en infundado.

Respecto a la inobservancia de los arts. 413 y 414 del CPP.

Reclama la recurrente que el Tribunal de alzada inobservó los arts. 413 y 414 del CPP; toda vez, que de manera parcializada exigió que el Juez de mérito de manera directa emita sentencia condenatoria, haciendo creer que se trataría de un error de derecho, cuando lo resuelto fue una cuestión de hecho, ya que, el Tribunal de alzada hubiere subsanado los errores, conminando al mismo Juez emita sentencia, limitándole de poder ser juzgada ante un nuevo Tribunal en juicio de reenvío, situación nunca antes vista en un Estado de Derecho, que vulnera el principio de inmediación como vertiente del debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica.

Al respecto invocó el Auto Supremo 022/2010 de 3 de febrero; que fue dictado por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Estupro, Homicidio en Grado de Tentativa, Allanamiento de Domicilio o sus Dependencias y Lesione Leves, donde evidenció, que el Tribunal de alzada cambió la situación jurídica del imputado de absuelto a condenado en desconocimiento de que la acreditación de los elementos constitutivos de un tipo penal conlleva a la comprobación de hechos y la valoración de la prueba; por lo que concluyó el Tribunal de alzada debía disponer su anulación y la realización de un nuevo juicio, aspecto por el que dejó sin efecto el Auto de vista recurrido, estableciéndose la siguiente doctrina legal aplicable: "De acuerdo a la filosofía de la Ley 1970 y a la línea doctrinal sentada por este Alto Tribunal de Justicia la apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante la sustanciación del juicio, no siendo el medio jerárquico para revalorizar pruebas o revisar cuestiones de hecho, competencia que se encuentra reservada exclusivamente a los Jueces o Tribunales de Sentencia, razón por la cual si el Tribunal de apelación advierte defectuosa valoración de la prueba debe anular total o parcialmente la sentencia, disponiendo la realización de un nuevo juicio por otro Tribunal.

El Tribunal de alzada sin necesidad de reenvío puede subsanar errores de derecho existentes en el proceso, pero nunca revalorizar la prueba, ya que lo contrario significaría desconocer el principio de inmediación que constituye el eje central en la producción probatoria, cuya valoración está reservada exclusivamente para los Tribunales de sentencia sean estos colegiados o unipersonales". (Las negrillas son propias).

Del precedente extractado, se tiene que resolvió una temática similar procesal a la que reclama la recurrente, por lo que será considera a tiempo de efectuar el análisis de la denuncia, previa consideración de orden doctrinal:

Facultad del Tribunal de apelación ante la errónea aplicación de la norma sustantiva.

Ante la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva, es menester que los Tribunales de alzada asuman con precisión los alcances del recurso de apelación restringida, que 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 dictación de la Sentencia; por ello no debe entenderse que dicho recurso sea el medio idóneo que le faculte, 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 Tribunal de alzada advierte que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, lo que le corresponde es anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, en previsión de la primera parte del art. 413 del CPP, que dispone "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal".

Ahora bien, ante la misma denuncia (errónea aplicación de la norma sustantiva); ya sea, alegada por el imputado, cuando considere que el hecho por el que se lo condenó no constituye delito por falta de alguno de sus elementos, que lógicamente no implique modificación de los hechos mediante la revalorización de la prueba; o, por el acusador que ante la absolución del imputado reclamaría que los hechos demostrados y establecidos en

Sentencia, sí se subsumirían en la conducta tipificada acusada o en alguna tipificada en el Código Penal; en estos casos el Tribunal de alzada no tiene necesidad alguna de valorar prueba, lo que le está prohibido; por cuanto, los hechos ya están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión, entonces le corresponde únicamente verificar si el trabajo de subsunción o adecuación del hecho acreditado fue correcto o no, 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 directamente el mismo a través de la emisión de una nueva Sentencia, así lo estableció el Auto Supremo 660/2014-RRC de 20 de noviembre que señala: "…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 sub regla: El Tribunal de alzada en observancia del art. 413 última parte del CPP, puede emitir nueva sentencia incluso modificando la situación del imputado de absuelto a condenado o de condenado a absuelto, siempre y cuando no proceda a una revalorización de la prueba,

menos a la modificación de los hechos probados en juicio al resultar temas intangibles, dado el principio de inmediación que rige el proceso penal boliviano; supuestos en los cuales, no está eximido de dar estricta aplicación del art. 124 del CPP, esto es, fundamentar suficientemente su determinación, ya sea para la absolución o condena del imputado y respectiva imposición de la pena".

De ello, se comprende que cuando los hechos se encuentran establecidos y probados en Sentencia, el Tribunal de alzada ante la denuncia y constatación de la errónea aplicación de la norma sustantiva en la que hubiera incurrido el Tribunal de sentencia, en observancia de la última parte del art. 413 del CPP, puede emitir directamente nueva sentencia, sin necesidad de disponer la reposición del juicio; 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 ese mismo entendido prevé el art. 414 que señala: "Los errores de derecho en la fundamentación de la resolución impugnada, que no hayan influido en la parte dispositiva, no la anularán, pero serán corregidos en la nueva sentencia, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de penas" lo que de ninguna manera implica que el Tribunal de alzada tenga facultad para revalorizar la prueba o revisar cuestiones de hecho que es de potestad exclusiva de los Jueces o Tribunales de Sentencia.

Análisis del motivo concreto.

Sintetizada la denuncia en la que, la recurrente reclama que el Tribunal de alzada inobservó los arts. 413 y 414 del CPP; toda vez, que de manera parcializada exigió que el Juez de mérito de manera directa emita sentencia condenatoria, limitándole de poder ser juzgada ante un nuevo Tribunal en juicio de reenvío, vulnerándose el principio de inmediación como vertiente del debido proceso, acceso a la justicia y seguridad jurídica.

De la revisión del Auto de Vista recurrido conforme se extractó en el acápite II.4 de esta Resolución, a tiempo de evidenciar que la Sentencia incurrió en los defectos de sentencia previstos por el art. 370 incs. 1) y 8) del CPP advirtió, que dichos defectos constituyen violación al debido proceso, en su componente de debida, suficiente y coherente fundamentación de los fallos judiciales y que supone el defecto absoluto inconvalidable, que no podía ser subsanado por el Tribunal de alzada; puesto que, carece de facultad para cambiar la situación jurídica del encausado de absuelto a culpable y viceversa, así como para valorar o en su caso revalorizar la prueba previamente valorada por los jueces y Tribunales a quo, por lo que debido al error detectado que resulta ser un error de derecho determinante para la decisión adoptada por el Juez, teniendo en cuenta los principios de economía procesal y tutela judicial efectiva al que tienen derecho las partes en litigio, siendo que los errores constatados resultan enteramente atribuibles al Juez a quo, dispone que le corresponde al mismo juzgador de mérito subsanar el error cometido.

De los argumentos expuestos en el Auto de Vista recurrido, se tiene que la forma de Resolución no resulta coherente y ciertamente fue emitida en inobservancia de los arts. 413 y 414 del CPP; puesto que, el Tribunal de alzada anuló la Sentencia, advirtiendo que el error cometido por el Juez de mérito fue de derecho, no observando que en aplicación del último párrafo del art. 413 del CPP, le correspondía en base a los hechos ya probados y establecidos en Sentencia, bajo la labor de control de la correcta subsunción enmendar el

mismo, dictando directamente nueva Resolución de manera fundamentada sin necesidad de anular la Sentencia; ello, bajo el entendido de que no resulta razonable anular la sentencia, solo para que el Juez de mérito realice una correcta subsunción del hecho, forma de resolución que no se encuentra contemplado en lo previsto por el art. 413 del CPP, lo que ciertamente vulnera el debido proceso y los derechos de acceso a la justicia y seguridad jurídica como arguye la recurrente.

Concluyéndose, que la Resolución recurrida respecto a esta denuncia incurrió en contradicción con el precedente invocado; e, inobservó la jurisprudencia anotada en el acápite III.2.1 de este Auto Supremo, donde se explicó que si el Tribunal de alzada advierte que la Sentencia incurrió en errónea aplicación de la norma sustantiva, con relación a la valoración de la prueba y la falta de fundamentación, que haya tenido incidencia en la parte resolutiva, constituye error de hecho, entonces le corresponde anular total o parcialmente la Sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Tribunal, en previsión de la primera parte del art. 413 del CPP, que dispone: "Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley o su errónea aplicación, el tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro juez o tribunal"; ahora bien, si ante la misma denuncia el Tribunal de alzada advierte que resulta evidente; empero, no tiene necesidad alguna de valorar prueba; por cuanto, los hechos están establecidos en sentencia y no son objeto de discusión como lo advirtió en el caso de autos, el error constituye de derecho, por lo que tiene plena facultad para enmendar directamente el mismo a través de la emisión de una nueva Sentencia, dando estricta aplicación a lo previsto por los arts. 413 in fine del CPP, que señala: "Cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no es necesaria la realización de un nuevo juicio, el tribunal de alzada resolverá directamente"; formas de resolución que no fueron observados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, correspondiendo en consecuencia, dicte nuevo fallo, analizando si el error en el que incurrió el Tribunal de mérito fue hecho o de derecho, por lo que el presente motivo deviene en fundado.

II.6. Del Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, por Auto de Vista impugnado, resolvió los agravios descritos, declarando improcedentes, bajo los siguientes fundamentos:

Con relación al primer motivo en el que se acusó la errónea aplicación de la ley sustantiva penal previsto en el art. 351 del CP, con relación al art. 370 inc. 1) del CPP, en la que argumentó que el 12 de junio de 2015 se le impidió de forma violenta el ingreso a las áreas comunes, como fue el cuarto del baño donde se hizo refacciones para luego ponerle un candado, que la Sentencia fue emitida en base a una parte del tipo penal referente a la posesión o tenencia del inmueble pero no existiese fundamentación en cuanto al ejercicio o despojo de un derecho real constituido donde se le obstruyo el paso con calaminas, pese a que el juzgador lo reconoció en el considerando tercero incurriendo en errónea aplicación de la norma legal aludida, al respecto el Tribunal de alzada refirió la norma prevista en el art. 351 del CP, expresando que dicha norma no solo protege la posesión de un inmueble sino el ejercicio de un derecho real constituido sobre él, conforme el Auto Supremo 197/2013 de 11 de julio, relativo al Despojo, a su vez citó a los Autos Supremos 254/2005 de 22 de julio, 338/2007 de 5 de abril, 802/2018 de 10 de septiembre y 504/2015 de 6 de noviembre, citando a doctrinario del derecho penal, advirtiendo que la Sentencia solo hubiera fundado en uno de

los bienes jurídicos protegidos, además que la posesión no sólo se ejerciera de manera directa sino por medio de terceras personas, también advierte que el juzgador no obstante acreditar que la acusada procedió a invadir áreas comunes que pertenecen a la víctima conforme el considerando tercero, absuelve a la misma sin tomar en cuenta el bien jurídico protegido relativo al derecho real constituido sobre las áreas comunes, siendo resuelta de manera ilógica el segundo y tercer párrafo de la premisa menor fáctica de fs. 61 y vta., transcribiendo "que Zenaida Garrón es propietaria de facción del inmueble, … que está probado que la acusada Fermina Murillo es propietaria de una parte del inmueble, que realizó mejoras de áreas comunes sin la autorización de los otros propietarios, que ha ido ocupando el pasillo de ingreso al inmueble para el uso de un snack.,… que se tiene evidenciado conforme a las declaraciones de descargo que la acusada obstruyó el ingreso de Zenaida Garrón al patio, al haber colocado calaminas sobre la puerta de ingreso, que el 12 de junio de 2015 la querellante intentó retirar las calaminas pero no fue permitido por la acusada y sus familiares", acciones constatadas por el Juez inferior que subsumen el tipo penal de Despojo, puesto que la misma impidió con acciones de hecho la ocupación del inmueble común a la querellante, y el baño era uso exclusivo de la misma cerrándolo con candado, siendo que ésta en relación a dichos espacios del inmueble en cuestión cuenta con un derecho real constituido, que lo ejercía a través de sus inquilinos, concurriendo el tipo penal bajo el modo de i) invasión del ejercicio de derechos que como tenedora ejercía a través invocando y que este delito. El condenado José Félix Bustamante Arancibia de sus inquilinos; ii) manteniéndose en el inmueble invocando tener título de propiedad, no obstante no ser exclusivo sobre las partes comunes impidiendo a la ocupante pasiva del bien común ejercer los derechos que le corresponden; iii) expulsando a los ocupantes (inquilinos), para poseer la totalidad del inmueble común aspecto que no ha sido adecuadamente compulsado por el a quo, y que se subsume al defecto denunciado.

Respecto al segundo motivo denunciado relativo a la falta de enunciación del hecho objeto del juicio previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, en infracción al art. 360 inc. 2) del CPP, aludiendo que la Resolución impugnada restringió el análisis del Despojo, respecto al cuarto del baño excluyendo el Despojo de las áreas comunes, al respecto concluyó conforme se advierte de la fundamentación fáctica de la Sentencia, no fuese evidente que no se haya hecho una enunciación circunstanciada de hecho fáctico respecto al presunto despojo de las áreas comunes, hallándose dichos extremos en la fundamentación fáctica, intelectiva y jurídica de la Sentencia, al sostener por parte del a quo que la ahora impugnante nunca las hubiera poseído, sin tomar en cuenta que siempre los alquiló los ambientes del inmueble objeto del proceso a través de los cuales ejercía la posesión, así también hubiera demostrado contar con un derecho real, acreditando dos bienes jurídicos protegidos por la norma sustantiva penal, por lo que resulta parcialmente procedente este motivo.

Con relación al tercer motivo, el mismo fue inadmisible.

En cuanto al cuarto motivo en el que acusó la defectuosa valoración probatoria previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, en razón a que el Juzgador solo hubiera realizado un análisis de la prueba del despojo del cuarto del baño y no así del derecho constituido sobre las áreas comunes, razonamiento sesgado respecto a la documental PDC-1 escritura pública 52/2001 y la prueba PDC-2, consistente en la escritura 692/2011 al calificarlas de referenciales, situación cuestionada por considerar que dichas pruebas constituyen un derecho real sobre el inmueble, además, del cuestionamiento a la declaración testifical de Fabiola Echalar, al respecto de la valoración documental se advierte que si bien el Juez

inferior le asigna relativo valor a las mismas, pero sí las valora estableciendo que la querellante resulta ser propietaria del inmueble como de las partes comunes con los otros copropietarios, con los errores advertidos por lo que resulta parcialmente procedente.

Por último, en cuanto al quinto motivo en el que se acusó la contradicción entre la parte dispositiva y la considerativa, previsto en el art. 370 inc. 8) del CPP, donde argumentó que el Juzgador le hubiere dado la razón al sostener que sí se cometió el delito con relación al ejercicio de un derecho real constituido sobre las áreas comunes, pero contradictoriamente se absuelve a la acusada, al respecto, conforme lo anteriormente resuelto se estableció como hecho fáctico también el Despojo de las áreas comunes con invasión de la acusada del pasillo común, pero de manera errónea absuelve a la misma, aspecto que constituye en defecto de Sentencia y violación del debido proceso en su componente debida fundamentación, que constituye a su vez en defecto absoluto, por la errónea subsunción de los hechos demostrados al tipo penal conforme la sub regla del Auto Supremo dentro del presente caso, correspondiendo subsanar la falta de fundamentación conforme los arts. 413 y 414 del CPP, puesto que la misma ha impedido con medidas de hecho la ocupación del inmueble común a la querellante, y del baño que era de uso exclusivo de la misma cerrándolo con candado, siendo que se encuentra en relación con un derecho real constituido que lo ejercía a través de los inquilinos bajo los modos invasión del ejercicio de los derechos, que como tenedores comunes ejercían los inquilinos de la querellante, manteniéndose en el inmueble invocando tener título de propiedad impidiendo a los ocupantes seguir ejerciendo los derechos y expulsando a los inquilinos para poseer ella sola la totalidad del inmueble, aspectos que al no ser correctamente compulsados, se le declaró culpable del delito de despojo, y siendo que es su primer delito, que es una persona de mediana edad -52 años- madre de 4 hijos, trabaja en una cafetería, cursó estudios universitarios hasta el cuarto grado de derecho, conforme se advirtió de la Sentencia impugnada, teniendo en cuenta los fines de readaptación social de la pena se le impuso la pena privativa de libertad en alzada de dos años y seis meses, con reparación de daños y perjuicios averiguables en ejecución de Sentencia.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y DE LA VULNERACION DE DERECHOS O GARANTIAS CONSTITUCIONALES.

En el presente caso la imputada Fermina Murillo Quispe de Zamora, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización de hechos y pruebas al resolver los defectos de Sentencia denunciados en apelación restringida; por otro lado acusa la supuesta falta de fundamentación a momento de imponerle la pena privativa de libertad, aspecto último que vulneraría sus derechos al debido proceso y a la defensa. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedentes y flexibilización.

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. 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.3. De la fundamentación de la pena.

La jurisprudencia establecida por el Tribunal Supremo de Justicia respecto a la fundamentación de la pena ha señalado a través del Auto Supremo 340/2016 RRC de 21 de abril, lo siguiente: "El recurrente a tiempo de denunciar la existencia de incongruencia omisiva, invoca como precedente el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo, que fue pronunciado en un proceso seguido por el delito de Aborto seguido de muerte, constatándose en casación que el Tribunal de alzada no cumplió con su obligación de pronunciarse puntualmente sobre un motivo de apelación, siendo emitido el fallo impugnado en inobservancia de las reglas del debido proceso y las garantías constitucionales, incurriendo en un defecto absoluto al tenor del artículo 169 inc. 3) del CPP; en cuyo mérito, se estableció la siguiente doctrina legal aplicable:

"La garantía del debido proceso, consagrada en el parágrafo II del artículo 115 y parágrafo I del artículo 180 de la Constitución Política del Estado, cuyo fin es garantizar que los procesos judiciales se desarrollen en apego a los valores de justicia e igualdad, se vulnera y, con ella la tutela judicial efectiva y la seguridad jurídica cuando se infringe el derecho a la debida fundamentación o motivación de las resoluciones judiciales que establece que toda resolución expedida por autoridad judicial o administrativa necesariamente tiene que encontrarse adecuadamente fundamentada y motivada.

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

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

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

Ahora bien, en el caso presente, se evidencia que una vez pronunciada la Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación restringida, alegando en el punto 5 del memorial, con la glosa de un entendimiento relativo a la fijación de la pena, que en la Sentencia no se encontró ninguna fundamentación al respecto; es así, que el Tribunal de alzada emitió la resolución impugnada, destinando el primer considerando a identificar los motivos alegados por el imputado, siendo agrupados en tres puntos, refiriendo en el primero, además de la vulneración a Convenios y Tratados Internacionales, a la Constitución Política del Estado y normas adjetivas y sustantivas, así como a la excepción de prejudicialidad, a "la fijación de la pena" (sic); sin embargo, en el segundo considerando destinado al análisis del caso en concreto, omitió el análisis y obviamente un pronunciamiento respecto al cuestionamiento formulado por el imputado con relación a la fijación de la pena, aspecto que sin duda debe ser resuelto positiva o negativamente por el Tribunal de alzada, teniendo en cuenta que conforme ha sostenido esta Sala Penal, la fundamentación de la fijación de la pena es inexcusable y obliga al juez a observar los parámetros descritos por el legislador; por lo tanto, la resolución debe contener un razonamiento capaz de dar cuenta de que se consideraron dichos parámetros, de tal modo que a través de la exposición razonada del juez o tribunal, se pueda evidenciar que su resolución se ha fundado en parámetros legales y no es fruto de la apreciación estrictamente personal o arbitraria; al efecto, debe explicar cómo aplicó la pena, si consideró las previsiones de los arts. 37, 38 y 40 del CP al caso concreto y qué atenuantes y agravantes tomó en cuenta para establecer la sanción dentro de los límites legales, correspondiendo al Tribunal de alzada, ante la constatación de su incumplimiento, proceder directamente a la modificación del quantum de la pena, en sujeción a los principios constitucionales y procesales, en ejercicio de la facultad reconocida por el art. 414 del CPP (Auto Supremo 038/2013-RRC de 18 de febrero).

Consiguientemente, se observa que el Auto de Vista recurrido, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, ante la incongruencia omisiva constatada por este Tribunal, resulta contrario al precedente invocado por el recurrente, el Auto Supremo 86/2013 de 26 de marzo y a la jurisprudencia señalada en el acápite III.1 de la presente Resolución; razón por la cual, el recurso de casación sujeto al presente deviene en fundado".

III.4. Análisis del caso concreto.

En cuanto al primer motivo traído en casación, la recurrente acusa que el Tribunal de alzada incurrió en una revalorización probatoria, aludiendo que la fundamentación contenida en el considerando IV referente al primer motivo denunciado en apelación restringida, el ad quem se habría dado la tarea de revisar la declaración de la querellante Zenaida Garrón, otorgándole un valor probatorio adicional, pese que en Sentencia se la valoró como

"pertinente," en tal sentido la recurrente alude que el objeto de la acusación giraba en torno a que se le privó de ingresar a un cuarto de baño en el interior del inmueble, despojándole de no poder hacer uso de su derecho real de ocupar el baño y las áreas comunes; empero, en alzada la querellante habría generado confusión al denunciar que si bien no se probó lo del baño, se habría probado el "despojar del ejercicio de un derecho real constituido," situación por la cual el Tribunal de apelación, forzó la aplicación de esa vertiente para la subsunción del hecho al tipo penal de Despojo, aludiendo que se produjo el delito -privando de la ocupación del inmueble común a la querellante- aspecto que a criterio de la recurrente no estuviese contemplado en una forma de Despojo, además en referencia a la ocupación del baño, habría quedado en Sentencia como hecho no probado, razón por la cual el ad quem, no podía referir que concurrieron todos los elementos constitutivos del tipo penal.

Asimismo, con relación al segundo motivo de apelación de la querellante, sostiene que el Tribunal de alzada también habría revalorizado pruebas, al incorporar elementos nuevos no plasmados en Sentencia, al enfocarse no solamente al derecho posesorio del baño sino al presunto derecho propietario, aspecto que ya había quedado establecido en Sentencia en el considerando de la "Fundamentación Probatoria Intelectiva," pues solo quedó probado que la querellante era propietaria únicamente de la tienda, una trastienda y la cocina, conforme a la prueba PDD-3, valorada con carácter referencial pero corroborada por las testificales, cuando aclararon que el baño era de propiedad de la acusada y que se encontraba registrado mediante testimonio de propiedad como parte de sus dominios; entonces, por dicha situación se advierte que en alzada volvieron a valorar elementos que el Juez inferior ya había valorado.

Lo mismo ocurrió, a momento de resolver el cuarto motivo recurrido en apelación restringida, donde la Sala cambió todo el fundamento de valoración realizado por el Juez inferior, pues se habría denunciado la supuesta errónea valoración de la prueba; y, en vez de verificarse las reglas de la sana crítica en alzada, lo que se hizo fue referir criterios de cómo se debió valorar, sosteniéndose por ello una revalorización probatoria.

Posteriormente, respecto al quinto motivo de apelación restringida presentada por la querellante, donde se denunció una presunta contradicción entre la parte considerativa y dispositiva de la Sentencia; argumenta la recurrente, que en Sentencia en ninguna parte se concluyó con la subsunción del hecho, ni se estableció la concurrencia del delito de Despojo, debido a que si bien se acreditó que se puso una calamina en la puerta de ingreso al patio, pero por dicha situación no se le privó su ejercicio real sobre el baño, debido a que no tendría derecho real constituido sobre él; sin embargo, en alzada al argumentar cuestiones de hechos y no de puro derecho, incurrió en una revalorización, pues asignó una nueva valoración a las declaraciones de la víctima y a la documental de cargo, restando valor a la prueba testifical y documental de descargo, donde finalmente concluyó en forma extraña al manifestar que "el baño es de propiedad de la acusada como de la querellante," sirviendo tal conclusión para recién subsumir los hechos a los elementos del tipo penal previsto en el art. 351 del CP; a tal efecto, la recurrente invocó los Autos Supremos 384/2005 de 26 de septiembre, 160/2007 de 2 de febrero, 463/2010 de 1 de octubre, relativos a la revalorización probatoria.

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio al Auto Supremo 384/2005 de 26 de septiembre, emitido dentro del proceso penal por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, que tiene como hecho generador la vulneración de la presunción de inocencia,

así como la revalorización probatoria, cuyo antecedente dio origen a la siguiente doctrina legal aplicable:

"DOCTRINA LEGAL APLICABLE: que, es una premisa ya consolidada que la línea jurisprudencial ha establecido en el sistema procesal penal boliviano que no existe segunda instancia, y que el Juez o el Tribunal de Sentencia son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con la producción de la misma, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes; razón por la que el Tribunal de Apelación se encuentra impedido de revalorizar la prueba, cuando su facultad es controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica, vale decir, que en el fundamento de la sentencia debe encontrarse la experiencia, conocimiento, entendimiento, lógica y la ciencia del juzgador en la apreciación de las pruebas. La inconcurrencia de uno de los elementos mencionados, la incoherencia, la contradicción o la imprecisión del fundamento de la apreciación de las pruebas, conlleva la reposición del juicio, consiguientemente, la formulación de una nueva resolución; en suma el Tribunal de Apelación tiene la facultad de que se aplique correctamente las reglas de la sana crítica. Por lo expuesto, el Tribunal de Alzada debe disponer la reposición del juicio por otro Tribunal de Sentencia, quien dictará nueva resolución valorando la prueba con las reglas de la sana crítica".

Asimismo, invocó al Auto Supremo 160/2007 de 2 de febrero, cuya doctrina fue emitida dentro de un proceso penal seguido por los delitos de Estafa y Estelionato, cuyo recurrente denunció que el Auto de Vista incurrió en defecto absoluto al carecer de fundamentación, así como en error de calificación del delito y que no se pronunció sobre todos los puntos apelados, para finalmente condenar al co imputado W.A.M.V., por el delito de Estafa quien en primera instancia fue absuelto de pena y culpa. La corte Suprema de Justicia resolvió el recurso de casación dejando sin efecto el Auto de Vista impugnado fundamentando que al Tribunal de alzada no le está permitido revisar cuestiones de hecho que fueron valorados por el Tribunal de juicio, emitiéndose la siguiente doctrina legal aplicable: El recurso de apelación restringida es el medio legal para impugnar errores de procedimiento o de aplicación indebida de normas sustantivas en los que se hubiera incurrido durante el juicio oral o en la emisión de la Sentencia, estando vedado ingresar a revalorizar la prueba, tampoco revisar cuestiones de hecho analizadas por el juez natural siendo este recurso destinado a garantizar los derechos constitucionales; en consecuencia, el Tribunal de alzada está obligado a ajustar su actividad jurisdiccional a lo prescrito en el art. 413 del CPP."

También, se invocó el Auto Supremo 463/2010 de 1 de octubre, que fue emitido dentro de un proceso seguido por delitos relativos a Sustancias Controladas, en el que se evidenció que el Tribunal de alzada al revocar la Sentencia apelada y disponer la absolución de la parte imputada, ingresó a valorar nueva y ampliamente la prueba testifical, ingresando a una actividad jurisdiccional atribuida al Tribunal de origen, emitiéndose la siguiente doctrina legal aplicable:"DOCTRINA LEGAL APLICABLE.- La facultad de valorar la prueba corresponde con exclusividad legal al Juez o Tribunal de Sentencia, quienes adquieren convicción en la apreciación de los elementos y medios de prueba que traducen el fundamento de la Sentencia, el Tribunal ad quem en caso de revalorizar la prueba convierte en defecto absoluto contemplado por el art. 169 inc. 3) del CPP, y al no encontrarse legalmente facultado deberá en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida conforme el art. 419 del CPP, por lo que el Tribunal Supremo con la facultad que confiere el art. 50 inc. 1) de la ley 1970, al advertir que en el

proceso se han pronunciado fallos que atentan contra el debido proceso, a los principios de legalidad formal y material corresponde corregir procedimiento, disponiendo que el Tribunal ad quem dicte nuevo Auto de Vista aplicando la Doctrina Legal adoptada garantizando los principios de universalidad, legalidad y probidad que debe caracterizar a todo Tribunal de justicia."

III.4. 1. En relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP.

Al tratarse de problemáticas análogas entre lo recurrido y lo resuelto en los precedentes, 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, corresponde analizar los siguientes aspectos:

El Tribunal de apelación con relación al primer motivo en el que se acusó la errónea aplicación de la ley sustantiva penal previsto en el art. 351 del CP, con relación al art. 370 inc. 1) del CPP, analizó el art. 351 del CP, determinando que dicha norma no solo protege la posesión de un inmueble; sino el ejercicio de un derecho real constituido sobre él, advirtiendo que la Sentencia solo se hubiera fundado en uno de los bienes jurídicos protegidos, señalando que la posesión no solo se ejerce de manera directa sino por medio de terceras personas, también identifica que el juzgador no obstante acreditó que la acusada procedió a invadir áreas comunes que pertenecen a la víctima conforme el considerando tercero, absuelve a la misma, sin tomar en cuenta, el bien jurídico protegido relativo al derecho real constituido sobre las áreas comunes, siendo resuelta de manera ilógica el segundo y tercer párrafo de la premisa menor fáctica de fs. 61 y vta., transcribiéndolo parcialmente, de donde determinar que dichas acciones fueron constatadas por el Juez inferior y que se subsumen el tipo penal de Despojo, puesto que la misma impidió con acciones de hecho la ocupación del inmueble común a la querellante, y el baño era uso exclusivo de la misma cerrándolo con candado, siendo que la misma cuenta con un derecho real constituido, que lo ejercía a través de sus inquilinos, concurriendo el tipo penal bajo el modo de i) Invasión del ejercicio de derechos; ii) Manteniéndose en el inmueble invocando tener título de propiedad; iii) expulsando a los ocupantes (inquilinos), para poseer la totalidad del inmueble común aspecto que no ha sido adecuadamente compulsado por el a quo, y que se subsume al defecto denunciado.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación incurrió en revalorización probatoria al haber revisado la declaración de la querellante Zenaida Garrón; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.6 de la presente Resolución, en alzada se procedió al análisis de la norma sustantiva penal prevista en el art. 351 del CP, así como el control de legalidad sobre la Sentencia –considerando tercero y premisa menor fáctica– en la cual transcribió parcialmente los fundamentos contenidos a fs. 61 y vta., señalando "que Zenaida Garrón es propietaria de facción del inmueble, ….. que está probado que la acusada Fermina Murillo es propietaria de una parte del inmueble, que realizó mejoras de áreas comunes sin la autorización de los otros propietarios, que ha ido ocupando el pasillo de ingreso al inmueble para el uso de un snack.,…… que se tiene evidenciado conforme a las declaraciones de descargo que la acusada obstruyó el ingreso de Zenaida Garrón al patio, al haber colocado calaminas sobre la puerta de ingreso, que el 12 de junio de 2015 la querellante intentó retirar las calaminas pero no fue permitido por la acusada y sus familiares", seguidamente el ad quem concluyó previo análisis de los fundamentos del Juez inferior, que las acciones de hecho realizado por la

acusada (impedir la ocupación del inmueble común a la querellante) fueron constatadas en Sentencia, determinando por ello que se impidió el uso del baño al cerrarlo con candado, a su vez se concluyó que la víctima cuenta con un derecho real constituido y que la posesión lo ejercía a través de sus inquilinos, subsumiendo por dichas circunstancias la conducta de la acusada al tipo penal de Despojo.

Como se puede advertir, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya revalorizado la declaración de la acusadora particular para determinar la concurrencia de los elementos constitutivos del tipo penal de Despojo, pues conforme lo vertido precedentemente, no se asigna valor a la atestación de Zenaida Garrón, sino que se identifica los argumentos contenidos de la Sentencia, transcribiéndolos parcialmente, luego conforme el debido control de legalidad y amparado en la facultad prevista en el art. 413 del CPP, al existir un error de derecho en la determinación de la Sentencia, dando cumplimiento a la doctrina legal impuesta en el Auto Supremo 802/2018 RRC de 10 de septiembre, subsume la conducta ejercida de la acusada por realizar acciones de hecho (realizó mejoras de áreas comunes sin la autorización de los otros propietarios, ocupó el pasillo de ingreso al inmueble para uso de un snack, obstruyó el ingreso de Zenaida al patio al haber colocado calaminas sobre su puerta de ingreso, impidió el uso del baño al cerrarlo con candado), pese a que la víctima cuenta con un derecho real constituido sobre las áreas comunes y que la posesión lo ejercía a través de sus inquilinos; por lo que, el razonamiento ejercido por el Tribunal de alzada no puede considerarse como una revalorización probatoria, porque lo que realiza es un control sobre el incorrecto análisis del Juzgador, reencausando el error en la subsunción del tipo penal, aplicando adecuadamente los parámetros para la correcta aplicación de la ley sustantiva previsto en el art. 351 del Código Penal.

Con relación a que la acusación giraba en torno a que se le privó de ingresar a un cuarto de baño, despojándole de no poder hacer uso de su derecho real sobre las áreas comunes, y que en alzada se generó confusión al denunciar que si bien no se probó lo del baño se demostró que se despojó del ejercicio de un derecho real constituido, al respecto, del análisis realizado precedentemente, tampoco resulta cierto que se haya generado confusión en alzada, debido a que en forma clara y precisa el Tribunal de apelación conforme el control de legalidad analizó el tipo penal de Despojo determinando que este delito no sólo protege la posesión o tenencia de un bien inmueble como se concluyó en Sentencia; sino que también protegen el ejercicio de un derecho real constituido sobre él, explicando además que las áreas comunes se las puede poseer a través de terceros –inquilinos de la acusadora particular– deducción respaldada por el segundo hecho probado, donde si bien referiría que la acusadora ocupó la tienda, trastienda y cocina, no resulta menos cierto que por medio de sus inquilinos ocupaba el baño, como todas las áreas comunes, aspecto respaldado del primer hecho probado de la Sentencia, en sentido que todos son dueños de los espacios colectivos por pertenecer el inmueble a varios propietarios entre las que figuran la acusadora particular como la propia acusada.

A mayor abundamiento, la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada se ajusta a lo previsto por el art. 124 del CPP, al contener una correcta motivación al momento de establecer la conducta de la acusada por invadir las áreas comunes que no son de uso exclusivo de la misma, precisamente por ser de todos los propietarios del inmueble, entre la que se encuentra la acusadora particular, privándola del ejercicio de sus derechos que como poseedora colectiva ejercía por medio de sus inquilinos.

III.4. 2. En relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP.

El Tribunal de apelación con relación al segundo motivo en el que se acusó la falta de enunciación del hecho objeto del juicio y su determinación circunstanciada (art. 370 inc. 3 del CPP), analizó la fundamentación fáctica de la Sentencia, concluyendo que no era evidente que no se haya hecho una enunciación circunstanciada del hecho fáctico respecto al presunto despojo de las áreas comunes, pues dichos extremos fueron identificados en la fundamentación fáctica, intelectiva y jurídica de la Sentencia, cuando se sostuvo por parte del Juez inferior que la acusadora particular nunca las hubiera poseído, sin tomar en cuenta que siempre los alquiló los ambientes del inmueble a través de los cuales ejercía la posesión, como también demostró contar con un derecho real, por lo que resulta parcialmente procedente este motivo.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación incurrió en revalorización probatoria al enfocarse no solamente al derecho posesorio del baño sino a su derecho propietario, cuando en Sentencia se determinó que la querellante era propietaria únicamente de la tienda, trastienda, y cocina conforme la prueba PDD-3, siendo que el baño fuera de propiedad de la acusada; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.6 de la presente Resolución, el Tribunal de alzada mediante el correcto control de legalidad, verificó los argumentos del Juez inferior, concluyendo que no era evidente el defecto de Sentencia denunciado previsto en el art. 370 inc. 3) del CPP, debido a que el presunto Despojo de las áreas comunes fueron identificados en la fundamentación fáctica, intelectiva y jurídica de la Sentencia, cuando se sostuvo por parte del a quo que la acusadora particular nunca las hubiera poseído, sin considerar que la misma ejercía la posesión mediante sus inquilinos, teniendo a su vez derecho real común sobre los mismos.

Como se puede advertir, conforme lo resuelto por el Tribunal de alzada, no resulta evidente que se haya incurrido en revalorización probatoria de la prueba PDD-3, pues no se le asignó valor distinto al otorgado en Sentencia, debido a que si bien conforme fs. 59 de obrados, el Juzgador le otorgó un valor relativo a dicha prueba, fue por cuanto se refería al derecho propietario de las partes comunes que también tenían los demás propietarios, situación que también se encuentra reflejada en el primer hecho probado cuando se determina que el inmueble de la calle Junín N° 721 pertenece a varios propietarios quienes tienen áreas comunes de las que todos son dueños, por ende tanto la prueba aludida como los hechos probados plasmados de la Sentencia no fueron modificados, manteniéndose de forma intangible; empero, lo que se modificó fue indudablemente el error de derecho realizado por el Juzgador a momento de subsumir la conducta de la acusada al tipo penal de Despojo, en el entendido que se afirmó la carencia de posesión por parte de la acusadora particular sobre el baño que se encuentra en las áreas comunes, sin que se haya considerado que tal posesión se ejerció siempre mediante sus respectivos inquilinos, situación por la cual en estricto cumplimiento de la facultad prevista en el art. 413 del CPP, y de la doctrina legal emitida dentro del presente caso plasmado en el Auto Supremo 802/2018 RRC de 10 de septiembre, en forma adecuada subsumió la conducta de la acusada al delito de Despojo previsto en el art. 351 del Código Penal.

III.4. 3. En relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP.

El Tribunal de apelación con relación al cuarto motivo en la que se acusó la defectuosa valoración probatoria previsto en el inc. 6) del art. 370 del CPP, en razón a que el

Juzgador solo hubiera realizado un análisis de la prueba relativa al Despojo del cuarto del baño y no así del derecho constituido sobre las áreas comunes (pruebas PDC-1 y PDC-2), el ad quem concluyó que si bien el Juez inferior le asignó relativo valor a las mismas, pero sí las valoró al establecer que la acusadora particular es propietaria del inmueble como de las partes comunes con los otros co propietarios, advirtiendo los errores acontecidos en los motivos primero y segundo declaró parcialmente procedente.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación incurrió también en revalorización probatoria al determinar criterios de cómo se debió valorar, en lugar de avocarse a la verificación de las reglas de la sana crítica; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.6 de la presente Resolución, el Tribunal de alzada mediante el correcto control de legalidad y logicidad lo que realiza es la verificación del razonamiento del Juzgador al concluir que el a quo sí otorgó valoración a las pruebas aludidas al determinar que la acusadora particular es propietaria del inmueble como de las partes comunes conjuntamente con los otros co propietarios, situación por la que no se advierte que en alzada se haya cambiado el fundamento de la valoración realizada en Sentencia, debido a que continua siendo un valor relativo, pues simplemente se determinó que el Juzgador sí otorgó valoración respecto al derecho constituido sobre las áreas comunes del inmueble, situación que lo realizó en apego al art. 173 del CPP.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya revalorizado las pruebas PDC-1 y la PDC-2, relativos a las escrituras públicas N° 52/2001 y 692/2011, pues lo que la acusadora particular reclamó en su apelación restringida fue precisamente que solo se hubieran valorado relativamente las mismas en cuanto al Despojo del baño y no se hubieren otorgado valor respecto a la existencia del derecho de propiedad sobre las áreas comunes del inmueble, a lo que en alzada acorde al control de logicidad se llegó a la conclusión que el Juzgador sí otorgó un valor relativo a dichas pruebas, precisamente porque en los hechos probados se tiene debidamente demostrado que la acusadora particular es también propietaria de las áreas comunes conjuntamente con los otros co propietarios, aspectos por las que no se advierten revalorización probatoria ni mucho menos determinar criterios de cómo se debió valorar las pruebas.

III.4. 4. En relación al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 8) del CPP.

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, corresponde analizar los siguientes aspectos:

El Tribunal de apelación con relación al quinto motivo en el que se acusó la contradicción entre la parte dispositiva y la considerativa, previsto en el art. 370 inc. 8) del CPP, donde argumentó que el Juzgador le hubiere dado la razón al sostener que sí se cometió el delito con relación al ejercicio de un derecho real constituido sobre las áreas comunes, pero contradictoriamente se absolvió a la acusada, el ad quem mediante el control de legalidad se estableció como hecho fáctico también el Despojo de las áreas comunes con invasión de la acusada del pasillo común, y que resultó evidente que pese a tal determinación se absolvió a la misma, situación que consideró una violación al debido proceso en su vertiente debida fundamentación, por la errónea subsunción de los hechos demostrados al tipo penal conforme la sub regla del Auto Supremo que se emitió dentro del presente caso, por lo cual amparado en la facultad previsto en los arts. 413 y 414 del CPP, al evidenciarse que la acusada con acciones de hecho impidió la ocupación del inmueble común a la

querellante (cerrando con candado el baño), se impuso la pena de dos años y seis meses de reclusión.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación incurrió en revalorización probatoria supuestamente al valorar cuestiones de hechos y no de puro derecho, asignando una nueva valoración a las declaraciones de la víctima, a la documental de cargo y restando valor a las de descargo; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.6 de la presente Resolución, el Tribunal de alzada mediante el correcto control de legalidad y logicidad estableció primeramente una verdad material la cual es el hecho fáctico del Despojo del baño como también de las áreas comunes con invasión por parte de la acusada al pasillo común, aspecto que se encuentra plasmado en Sentencia en los hechos probados tercero, cuarto y séptimo, por otro lado también determinó que pese a tenerse dichos hechos demostrados en Sentencia se emitió una Resolución absolutoria en favor de la misma, situación por la que amparado en la facultad prevista por el art. 413 del CPP, y a las sub reglas del Auto Supremo emitido dentro del presente caso, se subsumió en forma adecuada y correcta la conducta de la acusada al tipo penal de Despojo, situación por la que no se advierte que en alzada se haya asignado nueva valoración a la declaración de la víctima o a la prueba de cargo, menos que se reste valor a la prueba de descargo, debido a que como ya se explicó precedentemente, el Tribunal de apelación evidenció el defecto de Sentencia relativo a la errónea aplicación de la ley sustantiva, en el entendido que acorde a los mismos hechos probados de la Sentencia la acusada mediante acciones de hechos, realizó mejoras de áreas comunes sin la autorización de los otros propietarios, ocupó el pasillo de ingreso al inmueble para uso de un snack, obstruyó el ingreso de la acusadora particular al patio en común al haber colocado calaminas sobre su puerta de ingreso e impidió el uso del baño al cerrarlo con candado, sin considerar que también la víctima al igual que los otros propietarios, cuenta con un derecho real constituido sobre las áreas comunes, lo que supone que el Tribunal ad quem al verificar este defecto absoluto inconvalidable, no podía repetir su error anteriormente cometido (anular la Sentencia), cuando se evidencia que es un error de derecho acorde a los lineamientos de la doctrina legal aplicable contenido en el Auto Supremo 802/2018 RRC de 10 de septiembre, situación por la cual resulta correcta que el Tribunal de alzada repare directamente el error, cumpliendo a cabalidad lo ordenado.

Si bien, resulta evidente que en Sentencia en ninguna parte se concluyó con la subsunción del hecho al tipo penal de Despojo por parte del Juez inferior, pero precisamente dicho error de derecho precisamente fue subsanado en alzada, debido a que conforme el acápite II.1 de la presente Resolución como hechos probados se plasmaron en la propia Sentencia las diferentes acciones de hecho de la acusada que configuran el tipo penal de Despojo, situación que inclusive fue ya objeto de análisis por esta Sala Penal en la emisión del A.S. 802/2018 RRC de 10 de septiembre; por otro lado, con relación a que si bien se hubiera puesto una calamina en la puerta de ingreso al patio, pero que dicha situación no le privó su ejercicio real sobre el baño, bajo el criterio que la querellante no tendría derecho real constituido sobre él, dicha situación como se explicó precedentemente no resulta evidente debido a que conforme la propia Sentencia, el inmueble objeto del hecho de Despojo pertenece a varios propietarios y los mismos tienen derecho a todas las áreas comunes, no existiendo exclusividad alguna para que la acusada haya procedido a impedir el acceso a los demás co propietarios, entre las que se encontraba la acusadora particular Zenaida Garrón.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en revalorización probatoria, y las respuestas otorgadas no contradice los precedentes invocados, en tal efecto se declara infundado este primer motivo de casación.

Finalmente, con relación al segundo motivo traído en casación, donde se sostiene que el Tribunal de alzada hubiese incurrido en la emisión de una resolución que no tuviese fundamentación a momento de imponerle una pena privativa de libertad, en infracción al art. 37 del CP, situación por la que considera un defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, en vulneración al debido proceso y derecho a la defensa. Por lo que corresponde verificar si existe vulneración de derechos o garantías constitucionales en la emisión del Auto de Vista impugnado, debiendo analizarse los siguientes aspectos:

El Tribunal de alzada a momento de reparar el error de derecho incurrido por el Juez inferior de acuerdo a su facultad prevista por los arts. 413 y 414 del CPP, previo a imponer la pena respectiva a la acusada, analizó la personalidad de la misma y consideró que fue su primer delito, que es una persona de mediana edad -52 años- madre de 4 hijos, así como su condición laboral y educacional para determinar la pena de dos años y seis meses, tomando en cuenta sobre todo los fines de la readaptación social de la pena.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación al momento de imponerle la pena, en infracción del art. 37 del CP; al respecto, conforme se puede evidenciar también del acápite II.6 de la presente Resolución, en alzada luego de resolver el último defecto de Sentencia relativo al art. 370 inc. 8) del CPP, y después de subsumir en forma correcta la conducta de la acusada al tipo penal de Despojo, analizó las normas previstas en los arts. 37 y 38 del CP, analizando la personalidad de la acusada, las circunstancias de lo acontecido y la consecuencia del delito, como ser el hecho que fue el primer delito cometido por la misma, su edad de 52 años, su condición de madre de cuatro hijos, su entorno laboral y educacional para imponerle la pena privativa de libertad de dos años y seis meses, la cual es una condena que no resulta exagerada, estando acorde a los parámetros del mínimo legal y el máximo para este delito –seis meses a cuatro años– por lo que tampoco resulta evidente que se haya impuesto una sanción penal sin previa fundamentación de las normas sustantivas penales (arts. 37 y 38 del CP.), que velan por la readaptación social de la sentenciada.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en falta de fundamentación y motivación al momento de imponerle la sentencia condenatoria, no advirtiéndose vulneración a sus derechos al debido proceso y a la defensa, a tal efecto se declara infundado también este segundo motivo de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuestos por Fermina Murillo Quispe de Zamora, de fs. 150 163.

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.

840

Ministerio Público y otros c/ Hugo César Miguel Candia
Uso Indebido de Influencias y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

Cochabamba, 26 de julio de 2018

VISTOS: En apelación restringida la Sentencia de fecha 25 de agosto de 2015, pronunciada dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico a instancia del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo contra Hugo Cesar Miguel Candia, por los delitos de Uso Indebido de Influencias e Incumplimiento de Deberes tipificado por los Arts. 146 y 154 del Código Penal, los antecedentes procesales y la normativa legal aplicable.

CONSIDERANDO I:

I.1. PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN RESTRINGIDA PLANTEADO.

El Tribunal de Sentencia N° 1 de Quillacollo, ha dictado la Sentencia de fecha 25 de agosto de 2015, por la que declaro al imputado HUGO CESAR MIGUEL CANIDIA de las generales descritas en la sentencia, AUTOR de la comisión del delito de USO INDEBIDO DE INFLUENCIAS E INCUMPLIMIENTO DE DEBERES tipificados por los Arts. 146 y 154 del Código penal, imponiendo la pena de CUATRO AÑOS DE PRESIDIO Y MULTA DE 250 DIAS a razón de Bs 2 por día, e igualmente se lo condeno al pago de costas y resarcimiento de daños civiles ocasionados al Estado las que se determinaran en ejecución de sentencia.

Esta Sentencia ha sido apelada por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo mediante escrito presentado en fecha 27 de agosto de 2015, cursantes de fs. 162 a 163 del legajo procesal.

Conforme la previsión legal contenida en la segunda parte del Art. 399 y en el Art. 413 del Código Procesal Penal, el recurso interpuesto debe merecer expreso pronunciamiento sobre la admisibilidad y procedencia; consiguientemente, en primer término, se pasa a considerar su admisibilidad

De acuerdo a la regla general, prevista por el Num. 3) del Art. 396 del Código de Procedimiento Penal, para ser admitidos, los recursos deben interponerse eh las condiciones de tiempo y forma que determina el Código, con indicación específica de los aspectos cuestionados de la resolución recurrida, y de conformidad Art. 408 del mismo cuerpo jurídico, el recurso de apelación restringida debe ser interpuesto por escrito, en el plazo de quince días

de notificada la sentencia, citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresando cual es la aplicación que se pretende, debiendo fundamentarse separadamente cada agravio.

Examinado el recurso de apelación restringida que nos ocupa, que establece que cumple las condiciones de tiempo y forma previstos en los citados preceptos, en tal virtud se ADMITE el recurso, pasándose a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, dentro el marco legal previstos por el Art. 398 de la misma Ley Procesal Penal.

I.2. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN RESTRINGIDA INTERPUESTA POR EL GOBIERNO AUTONOMO MUNICIPAL DE QUILLACOLLO.

En lo esencial la apelante alega que la audiencia de procedimiento abreviado se ha llevado en instalaciones del penal de San Pablo de Quillacollo, sin la presencia del Fiscal. Afirma que el primer proceso de "aguas residuales del Pasó" donde el imputado fue acusado por el delito de incumplimiento de deberes, tipificado en el Art. 154 del Código Penal, cuya pena oscila de 1 a 4 años, siendo el acusado sentenciado a la pena de 4 años.

Señala que en el segundo proceso seguido igualmente por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo contra Hugo Miguel Candía por la construcción de la Unidad Educativa Arnold Schwimmer por el delito de Uso Indebido de Influencias tipificado en el Art. 145 del Código Penal que tiene, una pena de 3 a 8 años y el delito de Incumplimiento de deberes que se encuentra tipificado en el Art. 154 del CP que tiene una sanción de 1 a 4 años Conducta Antieconómica, tipificado en el Art. 224 cuya sanción penal oscila de 3 a 8 años, en el caso presente afirma la apelante que no se otorgó la palabra a fin de preguntar que proceso se estaba considerando, oportunidad en la que no se le informo correctamente.

Señala que el imputado en dicha oportunidad fue beneficiado con una pena de 4 años, sin embargo, al no haberse considerado ni pronunciado sobre cada uno de los ilícitos atribuidos al imputado, considerando que el mismo con su accionar ocasionó un grave daño económico al Estado, no habiendo observado en ese momento la observación que realizo esa parte, dictando sentencia condenatoria de cuatro años.

Cita el AS. N° 272/2007 de 9 de marzo, respecto a que el Tribunal tiene la obligación de pronunciarse en todos los delitos que se atribuye al imputado, y en procedimiento abreviado cuando existe reconocimiento del concurso de delitos, debe sancionarse conforme al concurso real o ideal, establecidos en los Arts. 44 y 45 del Código Penal, es decir con la pena del delito más grave, en caso de imponerse una pena inferior corresponde dejar sin efecto el procedimiento abreviado y tramitarse el juicio oral respectivo por otro Tribunal

En el caso presente se ha atribuido al imputado los ilícitos tipificados en dos Arts. 146, 154 y 224 del Código Penal que no fueron valorados al momento de emitir la sentencia correspondiente, es por ello que interpone recurso de apelación restringida contra la sentencia de fecha 25 de agosto de 2015.

CONSIDERANDO II:

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA. II.1. Se debe establecer previamente que el Auto Supremo 109/2013-RRC de 22 de abril, en referencia a los fundamentos expuestos por la Comisión Redactora del Órgano Legislativo, estableció respecto al procedimiento abreviado, lo siguiente: "... constituye una simplificación de los trámites procesales, ya que se elimina el debate oral, público y contradictorio, quedando el juez plenamente facultado para dictar la sentencia sobre la base de la admisión

de los delitos por parte del propio imputado", estableciendo el Código de Procedimiento Penal, con la modificaciones insertas por la Ley 586 de Descongestionamiento y Efectivización del Sistema Procesal Penal de 30 de octubre de 2014, en el Art. 373, lo siguiente: "I. Concluida la investigación, la o el imputado, la o el Fiscal podrá solicitar que se aplique el procedimiento abreviado; en la etapa preparatoria ante el Juez de Instrucción conforme al numeral 2 del artículo 323 del presente Código; y en la etapa de juicio hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato para delitos flagrantes. II. Cuando la solicitud sea presentada por la o el fiscal, para que sea procedente deberá contar con la aceptación de la o el imputado y su defensor, la que deberá estar fundada en la admisión del hecho y su participación en él...".

En consecuencia, para la procedencia de la aplicación del procedimiento abreviado o alegación pre acordada, deben concurrir los presupuestos exigidos por el Art. 373 del CPP y la comprobación de la veracidad de los hechos que dieron origen a la investigación y emisión del requerimiento conclusivo, cuya resolución en definitiva dependerá del juez de instrucción que conoce la causa y en audiencia pública.

En estas circunstancias, el debido proceso se encuentra en cada uno de los actos procesales de la tramitación del procedimiento abreviado, cuyo requerimiento podrá ser formulado por la o el imputado o el representante del Ministerio, Público en tres momentos procesales (conforme a las modificaciones establecidas por ley 586 Al finalizar la investigación preliminar conforme el Art. 301 inc. 4) del CPP; b) A la conclusión de la etapa preparatoria de acuerdo al Art. 323 inc. 2) del citado código; y, c) En la etapa de juicio, hasta antes de dictarse sentencia, tanto en el procedimiento común como en el inmediato por delitos flagrantes.

Respecto al trámite, el Art. 374 de la norma adjetiva penal señala: "En audiencia oral el juez escuchará al fiscal, al imputado, a la víctima o al querellante, previa comprobación de: 1) La existencia del hecho y la participación del imputado; 2) Que el imputado voluntariamente renuncia al juicio oral ordinario; y, 3) Que el reconocimiento de culpabilidad fue libre y voluntario"; esto significa que, una vez presentado el requerimiento conclusivo de procedimiento abreviado, el juez de la causa señalará día y hora para el verificativo de la audiencia, determinación que deberá ser puesta en conocimiento de las partes que intervendrán en dicha actuación, donde serán escuchadas con finalidades distintas. En el caso del representante del Ministerio Público para fundamentar oralmente su requerimiento conclusivo, al imputado para la admisión verosímil de su participación en el hecho atribuido y la constatación de que la renuncia al juicio oral ordinario fue voluntaria; y, a la víctima para que pueda, en su caso, oponerse a la aplicación del procedimiento abreviado.

Entonces, la aplicación del procedimiento abreviado, tiene como base que el acusado reconozca haber cometido el hecho acusado, teniendo como característica la celeridad, en el cual YA NO ES NECESARIA LA PRODUCCIÓN DE PRUEBAS PERICIALES NI TESTIFICALES, PORQUE YA NO EXISTEN HECHOS CONTRADICTORIOS QUE DEMOSTRAR, EL CONTENIDO FUNDAMENTAL DEL PROCEDIMIENTO ES EL ACUERDO FIRMADO ENTRE EL FISCAL, EL IMPUTADO Y SU ABOGADO DEFENSOR, DONDE RENUNCIA AL JUICIO ORAL; además, de contener la pena privativa de libertad a imponerse, resaltando que la admisión de los hechos por parte del imputado debe ser libre y voluntaria sobre su culpabilidad.

II.2. Ahora bien en el caso presente, según prevé el segundo párrafo del Art. 373 del CPP, el presupuesto de procedibilidad para la aplicación del procedimiento abreviado constituye el acuerdo del imputado y su abogado defensor con el Ministerio Público, sobre la admisión del hecho y su participación en él, no siendo necesario que tal acuerdo sea sometido a la aprobación previa de la víctima, por lo que no existe la vulneración normativa alegada por la apelante en su recurso de apelación restringida.

Por otro lado, de la revisión de la solicitud del Ministerio Público para la aplicación del procedimiento abreviado (Fs. 46 y 46 vita.), se evidencia que la Fiscal de Materia, Dra. Carola Osinaga, en audiencia de fecha 25 de agosto de 2015, se ratificó en el pliego acusatorio de fecha 11 de noviembre de 2011, en el que se le acusa formalmente al imputado Hugo Cesar Miguel Candía por la comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, pidiendo de manera expresa al Tribunal A quo que imponga al imputado la pena de cuatro años de reclusión y 300 días multa; habiendo la autoridad judicial condenado al nombrado imputado por los mismos delitos acusados e imponiéndole la misma pena solicitada por la representante del Ministerio Público en audiencia de procedimiento abreviado de fecha 25 de agosto de 2015; por lo que existe plena congruencia entre la acusación y solicitud de imposición del quantum de la pena, con la sentencia condenatoria pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de Quillacollo, por lo que no existe el defecto alegado por la parte apelante.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de apelación restringida interpuesto por el Ana María Garbizu Córdova, en representación del Gobierno Autónomo de Quillacollo; consecuentemente, CONFIRMA la Sentencia impugnada de fecha 25 de agosto de 2015, pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 1 de Quillacollo.

Se advierte a las partes que esta resolución puede ser objeto del recurso de casación en el plazo previsto por el Art. 417 del Código de Procedimiento Penal. REGÍSTRESE Y NOTIFÍQUESE.

Vocal Relatora: Dra. María Anawella Torres Poquechoque.

Regístrese, comuníquese…

Fdo. Dres. María Anawella Torres Poquechoque.-Nelson Cesar Pereira Antezana.

Ante mi: Abg. Zulema Almanza Salvatierra. Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 21 de enero del 2019, cursante de fs. 184 a 187 vta., el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo representado por José Luís Solis Cadima y Víctor Alfonso Peredo Suarez, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 043/2018 de 26 de julio, de fs. 174 a 176, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y los recurrentes contra Hugo César Miguel Candia, por la presunta comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias e incumplimiento de Deberes, previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 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 99/2015 de 25 de agosto (fs. 48 a 54), el Tribunal de Sentencia del Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante procedimiento abreviado declaró a Hugo César Miguel Candia, autor de la comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias e incumplimiento de Deberes previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de doscientos cincuenta días multa, a razón de 2 Bs. por día, con costas y el resarcimiento de daños civiles al Estado.

b) Contra la referida Sentencia, el acusado Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 162 a 163), que fue resuelto por Auto de Vista 043/2018 de 26 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del Recurso de Casación.

Del memorial del recurso de casación, 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):

La parte recurrente advierte que en alzada, no se pretendió la revalorización probatoria, sino que el Tribunal de apelación determine si existió inobservancia o errónea aplicación de la Ley, así como falta de fundamentación de la Sentencia o se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba - si en la misma existió o no la sana crítica -; además, se impetró que en alzada se defina si el Tribunal inferior tomó o no en cuenta los aspectos cuestionados, como el hecho que supuestamente se habría llevado a cabo la audiencia de procedimiento abreviado sin la presencia del Ministerio Público y sin que se permita a la parte civil el uso de la palabra, donde además el a quo no habría considerado otros delitos para la imposición de la condena, sosteniendo que en procedimiento abreviado, cuando hubiese el reconocimiento del concurso de delitos por parte del imputado, se debería sancionar conforme a los arts. 44 y 45 del CP, o sea con la pena más grave y en caso de imponerse una pena inferior o mínima se debe dejar sin efecto el procedimiento abreviado.

Asimismo, el Tribunal de apelación si bien se pronunció sobre los puntos observados, no lo realizó de manera fundamentada, implicando dicha situación contraria a los Autos Supremos 152/2007 de 2 de febrero y 411/2006 de 20 de octubre, relativos según los recurrentes al deber que tiene el Tribunal de alzada de fundamentar los puntos cuestionados en apelación restringida a efectos de no incurrir en el vicio de incongruencia omisiva, además de alegar que la Sentencia violó no sólo lo determinado en los incisos 1) y 6) del art. 370 del CPP, sino lo previsto por los arts. 124 y 173 del mismo cuerpo legal, extremos que no fueron identificados por el Tribunal de alzada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 310/2019-RA de 8 de mayo, este Tribunal admitió el recurso de casación del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo 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 99/2015 de 25 de agosto, el Tribunal de Sentencia del Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante procedimiento abreviado declaró a Hugo César Miguel Candia, autor de la comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 146 y 154 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de doscientos cincuenta días multa, a razón de 2 Bs. por día, con costas y resarcimiento de daños civiles al Estado, bajo los siguientes argumentos:

De la valoración conjunta de la prueba documental, conforme a las reglas de la sana crítica, se llegó a tener certeza, sin lugar a duda, sobre la existencia del hecho y la participación del imputado en el hecho ilícito, al haberse podido demostrar que el imputado, en su calidad de exalcalde municipal, como emergencia del proceso de contratación para la construcción de la Unidad Educativa Arnoldo Schwinmer, al haberse realizado invitación directa omitió lo dispuesto por los arts. 52 del Decreto Supremo 29190 y 3 del Decreto Supremo 29079, evidenciando que el contrato fue elaborado antes de conocerse el veredicto final de la comisión de calificación, conllevando a establecer la marcada intención de favorecer a terceros, cuando el acusado tenía la responsabilidad de garantizar el proceso de contratación y no así favorecer a la empresa “ALING ALCOCER SRL”, por un monto mayor a la ofertada inicialmente por la primera entidad proponente.

Que, atendiendo lo previsto por el art. 374 del CPP, para poder determinar la pena, se tiene sustentado que el art. 146 del CP establece una pena de 2 a 8 años, así también, el art. 154 del CP prevé una pena de 1 mes a 1 año y considerando la aplicación del art. 45 del mismo cuerpo legal, teniendo en cuenta las circunstancias establecidas en los arts. 37, 38, 39 y 40 del CP, la pena de 4 años y 250 días multa encuentra sustento para ser aplicada.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

Se alegó que, al haberse sustanciado el procedimiento abreviado, en la audiencia no se otorgó la palabra a la parte acusadora particular, no siendo informado correctamente por el Tribunal de Sentencia la finalidad de la audiencia, beneficiándose el acusado con una Sentencia de 4 años, sin considerar cada uno de los delitos acusados, puesto que se observó la falta de pronunciamiento respecto al daño económico al Estado, cuando fue acusado por tres delitos.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 043/2018 de 26 de julio, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia impugnada, en base a los siguientes argumentos:

Que, según prevé el segundo párrafo del art. 373 del CPP, el presupuesto de procedibilidad para la aplicación del procedimiento abreviado, evidencia que la Fiscal de Materia, en audiencia de 25 de agosto de 2015, se ratificó en el pliego acusatorio, en el que formalmente se acusó por la comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias e

Incumplimiento de Deberes, admitiéndose la comisión del hecho y la imposición de la pena solicitada, existiendo por ello plena congruencia entre acusación y la solicitud de imposición de la pena y la Sentencia condenatoria, no existiendo defecto alguno alegado por la parte recurrente.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICIÓN CON LOS PROCEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos de la parte recurrente, se aduce que en alzada, no se pretendió la revalorización probatoria, sino que el Tribunal de apelación determine si existió inobservancia o errónea aplicación de la Ley, así como falta de fundamentación de la Sentencia o si la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba - si en la misma existió o no la sana crítica -; además, se impetró que en alzada se defina si el Tribunal inferior tomó o no en cuenta los aspectos cuestionados, que si bien el Tribunal de alzada se pronunció sobre lo alegado, no lo realizó de manera fundamentada.

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.

La parte recurrente denuncia que en alzada, no se pretendió la revalorización probatoria, sino que el Tribunal de apelación determine si existió inobservancia o errónea aplicación de la Ley, así como falta de fundamentación de la Sentencia o si la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba - si en la misma existió o no la sana crítica -; además, se impetró que en alzada se defina si el Tribunal inferior tomó o no en cuenta los aspectos cuestionados, que si bien el Tribunal de alzada se pronunció sobre lo alegado, no lo realizó de manera fundamentada.

Para sustentar lo alegado por la parte recurrente, se invoca el Auto Supremo 152/2007 de 2 de febrero, que como doctrinal legal aplicable estableció que: "…..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….". En el mismo sentido casacional, se invocó contradicción con el Auto Supremo 411/2006 de 20 de octubre, que señaló el siguiente entendimiento doctrinal: "…Al no haberse pronunciado el tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se

fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta fáctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra al derecho a la defensa y al debido proceso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación…".

Establecida la doctrinal legal invocada, que responde a un mismo sentido doctrinal, a efectos de poder generar convicción respecto a la certeza de la contradicción que el recurrente pretende en relación al Auto de Vista impugnado, es menester remitirse al argumento expuesto en apelación restringida, donde se impugnó la Sentencia bajo los siguientes términos: 1. En audiencia de procedimiento abreviado, no se otorgó la palabra a la parte acusadora particular; 2. No se informó por parte del Tribunal de Sentencia qué proceso se estaba considerando; 3. La falta de pronunciamiento respecto de cada uno de los delitos acusados, inobservando el grave daño económico al Estado; y, 4. No se consideró la observación hecha por la parte acusadora particular.

Ingresando la compulsa a lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances de la doctrina legal invocada, conforme a lo compulsado, para que sea viable poder fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de Sentencia omitiendo pronunciamiento sobre los puntos apelados durante el desarrollo 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 SEGUNDO CONSIDERANDO puntos II.1 y II.2, resolviendo el recurso interpuesto, bajo el siguiente entendimiento: "…según prevé el segundo párrafo del art. 373 del CPP, el presupuesto de procedibilidad para la aplicación del procedimiento abreviado, evidencia que la Fiscal de Materia, en audiencia de 25 de agosto de 2015, se ratificó en el pliego acusatorio, en el que formalmente se acusó por la comisión de los delitos de Uso Indebido de Influencias e Incumplimiento de Deberes, admitiéndose la comisión del hecho y la imposición de la pena solicitada, existiendo por ello plena congruencia entre acusación y la solicitud de imposición de la pena y la Sentencia condenatoria…".

De lo expuesto, se puede colegir que el Auto de Vista, en lo pertinente, no ha incurrido en falta de fundamentación y menos aún, en incongruencia omisiva respecto a los puntos de apelación, debiéndose considerar que el Tribunal Supremo de Justicia ha dejado sentado que una resolución no necesariamente es infundamentada o inmotivada cuando sea sucinta, considerando 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 otorgando respuesta oportuna y suficiente a lo planteado en apelación restringida, no pudiéndose alegar que ante un planteamiento genérico, como el expresado por el recurrente en apelación restringida, dentro el cual no se determinó concretamente el tipo de defecto incurrido en Sentencia conforme al art. 370 del CPP, así como tampoco se argumentó en relación a defectos

absolutos susceptibles de nulidad que guarden relación con alguno de los 4 aspectos citados como agravios en apelación restringida. Entonces, bajo este entendimiento, la respuesta otorgada por el ad quem no podía desbordar dicho planteamiento, como pretende asumir la parte recurrente, cuando de acuerdo a lo 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 en cuanto a la imposición de la pena, los delitos acusados y la aplicación del procedimiento abreviado, sin que la argumentación vertida sea incongruente, dejando conocer suficientemente la respuesta a la alegación planteada, 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 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 de casación 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 y ejerció el control de legalidad respecto al derecho aplicado al caso concreto, evidenciando que si bien los fundamentos del Tribunal de apelación al momento de resolver el motivo de apelación invocado por el recurrente en alzada, fueron mesurados y breves, se verifica la suficiente respuesta en el marco de lo peticionado dentro el margen establecido por los términos de la apelación restringida en garantía efectiva del art. 180 par. I de la Constitución Política del Estado y lo establecido por el art. 17.I de la LOJ, que hace previsible en tal sentido el cumplimiento a lo regulado por los arts. 124 y 398 del CPP, deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello vulneración al principio tantum devollutum quantum apellatum.

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.

En tal sentido, 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 cuando se hubieren incurrido en errores de derecho procesales o sustantivos. Así, 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 núm. 2 inc. h); y 25 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Al respecto el Auto Supremo Nº 98/2013

de 15 de abril señaló que el planteamiento de la apelación restringida bajo las previsiones del art. 407 del CPP, debe entenderse de acuerdo al siguiente entendimiento: "…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' …".

Por ello, el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de fundamentación o motivación sobre los puntos apelados, 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 razonamiento expresado en Sentencia a momento de imponerse la pena y establecer bajo la legalidad, los delitos condenados sobre las pruebas existentes, para luego expresar criterio judicial sobre las conclusiones arribadas por el Tribunal 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 los términos argumentados apelados, que se reflejarán en toda resolución de alzada.

Acotar, a mayor abundamiento, que de una correcta revisión de antecedentes, cursa Acta de Juicio Oral para aplicación de procedimiento abreviado de fs. 47 a 48, en cuya actuación intervino tanto el Ministerio Público como la defensa del acusado y la propia representación del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, quienes no fueron coartados de su derecho a emitir criterio respecto a la Salida Alternativa, constatándose además que en dicho acto procesal, el Tribunal de Sentencia dio cabal cumplimiento al trámite procesal establecido en el art. 373 y siguientes del CPP, no pudiéndose advertir lo apelado por la parte recurrente en relación a que 1. En audiencia de procedimiento abreviado, no se otorgó la palabra a la parte acusadora particular y 2. La falta de pronunciamiento respecto de cada uno de los delitos acusados, inobservando el grave daño económico al Estado; cuando de la lectura del Acta de Juicio Oral se pudo establecer el asentimiento propio del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo, quién inclusive suscribió dicha Acta de Audiencia de Procedimiento Abreviado a su conclusión.

Indicar –también-, en cuanto a los puntos apelados relativos a 1. No se informó por parte del Tribunal de Sentencia qué proceso se estaba considerando; y 2. respecto a que no se consideró la observación hecha por la parte acusadora particular, téngase sentado que independientemente del error recursivo al no haberse invocado el tipo de defecto procesal que dichas cuestiones acarrearían en alzada, la información de la situación actual del proceso, no puede consignarse como motivo de apelación, porque es obligación de la parte encontrarse debidamente informada sobre la representación que ejerce dentro el proceso

penal, no siendo posible alegar agravio alguno por negligencia propia, máxime dentro delitos de corrupción, así también, es inviable considerar defectos o agravios no constatados objetivamente, que como bien se señaló precedentemente, más allá de que la representación del Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo expresará su asentimiento con el procedimiento abreviado, no consta mayores observaciones u oposición a la aplicación de la Salida Alternativa, haciendo evidente una falsa apreciación acusada como agravio por la parte ahora recurrente; circunstancia ante la cual, hace mayormente evidente que el razonamiento del Tribunal alzada fue el correcto.

Considerando conforme a los fundamentos y motivos del presente análisis, a momento que el Tribunal de alzada procedió a realizar la revisión del recurso de apelación, hizo una suficiente ponderación, que por las razones expuestas, no era posible 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…".

Finalmente, cabe dejar sentado que en casación la parte recurrente refirió como agravio generado por el Auto de Vista impugnado, que en alzada no se pretendió la revalorización probatoria, sino que el Tribunal de apelación determine si existió inobservancia o errónea aplicación de la Ley, así como falta de fundamentación de la Sentencia o si la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba; aspectos que no fueron de ninguna manera apelados por ninguna de las partes, careciendo en tal sentido de pertinencia el planteamiento expresado en casación al respecto, porque no es viable considerar por este Tribunal de casación agravios no denunciados por las partes en los recursos pertinentes, no siendo posible en consecuencia exigir al Tribunal de alzada pronunciamiento en ese sentido, a pesar de estar permitido a las partes recurrir en casación, dicha impugnabilidad no puede estar referida a motivos impugnaticios no reclamados de manera oportuna y pertinente, siendo que los aspectos recursivos no pueden retrotraerse a etapas consentidas y no cuestionadas precedentemente por efecto de los principios de igualdad, tutela judicial efectiva y seguridad jurídica previstas por los arts. 178 y 180 de la CPE, siendo que la potestad de poder impugnar los fallos se rige por el principio de preclusión, conforme lo señala el art. 16 par. II de la LOJ. Permitir en contrario, que las partes puedan impugnar cuestiones ya precluidas por su propia actividad procesal, sería reconocer la procedencia del principio per-saltum, el cual no se encuentra reconocido en la actividad

procesal del Estado Boliviano, conforme lo señaló el Auto Supremo 968/2018-RRC de 6 de noviembre, entre otros.

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 aplicación del trámite previsto para el Procedimiento Abreviado conjuntamente la intervención de las partes procesales, además que 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, además de haberse invocado agravios en casación, no impugnados en apelación restringida; conllevando a determinar que al haber procedido en ese sentido el ad quem, el Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos lo fundado en apelación, que guarda coherencia con lo cursante en obrados, por lo que esta Sala Penal, ratifica la no contradicción pretendida en relación a los precedentes invocados, deviniendo en consecuencia infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el Gobierno Autónomo Municipal de Quillacollo representado por José Luís Solis Cadima y Víctor Alfonso Peredo Suarez, cursante de fs. 184 a 187 vta.

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.

841

Ministerio Público y otros c/ Celso Vedia Mogro
Explotación Ilegal de Recursos Minerales
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 13 de marzo de 2019, cursante de fs. 4138 a 4156, Celso Vedia Mogro, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 35/2019 de 19 de febrero, de fs. 4110 a 4122, y su Auto Complementario 43/2019 de 27 de febrero, pronunciados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno

Autónomo Municipal de Chuquisaca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Explotación Ilegal de Recursos Minerales, previsto y sancionado por el art. 232 Ter del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 7/2018 de 20 de junio (fs. 3442 a 3482 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Celso Vedia Mogro, autor y culpable del delito de Explotación Ilegal de Recursos Minerales previsto por el art. 232 Ter del CP, imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad; y, a su vez declaró su absolución del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y Portación Ilícita, previstos por los arts. 223 y 141 Quinter, ambos del CP.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Celso Vedia Mogro formuló recurso de apelación restringida (fs. 3941 a 3966 vta.), que previo memorial de subsanación (4040 a 4044 vta.), fue resuelto por Auto de Vista 35/2019 de 19 de febrero, y su complementario (4125 a 4126), dictados por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró su improcedencia y mantuvo incólume la Sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Celso Vedia Mogro, se extraen los siguientes motivos, de acuerdo al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ):

1. El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el primer motivo denunciado en apelación restringida, situación que constituiría en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, así como vulneración al debido proceso y derecho a la defensa en inobservancia de los arts. 124 y 398 del CPP, argumentando que en el considerando II del Auto de Vista impugnado, se denunció el defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la errónea aplicación del art. 232 Ter del CP, donde aludió que uno de sus elementos configuradores de dicho delito era el identificar qué mineral se estaría explotando y verificar el ánimo doloso de beneficiarse económicamente con la explotación ilegal, empero el Tribunal de alzada en el considerando III concluyó que el Tribunal de Sentencia realizó un análisis de subsunción destacando lo ocurrido el 31 de agosto y 1 de septiembre de 2015, donde trabajadores del acusado fueron encontrados realizando trabajos de explotación de minerales, cargando en cuatro oportunidades una volqueta con destino a la ciudad de Potosí, apuntando al acusado como el dueño de la mina según las atestaciones, además de que el acusado se apersonó a dependencias de la Gobernación de Chuquisaca como dueño de la mina, situación por la que se establecía que el acusado fuera el autor mediato, de la misma forma con la prueba MP-13, se determinó que los minerales extraídos fueron plomo, plata y zinc, por lo que se dedujo en alzada que no tendría mérito su primer agravio. A tal efecto, argumenta que lo resuelto no tiene la debida fundamentación al no ser completa, clara, expresa, legítima ni lógica respecto a cada cuestión planteada, debido a que en forma puntual se puede observar que se plasmó en el considerando II inciso a) del Auto de Vista impugnado, que no concurren los elementos configuradores del tipo penal de Explotación Ilegal de Recursos Minerales por el que fue condenado, y en el inciso b) la omisión de analizar y fundamentar el delito condenado al ser

un delito abierto e indeterminado que viola el principio de taxatividad en su vertiente de legalidad previsto en el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos, reclamos que en el considerando III de la resolución impugnada, no se pronuncian en forma puntual sobre dichos agravios, es decir debieron fundamentar por un lado los elementos constitutivos del tipo penal condenado previsto en el art. 232 Ter del CP, y por otro lado debieron realizar de oficio el control de convencionalidad porque la figura de Explotación Ilegal de Recursos Minerales resultaría un tipo penal en blanco e indeterminado, que viola el art. 9 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), y al no pronunciarse sobre las cuestiones planteadas constituye una incongruencia omisiva, quebrantando el principio tantum devollutum quantum apellatum.

2. Acusa que el Auto de Vista impugnado, alteró la problemática planteada en el segundo motivo de apelación restringida con el objetivo de evadir un adecuado pronunciamiento, constituyendo en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, vulnerando el debido proceso en su elemento pertinencia y congruencia previstos en los arts. 124, 398 del CPP, 115 II de la CPE, 8 y 25 de la CADH, argumentando que en alzada denunció que en el inciso a) del considerando IV de la Sentencia, el Tribunal de Sentencia, si bien realizó una valoración descriptiva omitió realizar una labor intelectiva de todas las declaraciones testificales de descargo conforme a la sana crítica, así también se denunció que en el inciso b) de la Sentencia impugnada, en forma específica no se realizó valoración intelectiva de los testigos Félix Herrera, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca en inobservancia de los arts. 173 y 124 del CPP; sin embargo, en el considerando II del Auto de Vista impugnado, si bien establecieron en los incisos a) y b) las cuestiones acusadas como defectos absolutos, en el considerando III enunciaron primeramente una serie de Autos de Vista y Autos Supremos de modo distorsionado, para posteriormente concluir en respuestas genéricas y evasivas, sin pronunciarse sobre las dos cuestiones que fueron objeto de impugnación establecidos en los incisos a) y b) del considerando II de la resolución impugnada. Además, el recurrente alude que los Vocales se apartaron de lo acusado en el segundo agravio, pretendiendo hacer creer que se hubiera denunciado “la violación de las reglas de la lógica, ciencia y la experiencia”, cuando en realidad lo que acusó fue la inexistencia de valoración de las pruebas testificales de descargo, incurriendo en incongruencia omisiva al no existir una coherencia entre lo que se expone en el considerando II y lo que se resuelve en el considerando III del Auto de Vista impugnado, que induce en violación al debido proceso vinculado a la defensa, en infracción de los arts. 124 del CPP, 115 II de la CPE, 8 y 25 de la CADH.

3. Refiere que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver las cuestiones planteadas en el tercer motivo del recurso de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto conforme el art.169 inc. 3) del CPP, en infracción de los arts. 124, 398 del CPP, 115 II de la CPE, 8 de la CADH, argumentando que aludió en alzada la insuficiente fundamentación de la Sentencia, así como defecto absoluto, en sentido que no se realizó el juicio de tipicidad de manera fundada respecto a los elementos constitutivos del tipo penal acusado, que es un delito abierto e indeterminado que violenta los arts. 116 de la CPE y 9 de la CADH, finalmente también acusó que en Sentencia se tomó en cuenta declaraciones testificales de testigos que no declararon en juicio, empero en el numeral tres del considerando III de la resolución impugnada, se responde de forma lacónica y remisiva al asumir que no se hubiera especificado la parte de la Sentencia donde recae el agravio, aludiendo por ello que la respuesta otorgada fue una conclusión genérica sin cumplir con los

estándares de fundamentación y motivación, sin explicar por qué arriban a dicha respuesta y en base a qué parte de la Sentencia consta la supuesta fundamentación coherente, sin evidenciar donde existiría el adecuado juicio de tipicidad respecto a los elementos constitutivos del tipo penal.

4. Acusa que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el cuarto motivo de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto violando el debido proceso y derecho a la defensa previstos en los arts. 398 del CPP, 115 II de la CPE, 8 de la CADH, alegando que en alzada se denunció la violación de las normas procesales previstas en los arts. 124 y 173 del CPP, respecto a las declaraciones de cargo de doce testigos, en sentido que en el considerando III de la Sentencia, el Tribunal de Sentencia solo realizó una valoración descriptiva y en el considerando IV omitiendo realizar la valoración intelectiva en forma individual, en vulneración del derecho a la defensa; sin embargo, el Tribunal de alzada en el considerando II del Auto de Vista impugnado, respecto al cuarto agravio incurre en confusión y deficiencias en la redacción, al señalar que la base legal del agravio radicaría en la vulneración de los arts. 124 y 173 del Código Penal, para en forma posterior sostener que el art. 124 del CP no se violentó porque es un precepto referido a delitos contra la seguridad del Estado que no tendría nada que ver con el actual proceso penal y lo propio con el art. 173 del CP, que referiría al delito de Prevaricato, que no tendrían relación al proceso de Explotación Ilegal de Recursos Minerales, situación que conlleva a una nulidad absoluta por ser inconvalidable, al no existir conexión entre la base legal de la impugnación del cuarto motivo con lo resuelto en alzada. Asimismo, indica que en el numeral dos del considerando III del Auto de Vista impugnado, el cuarto agravio contendría argumentos similares que el segundo motivo; en consecuencia, no existió pronunciamiento sobre la denuncia de omisión de valoración intelectiva de las doce declaraciones testificales, provocando un resultado dañoso emergente del defecto absoluto consistente en privarle de conocer la decisión del fondo de su agravio, impidiendo impugnar los razonamientos que se debieron emitir para cuestionarlo en casación, por lo que sostiene que se violentó el derecho a una resolución fundamentada, solicitando la anulación del Auto de Vista.

5. Alude que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver el agravio quinto de la apelación restringida, constituyendo dicha situación en defecto absoluto, en infracción a los arts. 115 II de la CPE y 8 de la CADH, argumentando que denunció en alzada tres aspectos inmersos en dicho motivo, siendo el primero que la autoría mediata atribuible al acusado no se encontraría debidamente fundamentada y el segundo referido a la falta de fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal del delito condenado y el tercero relativo a la carencia de valoración intelectiva probatoria en el considerando IV de la Sentencia; sin embargo, al resolver el Auto de Vista impugnado, si bien extraen las cuestiones impugnadas en el considerando II, no las resuelven en forma fundamentada sino en forma imprecisa y genérica, cuestionando dicha respuesta otorgada en alzada al no ser pertinente entre lo denunciado y lo resuelto, lo cual constituyen defecto absoluto.

6. Denuncia que el Auto de Vista impugnado, incurre en motivación insuficiente cuando resuelve el sexto motivo del recurso de apelación restringida y a su vez en defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, en violación del debido proceso y derecho a la defensa previsto en los arts. 115 II de la CPE y 8 de la CADH, sosteniendo que denunció la violación a la congruencia debido a que la conclusión primera de la Sentencia incorporó hechos nuevos y circunstancias que no están en el punto IV de la acusación Fiscal ni en el

Auto de apertura de juicio oral en violación al tercer párrafo del art. 342 del CPP, indicando que se incluyó en Sentencia hechos ocurridos el 31 de agosto de 2015 que no fueron plasmados en ninguna de las acusaciones, sobre los cuales no se pudo defender, pues los hechos acusados versaron sobre el 1 de septiembre de 2015, sin embargo en alzada en el considerando III del Auto de Vista respecto al sexto agravio, se emitió una conclusión sin explicar ni justificar el por qué ni que parte se encontraría el soporte que respalde la conclusión arribada, cuestionando lo resuelto en sentido de que resaltó la incorporación de nuevos hechos ocurridos el 31 de agosto de 2015, que fueron determinantes para la condena, siendo lo más grave que se reconozca en alzada el agravio, sin explicar y justificar razonablemente el por qué, acto arbitrario que provocaría al recurrente un resultado dañoso que es el conocer el resultado de la decisión, situación que conforme la jurisprudencia suprimiría una parte estructural de la misma, vulnerando el debido proceso al no permitir conocer a las partes las razones de la decisión, sin explicarle de dónde sacaron tal conclusión o qué parte del expediente consta dicho aspecto violando su derecho a la defensa en infracción del art. 342 del CPP y el principio de seguridad jurídica, así como el principio de legalidad.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 485/2019-RA de 25 de junio, este Tribunal admitió el recurso de casación del Celso Vedia Mogro por flexibilización para resolver los motivos primero al sexto, 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 7/2018 de 20 de junio, el Tribunal Primero de Sentencia de Padilla del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Celso Vedia Mogro, autor y culpable del delito de Explotación Ilegal de Recursos Minerales previsto por el art. 232 Ter del CP, imponiendo la pena de cuatro años de privación de libertad; y, a su vez declaró su absolución del delito de Destrucción o Deterioro de Bienes del Estado y la Riqueza Nacional y Portación Ilícita, previstos por los arts. 223 y 141 Quinter, ambos del CP, bajo los siguientes argumentos:

1. Se tuvo plenamente acreditado que el 31 de agosto de 2015, en un Acto de Inspección y verificación de información, se acudió a la zona limítrofe de Tranquitas y Sumala, Comunidad de Mollekasa, Municipio de Icla, constatándose la existencia de una bocamina y la presencia de siete a ocho personas que hacían actividad minera, quiénes tenían todas las herramientas, una compresora, un taladro, fulminantes, dinamitas, constatándose que la actividad minera no tenía ninguna autorización.

2. Nuevamente, con acompañamiento de efectivos policiales y el Ministerio Público, se procedió a recorrer el lugar, encontrándose a las mismas personas, observándose que la carga de mineral que existía un día antes, ya no se encontraba en el lugar, anoticiándose que entre las 5 y 6 de la mañana habría salido del lugar una volqueta con carga.

3. Conforme a la prueba MP-13 se pudo constatar que el elemento mineral explotado fue plomo, plata y zinc, acreditándose los hechos por pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-9 y

MP-7, así como por las declaraciones de Walter Chura Quispe, Carlos Calle Limachi, Dennis Cristian Mercado Castro, José Antonio Enriquez Tola y Marcial Lora Puente.

4. La actividad minera no contaba con la debida autorización, simplemente se tenía un trámite pendiente de autorización, tal como se probó por prueba documental MP-9, MP-8, MP-10 y MP-11, como por declaración de José Antonio Enriquez Tola.

5. Celso Vedia Mogro, el 2 de septiembre de 2015 se presentó en oficinas del GAD Chuquisaca, a efectos de solucionar el problema, indicando que era el dueño de la mina donde se realizó el operativo; hecho acreditado por declaración de Víctor Ariel Velásquez Llanquipacha.

6. No se pudo constatar que por la prueba de descargo PDCVD-12 el proceso penal hubiera sido incoado por una represalia. Asimismo, si bien se acreditó que la Comunidad Sumala otorgó autorización a Celso Vedia Mogro para que pueda iniciar trámite de actividad minera como se sustentó por PDCVM-15, PDCVM-16 y PDCVM-17, además de las testificales de Nicolás Cáceres Barrios, Reynaldo Méndez Vedia, Rocendo Ortega Mostajo, José Vedia Flores y Martín Ortega Ponce, empero no se desvirtuó los extremos de acusación, mucho menos la prueba de cargo que sustentó y acreditó la comisión del delito.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Celso Vedia Mogro, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a) Denunció el defecto de Sentencia del art. 370 num. 1 del CPP por errónea aplicación de la Ley sustantiva sobre el art. 232 ter del CP, señalando que el delito tiene como elementos configuradores la explotación, no la prospección o exploración, la falta de autorización para el efecto, además que es necesario identificar qué mineral se explotaba, el ánimo de explotación (dolo) para beneficiarse económicamente, lo que no aconteció en el proceso. Asimismo, en Sentencia se omitió fundamentar y desarrollar, bajo el principio de taxatividad, todos y cada uno de los elementos objetivos y subjetivas que configuran el delito, considerando que es un tipo penal abierto, siendo que ninguna de las pericias acreditaron de qué mineral se trata, en qué cantidad o qué volumen se hubiere extraído, debiéndose considerar que no se pudo identificar el lugar exacto del hecho de explotación ilegal, existiendo contradicciones entre las pruebas periciales, incurriendo la Sentencia en violación de derechos.

b) Denunció el defecto del art. 370 num. 6 del CPP, alegando que en el CONSIDERANDO IV de la Sentencia, en cuanto a la fundamentación probatoria, se omitió fundar intelectivamente la valoración de las declaración de los testigos de descargo Marcos Félix Herrera Torrez, Nicolás Cáceres Barrios, Reynaldo Méndez Vedia, Víctor Mostajo Mogro, Ignacio Peñaranda Picón, Rosendo Ortega Mostajo, José Vedia Flores, Salvador Campaña Arrieta, Martín Ortega Ponce, Maribel Choque Baldivieso, Rafael Choque Aguilar y Estefanía Huanca Flores, sobre lo que la Sentenciase limitó a realizar conclusiones genéricas, ambiguas y contradictorias, sin asignarles una valor probatorio positivo o negativo, no justificando el por qué las declaraciones no fueron tomadas en cuenta, generando un defecto absoluto insubsanable, en violación del art. 359 con relación a los arts. 124 y 173 del CPP.

A su vez, refirió que respecto a las declaraciones de la testifical de cargo de Walter Chora Quispe, Luís Carlos Calle Limachi, Denis Cristian Mercado Castro, José Antonio

Enriquez Llanquipacha y Gregorio Mercado Cruz, el Tribunal de Sentencia no otorgó ningún valor probatorio, haciendo una mera referencia al contenido, omitiendo valorarlas en su unidad individual, conjunta y en base a la sana crítica, no explicando de manera razonada, congruente y motivada qué valor probatorio se asignó a cada una de ellas, no existiendo aplicación de la lógica, experiencia y psicológica. Los mismo ocurrió sobre la prueba documental de cargo, el juzgador sólo hizo una descripción ligera y parcial, no así intelectivamente.

c) Alegó defectos absolutos de Sentencia siendo que la Sentencia, en el CONSIDERANDO V de la fundamentación jurídica, no existió un adecuado juicio de tipicidad, no existiendo una fundamentación sobre el dolo y tampoco sobre el juicio de antijuricidad y culpabilidad. Señala que la inconsistencia argumentativa de la autoría se basó en conjeturas y especulaciones, sin explicar razonablemente en qué se basó la Sentencia para declarar la autoría mediata por el delito acusado, no existiendo un adecuado engrane entre la premisa fáctica y los elementos configuradores de art. 232 ter del CP, generando un defecto tal como dispone el art. 169 num. 3 del CPP.

d) Denunció defecto absoluto a causa de la deficiente e inexistente valoración intelectiva de la prueba testifical de descargo, vulnerando el derecho a la defensa y el debido proceso por falta de fundamentación conforme a los arts. 124 y 173 del CPP.

e) Denunció defecto previsto por el art. 370 num. 5 del CPP, porque la Sentencia determinó autoría mediata sin establecer el soporte probatorio objetivo, ni realizando la argumentación jurídica necesaria que se requiere para dar por concurrente la existencia de la autoría, asumiéndose la misma en base a razonamientos generales, sin cumplir con la adecuada fundamentación y motivación de hecho y en derecho, sin realizar además una motivación y fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal.

f) Alegó defecto absoluto por violación al principio de congruencia previsto en los arts. 362 y 342 del CPP, al constatarse que, de la revisión de la acusación, la Sentencia incluyó otros hechos no contemplados en la acusación pública, como los siguientes: 1. La carga del mineral que existía un día antes en el lugar ya no se encontraba; y, 2. En este operativo policial se encontraron herramientas, tales como cascos, afirmando propiedad de tales elementos, no contemplados en la acusación.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 035/2019 de 19 de febrero, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia impugnada, en base a los siguientes argumentos:

Respecto al primer motivo, el Tribunal de alzada refiere que habiendo ocurrido el hecho entre el 31 de agosto y 1 de septiembre de 2015, cuando trabajadores de Celso Vedia Mogro fueron encontrados realizando actividades de explotación minera, contando con diferentes instrumentos, herramientas, maquinarias, explosivos y otros elementos propios de la actividad minera con una bocamina, realizando la extracción de mineral en tres o cuatro volquetas con destino a la ciudad de Potosí, probándose que el imputado era dueño de la mina, respaldado por la propia afirmación del acusado y el análisis intelectivo, no teniendo mérito en ese sentido.

Sobre el segundo y cuarto motivo, no obstante que el apelante señaló las reglas de la lógica, experiencia y lógica como vulneradas, sin embargo, no las relaciona de forma

específica al caso concreto, omitiendo alegar de qué manera las pruebas no valoradas hubieren influenciado en la Sentencia condenatoria, cuando se advirtió que la Sentencia contiene una correlativa fundamentación lógica, no tiendo mérito lo alegado.

En cuanto al tercer motivo, el Tribunal de alzada refirió que si bien la declaración de los tres testigos de cargo son inexistentes debido a que no asistieron a juicio oral, advirtió que el recurrente no señaló qué parte de la Sentencia consignaba tales atestaciones y que la insuficiente fundamentación jurídica, no es cierta, como bien se resolvió en el primer motivo, careciendo de mérito en tal sentido.

En relación al quinto motivo, se consideró no cierta la alegación, siendo que en relación con la fundamentación jurídica, al aseverarse que los miembros de la Comunidad Sumala autorizaron la explotación al acusado, no se desvirtúan los extremos de la comisión del ilícito y por ende la acusación, al constatarse que la Asociación Minera se encontraba legitimada para emprender su actividad minera.

Atendiendo el motivo sexto, el Tribunal de alzada no constató la existencia de algún dato específico de máxima relevancia que pueda afectar a la defensa de procesado, puesto que, si bien es cierto la inclusión de otras circunstancias y hechos en la Sentencia, las mismas fueron de pleno conocimiento del acusado durante el juicio oral, no existiendo relevancia posible de afectación del derecho a la defensa, careciendo de mérito el vicio alegado.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICIÓN CON LOS PROCEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos de la parte recurrente, se aduce que: i. El Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el primer motivo denunciado en apelación restringida, situación que constituiría en defecto absoluto, así como vulneración al debido proceso y derecho a la defensa respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la errónea aplicación del art. 232 Ter del CP, quebrantando el principio tantum devollutum quantum apellatum. ii. El Auto de Vista impugnado, alteró la problemática planteada en el segundo motivo de apelación restringida con el objetivo de evadir un adecuado pronunciamiento, constituyendo en defecto absoluto, vulnerando el debido proceso en su elemento pertinencia y congruencia sobre lo denunciado contra la Sentencia que omitió realizar una labor intelectiva de todas las declaraciones testificales de descargo y de los testigos de cargo Félix Herrera, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca en inobservancia de los arts. 173 y 124 del CPP. iii. El Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver las cuestiones planteadas en el tercer motivo del recurso de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto conforme el art.169 inc. 3) del CPP, respecto a la insuficiente fundamentación de la Sentencia, así como defecto absoluto, en sentido que no se realizó el juicio de tipicidad y las declaraciones testificales de testigos que no declararon en juicio. iv. El Tribunal de alzada no se pronunció sobre el cuarto motivo de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto violando el debido proceso y derecho a la defensa, alegando que en alzada se denunció la violación de las normas procesales previstas en los arts. 124 y 173 del CPP, respecto a las declaraciones de cargo de doce testigos, en sentido que en el considerando III de la Sentencia, el Tribunal de Sentencia solo realizó una valoración descriptiva y en el considerando IV omitió realizar la valoración intelectiva en forma individual; sin embargo, el Tribunal de alzada incurrió en confusión y deficiencias en la redacción, al señalar que la base

legal del agravio radicaría en la vulneración de los arts. 124 y 173 del Código Penal, situación que conlleva a una nulidad absoluta por ser inconvalidable, al no existir conexión entre la base legal de la impugnación del cuarto motivo con lo resuelto en alzada. v. El Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver el agravio quinto de la apelación restringida, constituyendo dicha situación en defecto absoluto, siendo que denunció en alzada tres aspectos inmersos en dicho motivo; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, no resolvió en forma fundamentada sino en forma imprecisa y genérica. vi. El Auto de Vista impugnado, incurrió en motivación insuficiente cuando resuelve el sexto motivo del recurso de apelación restringida y a su vez en defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, en violación del debido proceso y derecho a la defensa, sosteniendo que denunció la violación a la congruencia debido a que la conclusión primera de la Sentencia incorporó hechos nuevos y circunstancias que no están en el punto IV de la acusación Fiscal ni en el Auto de apertura de juicio oral en violación al tercer párrafo del art. 342 del CPP, violando el derecho a la defensa y los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

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. Respecto a la denuncia de Falta de Fundamentación del Auto de Vista con relación al defecto del art. 370 num. 1 del CPP.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver el primer motivo denunciado en apelación restringida, situación que constituiría en defecto absoluto, así como vulneración al debido proceso y derecho a la defensa respecto al defecto de Sentencia previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la errónea aplicación del art. 232 Ter del CP, quebrantando el principio tantum devollutum quantum apellatum.

Señalar que el deber de fundamentación y motivación, conforme la doctrina sentada, así como por la ya reiterada línea establecida por este Tribunal, ha delimitado que una resolución judicial será debidamente fundamentada cuando contenga tanto la exposición de hecho como de derecho; sobre cuya base se erigirá la motivación que viene a ser el razonamiento expresado por el Juez o Tribunal al resolver cada caso en concreto; por lo que las expresiones contenidas en la resolución necesariamente deben corresponder a ciertos cánones o parámetros que se han instituido para considerar si una resolución se encuentra debidamente fundamentada y motivada; debiendo contener en su desarrollo la exposición de argumentos expresos, claros, completos, legítimos y lógicos. Orlando A. Rodríguez Ch., en su obra "Casación y Revisión Penal", refiriéndose a la fundamentación y motivación, señaló que: "(…) 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.

Para resolver lo expuesto, es preciso remitirse a lo planteado en apelación restringida por el recurrente, ante cuya indagación se establece que del recurso cursante de fs. 3941 a 3966, subsanado de fs. 4040 a 4044 vta., en apelación restringida contra la Sentencia, entre otros aspectos se fundamentó errónea aplicación de la Ley sustantiva, como defecto del art. 370 num. 1 del CPP en relación al art. 232 ter del CP.

Bajo este primer aspecto identificado del recurso de apelación restringida, debió resolverse la cuestión procesal sobre la impugnación a la Sentencia por parte del Tribunal de alzada; y, remitiéndose el análisis al Auto de Vista, mediante CONSIDERANDO III, num. 1, el Tribunal de alzada realizó una interpretación de subsunción del hecho al delito acusado, así como también desarrolló una ponderación de los fundamentos expresados en la Sentencia al caso concreto, determinando que: a. "...trabajadores del Sr. Celso Vedia Mogro, han sido encontrados realizando actividades de explotación minera, que para ello contaban con diferentes instrumentos herramientas, maquinarias, explosivos y otros elementos propios de

la actividad minera….”; b. “…que le propio acusado se apersonó a oficinas de la madona, donde funciona una de las dependencias de la Gobernación de Chuquisaca e indicó ser dueño de la mina…”; c. “…por la prueba MP13, da cuenta que la muestra extractada de la bolsa secuestrada, se trata de Plomo, Plata y Zinc….” (sic.).

De lo compulsado, el Tribunal de alzada en el CONSIDERANDO III, num. 1, ha resuelto el recurso de apelación restringida del recurrente, en cuyos términos, como bien se ha citado precedentemente, se observa que el Auto de Vista no incurre en inobservancia del art. 398 del CPP, al haber otorgado respuesta clara, completa y expresa al punto apelado, deducido como agravio y defecto de Sentencia como se tiene identificado anteriormente en la presente resolución, cumpliendo la labor de emitir una resolución en alzada que respetó de manera coherente el principio tantum devolutum quantum apellatum, máxima jurídica que se desprende del imperativo de ejercer el control de logicidad y legalidad de Sentencia por parte de un Tribunal de apelación ante la exposición de motivos recursivos.

El Tribunal de alzada, realizó una correcta ponderación, control y verificación del agravio denunciado con lo desglosado en Sentencia que demuestra un efectivo control en alzada; es decir que el Auto de Vista ha controlado la subsunción del hecho, la conducta asumida por el acusado y el tipo penal; lo que implica una adecuada resolución del caso concreto, que al contrario de lo afirmado por el recurrente en casación, no resulta ser evasivo e insuficiente, atendiendo la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 274/2012-RRC de 31 de octubre, que señaló: “…Los arts. 115.I y 180.II de la CPE, reconocen los derechos a la tutela judicial efectiva y de recurrir los fallos judiciales, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; estos derechos, considerados como los que tiene toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal Superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones, sin dilaciones indebidas ni argumentaciones evasivas; derechos que, forman parte del debido proceso y son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el art. 8; y, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su art. 8.2 inc. h).

Como uno de los elementos constitutivos del debido proceso, se encuentra el derecho a recurrir de los fallos, el cual está íntimamente vinculado a la tutela judicial efectiva, que supone el derecho de acceso a los órganos de justicia con la posibilidad de reclamar la apertura de un proceso para obtener una resolución debidamente motivada, en dicho supuesto, el derecho al debido proceso se tendrá cumplido y con ello el derecho de recurrir y por supuesto la tutela judicial efectiva.

Asimismo, es indispensable que cada punto impugnado en la apelación restringida debe ser respondido por el Tribunal de apelación mediante una resolución, misma que debe estar debidamente fundamentada, respondiendo puntual y objetivamente al fondo de la denuncia o denuncias realizadas, sin que la argumentación vertida sea evasiva, contradictoria, confusa o arbitraria; de ser así, significaría que no existe fundamentación debida…”.

Conforme la doctrina legal anotada, el Tribunal de alzada, en el caso de autos, no ha inobservado dicho postulado doctrinal al haber pronunciado una resolución suficiente fundamentación, clara, completa y expresa, habiéndose expuesto de manera individualizada y motivada la solución al defecto alegado por el recurrente; acotando esta Sala de casación, a su vez, respecto del tipo penal del art. 232 ter del CP, que la Ley dispone: “…(EXPLOTACION

ILEGAL DE RECURSOS MINERALES). El que realizare actividades de explotación de recursos minerales sin contar con autorización o derecho otorgado en el marco de la normativa vigente, será sancionado con privación de libertad de cuatro a ocho años…". A la minería se la puede definir como la extracción de minerales selectos en ciertas zonas, propicias para dicho fin y, obviamente, que el espacio en donde se trabaja posee el mineral deseado. Las empresas que se dedican a la minería en el territorio nacional, necesitan de permisos otorgados por el Estado para funcionar. A tal efecto, deben cumplir ciertos requerimientos.

Desde este punto de vista, se puede denominar como acto ilegal a la acción de extraer minerales sin consentimiento del Estado. Según la doctrina, la explotación de recursos minerales importa no solamente la falta administrativa de no contar con una concesión minera o una autorización expresa emitida por las autoridades competentes para la explotación, ya sea en un área específica o de un determinado mineral. En ambos casos el dolo radica en el conocimiento de la prohibición expresa y pese a ello continuar con las acciones de ilegal explotación. El sujeto activo de este delito puede ser cualquier persona natural, toda vez que el tipo penal no exige una calificación especial para el autor. En segundo término, el sujeto pasivo es el Estado porque es el titular del subsuelo y los recursos naturales. El objeto material del delito sobre el cual recae físicamente la acción depende en cada caso concreto de la modalidad de comisión del injusto. El elemento subjetivo está referido a un delito eminentemente DOLOSO.

El límite material por excelencia a la intervención punitiva es el concepto de bien jurídico. A partir de su determinación, se le dice al legislador, que, no obstante, goza de legitimidad democrática, una conducta no puede sancionarse solo por un mero capricho suyo o porque resulte popularmente atractivo su castigo. Esto en virtud de entender que el Derecho Penal tiene unos fines claramente establecidos y "no puede concebirse como un instrumento más de la política ordinaria para la consecución de cualquier otra finalidad de control o integración social que no sea justamente la señalada: la protección de bienes fundamentales y la prevención de castigos inútiles mediante el menor uso posible de la fuerza". Debe considerarse que según el autor Muñoz Conde "el Derecho Penal es un Derecho Penal de Acto y no de Autor", porque el derecho penal sanciona la exteriorización de una conducta sobre un determinado hecho que es definido como delito por la Ley penal, donde toda reacción jurídico-penal se manifiesta en el mundo externo tanto en actos positivos como en omisiones o actos negativos.

Que, determinados estos extremos, también corresponde referir que el tipo penal hace alusión a otro elemento relativo a la explotación ilegal, el cual debe ser resultado de la afectación de los intereses del Estado, así como también del Medio Ambiente, ya que las concesiones mineras deben estar autorizadas como consecuencia de un estudio de factibilidad de explotación sin afectar considerablemente el medio ambiente, como uno de los bienes jurídicos protegidos por la norma penal conjuntamente los intereses del Estado y la protección de los recursos naturales no renovables; entonces la referencia a actividades de explotación ilegal, se entiende que la actividad minera, tiene diferentes caracteres, como ser: exploración, prospección y la explotación propiamente dicha, en cuyo proceso subyacen otras categorías que ingresan en la actividad minera propia relacionadas al carguío y transporte, procesamiento, fundición, refinación y comercialización y posterior reciclaje; elementos que deben ser tomados en cuenta para determinar cuál de estas actividades mineras eran las que

de acuerdo a los hechos se incrimina al imputado, tomando en cuenta los alcances del art. 10 de la Ley N° 535 “Ley de Minería y Metalurgia de 28 de mayo de 2014”.

Consiguientemente, señalar que otro de los elementos para establecer responsabilidad penal es el hecho de que esta actividad minera sea ilegal, es decir que no se encuentre bajo tuición del Estado en desmedro de lo que previenen y establecen los arts. 369 y siguientes de la Constitución Política del Estado, en consonancia con las previsiones de los arts. 2, 8 y 12 de la Ley N° 535 “Ley de Minería y Metalurgia de 28 de mayo de 2014”.

Entonces, aclarar al recurrente que la actividad minera, no sólo obedece a una labor de explotación, sino también a las acciones de exploración, prospección, etc., como bien se refirió precedentemente, que de cierta manera fue también considerado por el Tribunal de alzada a momento de establecer dicho extremo, debiéndose tomar en cuenta que conforme estableció la Sentencia, a partir de los CONSIDERANDOS IV y V se determinó la responsabilidad del acusado al ser: 1. Propietario de la Empresa Minera “VEDIA SRL”; 2. Los trabajadores de Celso Vedia Mogro fueron encontrados en actividad minera; 3. El mineral encontrado en el lugar del hecho se trató de plomo, plata y zinc; y, 4. En la fecha del hecho, la empresa del acusado no contaba con autorización expresa para ejercer actividad minera en la zona.

De aquello, se establece que el acusado no tenía autorización legal para explotación de minerales, existiendo relación de causalidad, relación de riesgo y relación de autoría. Bajo estas premisas, claramente, tanto lo manifestado en Sentencia como en el Auto de Vista, responde a la verdad material de los hechos y genera juicio dubitable de razonabilidad, constatándose en ese entendido que el Tribunal de alzada falló en conformidad a la correcta aplicación de la Ley, al no evidenciarse que hubiese concurrido una errónea aplicación de la norma sustantiva respecto al tipo penal condenado, lo que hace posible llegar a concluir que lo resuelto en alzada de ninguna manera constituyó una falta de fundamentación, observándose correctamente las previsiones de los arts. 124 y 398 del CPP y conforme al principio tantum devollutum quantum apellatum, no existiendo en ese entendido vulneración del derecho al debido proceso y a los principios de seguridad jurídica y legalidad, por encontrarse el razonamiento expuesto en alzada acorde con el análisis realizado en la presente resolución, deviniendo en consecuencia el motivo en infundado.

III.2.2. Con relación a la denuncia de Respecto a la Falta de Pertinencia y Congruencia del Auto de Vista respecto al segundo motivo de apelación.

El recurrente refiere que el Auto de Vista impugnado, alteró la problemática planteada en el segundo motivo de apelación restringida con el objetivo de evadir un adecuado pronunciamiento, constituyendo en defecto absoluto, vulnerando el debido proceso en su elemento pertinencia y congruencia sobre lo denunciado contra la Sentencia que omitió realizar una labor intelectiva de todas las declaraciones testificales de descargo y de los testigos de cargo Félix Herrera, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca en inobservancia de los arts. 173 y 124 del CPP.

Para establecer si la decisión asumida por el Tribunal de alzada fue la correcta y responde a un adecuado control de la Sentencia, en cumplimiento a la facultad conferida por el art. 413 del CPP, es menester descender el análisis a lo determinado en Sentencia, considerando que, de acuerdo a lo citado en el recurso de apelación restringida y casación, se ha cuestionado la omisión intelectiva de todas las declaraciones testificales de descargo y

de los testigos de cargo Félix Herrera, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca.

Consiguientemente, compulsada la Sentencia 07/2018 de 20 de junio, en el CONSIDERANDO IV, apartado I, inc. A-2. Prueba testifical de cargo, el Tribunal de Sentencia describió la prueba testifical de cargo de Walter Chura Quispe, Luís Carlos Calle Limachi, Dennis Mercado, José Antonio Enriquez, Marcial Lora, Walter Miranda, Víctor Ariel Velásquez y Gregorio Mercado, señalando su pertinencia, utilidad y el valor probatorio que contienen respecto a los hechos acusados y su concordancia con uno u otro elemento de prueba, para luego en las CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA, realizar la valoración intelectiva de la prueba testifical de cargo, tal como se aprecia de los puntos Primero, Segundo y Tercero, expresando el razonamiento lógico deductivo para asumir la concurrencia del delito previsto por el art. 232 ter del CP.

Asimismo, en el CONSIDERANDO IV, en el subtítulo PRUEBA TESTIFICAL DE DESCARGO, el Tribunal de Sentencia realizó de igual forma, la descripción de la prueba testifical de descargo de Marcos Félix Herrera, Nicolás Cáceres Barrios, Reynaldo Méndez Vedia, Víctor Mostajo Mogro, Ignacio Peñaranda Picón, Rocendo Ortega Mostajo, José Vedia Flores, Martín Ortega, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca, señalando su pertinencia, utilidad y el valor probatorio que contienen respecto a los hechos acusados. Sobre estas declaraciones, al momento de procederse a exponer las CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA, se constata que el Tribunal de Sentencia realizó la ponderación intelectiva de dicha prueba en el punto quinto de la Sentencia.

En cuanto a lo señalado específicamente por el recurrente respecto a las declaraciones testificales, claramente en la valoración que se hizo en Sentencia se estableció respecto a la declaración de Marcos Félix Herrera Torrez "…La declaración tiene relación con los hechos acusados, así como guarda consonancia con las demás testificales prestadas…" (sic), entendiéndose que al tener relación dicha testificales con las otras testificales que acreditaron la existencia del hecho acusado, la valoración intelectiva hecha en las CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA, se encuentra inmersa en el desarrollo de los puntos primero, segundo y tercero, debido a que el hecho de no encontrarse taxativamente indicada tal declaración, no significa que no tenga incidencia en la fundamentación, más al contrario, conforme se pudo establecer, al tener relación con las testificales de cargo, por obvias razones era innecesario ingresar en redundancias argumentativas, que no quiere decir que se le restó valor a dicha testifical, sino que el valor asignado al elemento probatorio es ratificatorio del resto de la comunidad probatoria.

En relación a la declaración de Salvador Campaña Arrieta, conforme se aprecia de la valoración asignada a dicha prueba, el Tribunal de Sentencia, al señalar que la atestación corrobora la existencia de un problema limítrofe, en la zona de Tranquitas y Sumala, sobre cuya zona el acusado Celso Vedia estaba realizando trámites para una actividad minera, simplemente acota y confirma lo aportado por la prueba testifical de cargo, así como por la prueba documental existente, que en el mismo entendido asumido en la declaración de Marcos Félix Herrera Torrez, al ser la declaración concordante con la prueba de cargo, no requería mayores consideraciones al estar acorde a lo probado respecto a los hechos acusados.

En relación a las testificales de Rafael Choque y Estefanía Huanca, como bien se tiene acreditado en su valor asignado, ambas declaraciones no tienen ninguna relevancia y pertinencia para con los hechos acusados, sea para desvirtuar la acusación o para sustentarla considerando que la única valoración asignada está referida a la personalidad del acusado, por lo que no tiene mayor incidencia en el objeto del juicio oral, encontrándose razonable que no hayan sido incluidas en las CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA, cuando los aspectos de personalidad del acusado, son tomados en cuenta a momento de fundamentar la imposición de la pena.

Seguidamente, del contraste de la Sentencia y del Auto de Vista impugnado, conforme a lo compulsado, para que sea poder fundar una posible nulidad, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de Sentencia durante el desarrollo y análisis del punto de apelación circunscrito en el fallo, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación respecto a la falta de control sobre la denuncia de omisión en cuanto a la valoración intelectiva de las declaraciones testificales de descargo de Félix Herrera, Salvador Campaña, Maribel Choque, Rafael Choque y Estefanía Huanca; 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 CONSIDERANDO III, numeral 2 expresando al respecto –en síntesis- que la Sentencia contiene una correlativa fundamentación lógica entre la acusación y las pruebas esenciales introducidas a juicio; afirmación que si bien es el resultado de un análisis corto, empero como constata este Tribunal de casación, dicha conclusión de alzada, de cierta forma tiene relación con las conclusiones arribadas por esta Sala de casación, al establecerse la existencia plena de la valoración intelectiva de las testificales de cargo y su relación con las testificales de descargo, así como las razones del por qué no se consideraron algunas testificales de descargo en el análisis intelectivo de la Sentencia en aplicación de los principios de oportunidad y pertinencia.

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

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

El principio de trascendencia (pas nullite sans grief), que significa que `no hay nulidad sin perjuicio´; es decir, que únicamente es posible declarar la nulidad, cuando los defectos procedimentales denunciados provoquen un daño de tal magnitud que dejen en indefensión material a las partes y sea determinante para la decisión adoptada en el proceso judicial, debiendo quedar claro que de no haberse producido dicho defecto, el resultado sería otro, o que el vicio impida al acto cumplir con las formalidades para el cual fue establecido. Para que opere la nulidad (art. 169 del CPP), quien la solicite debe: i) Alegar el perjuicio o daño, señalando de forma clara, cuál el acto que no pudo realizar o que se realizó incumpliendo las formas procesales, no resultando suficiente una invocación genérica de algún defecto, sin explicación clara y precisa de dichas circunstancias; ii) Debe acreditar de forma específica la existencia de perjuicio cierto, concreto y real en desmedro de sus derechos y/o garantías constitucionales, demostrando que la única forma de enmendar el error es por medio de la declaratoria de nulidad; iii) Debe existir interés jurídico en la subsanación, por lo que quien solicita nulidad, debe explicar por qué la solicita, toda vez que el argumento de impetrante es el que permite, al juzgador, establecer el ámbito de pronunciamiento.

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

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

Refrendando al respecto de los defectos absolutos, a su vez, el Auto Supremo 021/2012-RRC de 14 de febrero, señaló: "…El Código de Procedimiento Penal, tiene por finalidad regular la actividad procesal, en cuyo trámite pueden presentarse dos tipos de defectos, los absolutos y los relativos, que se diferencian en que los primeros no son susceptibles de convalidación y los otros quedan convalidados en los casos previstos por la norma; destacando, que la diferencia sustancial de los defectos absolutos y relativos, radica que el defecto absoluto, implica el quebrantamiento de la forma vinculado a la vulneración de un derecho o garantía constitucional; en cambio, en el defecto relativo al no afectar al fondo de las formas del proceso, pueden convalidarse si no fueron reclamados oportunamente, si consiguieron el fin perseguido respecto a todas las partes y cuando quien teniendo el derecho

a pedir que sean subsanados, hubiera aceptado expresa o tácitamente los efectos del acto defectuoso; a esto debe añadirse que las formas procesales precautelan el ejercicio de los derechos de las partes y las garantías constitucionales; en consecuencia, no se puede decretar la nulidad, sino sólo cuando hay un defecto que por haber causado una afectación a un derecho o garantía constitucional se constituye en absoluto; es decir, la nulidad no deriva sólo del quebrantamiento de la forma, pues es necesario que ese quebrantamiento haya afectado los derechos de alguna de las partes y que ésta haya demostrado el agravio para poder solicitar la anulación del acto denunciado de ilegal…".

En atención a la naturaleza de las nulidades, se puede deducir que al no haberse observado de manera evidente que lo reclamado por el recurrente sea trascendental para fundar la nulidad pretendida, en relación a la falta de valoración intelectiva de las pruebas testificales de cargo y descargo, cuando es evidente que el Tribunal de Sentencia aplicó la valoración por pertinencia y utilidad en el marco del art. 171 de CPP, como también lo asimiló en cierto sentido el Auto de Vista impugnado; que por ello, a criterio de este Tribunal, solamente constituye el defecto denunciado como un aspecto formal, que no modifica de ninguna manera el fondo del litigio, máxime si se considera que el Tribunal de Sentencia efectivamente hizo una descripción de las declaraciones al efectuar la valoración individual y su relación intelectiva con el objeto del litigio, evitando ingresar en redundancias argumentativas, que no repercute en el ejercicio o afectación del derecho a la defensa, la congruencia, la motivación o fundamentación, generándose en consecuencia una minimización de la trascendencia del defecto que se alega para aplicar una eventual nulidad; otorgando en consecuencia respuesta suficiente al motivo cuestionado y extrañado por el recurrente en el marco de lo previsto por el art. 398 y 413 del CPP. A su vez, la parte recurrente debe considerar, respecto a ciertos aspectos que pudieron o no haber sido valorados en Sentencia y soslayados en apelación, éstas deben ser suficientes y necesarias para dar curso a una reposición o retracción de las instancias procesales; y, en caso de establecerse que tales circunstancias no son determinantes y suficientes para considerar una nulidad, como ocurre en el caos de autos, no es posible fundar nulidad alguna, al no ser relevantes para modificar el criterio asumido en Sentencia y Auto de Vista, haciendo innecesario que el Tribunal de alzada deba proceder en ese entendido, cuando se observa que por otros elementos se tiene correctamente sustentada la decisión de primera instancia; considerándose en conclusión, bajo estos fundamentos, infundado el motivo traído a casación.

III.2.3. Respecto a la denuncia de Falta de Fundamentación y Motivación del Auto de Vista con relación al tercer motivo de apelación.

Se alega que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver las cuestiones planteadas en el tercer motivo del recurso de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto conforme el art. 169 inc. 3) del CPP, respecto a la insuficiente fundamentación de la Sentencia, así como defecto absoluto, en sentido que no se realizó el juicio de tipicidad y las declaraciones testificales de testigos que no declararon en juicio.

En el motivo expuesto en el recurso de casación, existen dos aspectos a ser resueltos; el referido a la denuncia de las declaraciones testificales valoradas y no introducidas en juicio respecto a los testigos Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya y Crispín Vela Ortega; y en relación al juicio de tipicidad en alzada.

Primero.- En relación a que en Sentencia se hubieren valorado las declaraciones testificales de Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya y Crispín Vela Ortega cuando tales atestaciones no fueron producidas en juicio oral, sobre la cual se denuncia falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado. Para resolver la problemática planteada y verificar lo denunciado, nuevamente es preciso remitir el análisis hasta la Sentencia 07/2018 de 20 de junio, que de su revisión, se observa que lo alegado por el recurrente no guarda relación con lo sustentado en Sentencia, considerando que no se tienen cursantes en Sentencia la valoración de las declaraciones de Feliciano Martínez y Alfredo Vedia Montoya, que si bien fueron mencionados en la prueba MP-2, empero no como testificales como tal, sino como parte de la prueba documental de cargo, donde se menciona la intervención de ambas personas. Asimismo, respecto a la supuesta declaración de Crispín Vela Ortega, a lo largo de la revisión de la Sentencia, no se pudo constatar que en Sentencia se hubiere descrito declaración alguna o por lo menos haber sido ofrecido por cualquiera de las partes, existiendo una falacia argumentativa en tal sentido.

Consiguientemente, compulsada la Sentencia, el Tribunal de Sentencia describió la prueba producida en juicio oral, documental y posteriormente la descripción de la prueba testifical de cargo. Que, en tal sentido, la Sentencia, no describió ni valoró como prueba testifical de cargo o descargo las supuestas atestaciones de Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya y Crispín Vela Ortega, empero debe dejarse constancia a los fines consiguientes, que Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya fueron mencionados en la prueba MP-2 de cargo, lo que no significa que el Tribunal de Sentencia hubiese otorgado valor probatorio en calidad de testigos, sino como parte de la documental existente, por lo que se entiende que al no haber sido descrita dichas atestaciones como lo manifiesta el ahora recurrente, en definitiva es inviable considerar valedero tal argumento, cuando no tiene razón suficiente al guardar coherencia con lo descrito y analizado en Sentencia.

Entonces, ingresando a la compulsa a lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances de lo denunciado y compulsado al presente, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en particular en el CONSIDERANDO TERCERO, numeral 3, en cuyo análisis, el Tribunal de apelación expresó criterio en el entendido de que el recurrente en apelación no pudo establecer en qué parte de la Sentencia se contraría el defecto que alega como concurrente respecto de las supuestas declaraciones de Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya y Crispín Vela Ortega, por lo que el ad quem no dio lugar a dicho agravio ante tal circunstancia no advertida correctamente por el recurrente en apelación. De ello, se asume con meridiana claridad que el Tribunal de alzada pese de señalar escuetamente y de forma simplista el motivo por el cual no fue viable proceder al agravio observado en apelación por el recurrente, tal situación tampoco hace viable a que este Tribunal de casación anule el Auto de Vista impugnado sobre lo particular, por determinarse que ante la inexistencia del agravio alegado en casación, el Tribual de alzada, tampoco se encontraba en la obligación de pronunciar mayor argumentación al respecto, por carecer de certeza, fidelidad y veracidad lo alegado por el ahora recurrente en el sentido de no existir en los términos de la Sentencia valoración alguna en calidad de testifical a las supuestas declaraciones de Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya y Crispín Vela Ortega.

Por ello, el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de control de la Sentencia, así como en falta de fundamentación o motivación, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, aquel Tribunal se veía impedido y limitado de resolver cuestiones erróneamente expresadas en apelación restringida.

Consiguientemente, el presente motivo de casación, como bien se ha señalado, motivado y fundado, no encuentra sustento de procedencia, al no poderse establecer defecto suficiente del Auto de Vista impugnado, cuando la Sentencia guardó la correcta y objetiva valoración probatoria y el fallo emitido en alzada fue el resultado de lo actuado en primera instancia; situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la inexistencia de defecto absoluto.

Segundo.- Como se sostuvo en el primer motivo, una vez desarrollada la audiencia en sus distintas fases, incluida la actividad probatoria de las partes, corresponde al Juez o Tribunal de Sentencia resolver aquellas cuestiones relativas a la comisión del hecho punible que determine en su caso la absolución o la condena del imputado, debiendo la Sentencia contener la exposición de los motivos de hecho y de derecho en que se funda conforme se tiene establecido en el art. 360 inc. 3) del CPP. En este ámbito, debe tenerse en cuenta que la labor de subsunción, es una tarea lógica del juzgador para determinar si el hecho específico legal o la consecuencia jurídica establecida por la norma coincide o difiere; consecuentemente, lo que debe hacer el Tribunal de juicio es encuadrar el hecho específico concreto en el hecho específico legal; para que luego –de ser necesario- el Tribunal de apelación ejerza el debido control relativo a la subsunción de primera instancia.

"…Por tal razón, toda Sentencia condenatoria se conforma de dos operaciones, sin perjuicio de que las mismas se descompongan en otras varias. Una primera operación se concentra en determinar el hecho probado, y la segunda, una vez conocido el hecho se ocupa de la labor de subsunción del hecho en alguno o algunos preceptos penales. A la primera se la llama juicio histórico o fundamentación fáctica y la segunda es conocida como juicio jurídico o fundamentación jurídica y ambas deben gozar de una adecuada fundamentación. Esta exigencia de la motivación tiene un fundamento de carácter constitucional y permite que la Sentencia se justifique objetivamente; además, de exteriorizar una ineludible convicción judicial. Esto implica que la Sentencia ha de ser racional, de manera que la convicción del juez no puede basarse en la intuición o sospecha, sino que el mismo debe proceder de la prueba practicada en juicio.

En cuanto al control de la subsunción jurídica, corresponde precisar que la exteriorización del razonamiento efectuado por el Juez o Tribunal de Sentencia, permite su control al Tribunal de apelación, por ello la motivación de la Sentencia debe reflejar el razonamiento encaminado a la aplicación de la norma general al caso juzgado, trasladando la valoración genérica que el legislador ha expresado en la norma general a un supuesto de hecho concreto. La legitimidad de este procedimiento depende de la corrección con la que se haya inferido la decisión jurídica.

Por otra parte, debe tenerse presente que en el juicio sobre la observancia de la ley sustantiva existen limitaciones, como la falta o insuficiencia de determinación del hecho que sirve de sustento a la calificación jurídica, que impide constatar si la ley ha sido bien o mal aplicada, y fundamentalmente los problemas ligados a la interpretación de los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva y a la subsunción jurídica. Para superar estas limitaciones, el Tribunal de apelación al realizar la labor de control de la subsunción debe partir del hecho acusado, para saber si corresponde o no subsumirlo en el tipo o tipos penales acusados, siendo además importante interpretar los conceptos jurídicos que integran la ley sustantiva; de ese modo, el Tribunal de casación podrá cumplir con su labor de uniformar la

jurisprudencia, estableciendo criterios rectores que permitan la aplicación del principio de seguridad jurídica.

Además, cabe recordar la necesidad de que las resoluciones en general y las resoluciones judiciales en particular, estén debidamente motivadas, por ser este un principio básico que informa el ejercicio de la función jurisdiccional; y, al mismo tiempo, un derecho de los justiciables a obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente propuestas; de tal manera, que los jueces o tribunales cualquiera sea la instancia a la que pertenezcan, están obligados a expresar la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga en sujeción a la ley; pero también, con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables.

Con base a lo expuesto, se establece que ante la formulación de recurso de apelación restringida, corresponde al Tribunal de apelación en ejercicio de la competencia que la ley le asigna, controlar a partir de los elementos constitutivos de cada delito, si el Juez A quo realizó la adecuada subsunción del hecho a los tipos penales acusados, realizando al efecto la correspondiente motivación…" (Auto Supremo 134/2013-RRC de 20 de mayo).

Consiguientemente, como bien se desarrolló en el apartado III.2.1 de la presente resolución, la Sentencia, en base a los hechos probados, se ocupó de fundamentar la labor de subsunción del hecho al tipo penal del art. 232 ter del CP en los CONSIDERANDO IV y V, donde el Tribunal de Sentencia procedió a analizar de manera individual y conjunta la prueba aportada y su relación con los elementos del tipo penal, estableciendo subsunción por el tipo penal acusado, bajo los siguientes aspectos: 1. Existencia de actividad minera por parte de la Empresa Minera "VEDIA SRL" representada por el acusado. 2. Existencia de maquinaria, herramientas, etc., de uso minero en el lugar del hecho. 3. La determinación del material que se extrae del lugar como ser plomo, zinc y plata. 4. La falta de autorización durante la actividad minera desarrollada por los trabajadores de la empresa minera representada por el acusado.

De lo anotado, ratificar que en la Sentencia se ejercieron adecuadamente las labores de determinación y comprobación de los hechos acusados, así como la debida fundamentación jurídica, sobre las cuales, el Tribunal de alzada, ante la denuncia realizada por el recurrente en apelación, ejerció suficientemente la labor del control de legalidad de la Sentencia en cuanto a la aplicación de la Ley sustantiva, determinando en esa función jurídica, que el Tribunal de instancia adecuó correctamente los hechos probados al marco legal pertinente y a los elementos configurativos del tipo penal.

Así, compulsando los razonamientos expresados al respecto en el Auto de Vista impugnado, la problemática planteada fue resuelta en el TERCER CONSIDERANDO numeral 1, donde el Tribunal de apelación expuso el razonamiento legal arribado por el Tribunal a quo, lo que conllevó a ratificar el entendimiento aplicado al tipo penal condenado.

En ese sentido, este Tribunal de casación llegó a establecer, en base a la compulsa realizada que el Tribunal de alzada, advirtió una correcta labor de subsunción de los hechos a los elementos configurativos del tipo penal revisto por el art. 232 ter del CP, particularmente en lo referido a la autoría y al mineral que estaba siendo explotado ilegalmente, que en Sentencia se afirmó como concurrentes en la conducta desplegada por el acusado como representante de la Empresa Minera "VEDIA SRL", lo que efectivamente deviene en un efectivo control de legalidad.

Por ello, al no haberse establecido la certeza del reclamo respecto a la supuesta valoración de las testificales de Feliciano Martínez, Alfredo Vedia Montoya y Crispín Vela Ortega, así como en relación a la denuncia de la falta de control de tipicidad en alzada, no se pudo constatar la falta de motivación y fundamentación del Auto de Vista impugnado en ese sentido, declarándose por consecuencia, infundado el motivo casacional.

III.2.4. Respecto a la Omisión del Auto de Vista con relación al cuarto motivo de apelación.

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada no se pronunció sobre el cuarto motivo de apelación restringida constituyendo en defecto absoluto violando el debido proceso y derecho a la defensa, alegando que en alzada se denunció la violación de las normas procesales previstas en los arts. 124 y 173 del CPP, respecto a las declaraciones de doce testigos, en sentido que en la Sentencia, solo realizó una valoración descriptiva y se omitió realizar la valoración intelectiva en forma individual; sin embargo, el Tribunal de alzada incurrió en confusión y deficiencias al señalar que la base legal del agravio radicaría en la vulneración de los arts. 124 y 173 del Código Penal, situación que conlleva a una nulidad absoluta por ser inconvalidable.

De la reiterada revisión del Auto de Vista impugnado, se identifica que, a partir del TERCER CONSIDERANDO, el Tribunal de alzada desarrolló en el numeral 2, los motivos segundo y cuarto del recurso de apelación restringida, sobre los cuáles, el Auto de Vista resolvió en conclusión que: "…..se advierte de la Sentencia, que esta contiene una correlativa fundamentación lógica entre la acusación y las pruebas esenciales introducidas a juicio, tanto en lo fáctico, probatorio y descriptivo, así como en lo jurídico…." (sic).

Es evidente que el recurrente en apelación restringida, como cuarto motivo denunció: Defecto absoluto a causa de la deficiente e inexistente valoración intelectiva de la prueba testifical de descargo, vulnerando el derecho a la defensa y el debido proceso por falta de fundamentación conforme a los arts. 124 y 173 del CPP.

Si bien en el Auto de Vista impugnado, como se pudo establecer, no se tuvo una respuesta clara a lo resuelto respecto al cuarto motivo de apelación restringida, a pesar de que en el TERCER CONSIDERANDO num. 2 se consideraron tanto los motivos segundo como cuarto, tal circunstancia viene a ser el límite para que el Tribunal de alzada resuelva la apelación restringida, considerando que el recurrente en relación a la prueba testifical que observa como no valorada intelectivamente, solamente hizo una afirmación genérica sobre tal circunstancia, sin argumentar de qué manera tal testifical demostraría la falta de antijuricidad o responsabilidad penal del acusado.

De esa manera, conforme lo señalado, de la revisión de la Sentencia, se establece que en los CONSIDERANDOS IV y V, el Tribunal de Sentencia procedió a realizar la valoración intelectiva de las pruebas documentales y testificales que llegaron a acreditar suficientemente la concurrencia del delito acusado, así como la responsabilidad penal de Celso Vedia Mogro, producto precisamente de la valoración individual y descriptiva de la prueba documental y testifical de cargo y descargo, de acuerdo a lo desglosado de fs. 3443 vta., a 3477 vta., en el marco de lo establecido por el Auto Supremo 354/2014-RRC de 30 de julio.

En ese entendido la Sentencia 07/2018 de 20 de junio, declaró al acusado -ahora recurrente- autor de la comisión del delito previsto por el art. 232 ter del CP, constando en la

Sentencia la descripción fáctica del hecho objeto de juicio tal como se muestra en el PRIMER CONSIDERANDO, observándose que el Tribunal de Sentencia a quo, realizó una compulsa de lo vertido por los acusadores con relación al hecho, cuál se describe en la Sentencia, aspectos que hacen entrever el cumplimiento de uno de los requisitos de Sentencia relativos a la exposición de una fundamentación fáctica.

De fs. 3443 vta., a 3477 vta., el Tribunal de Sentencia señaló en el desarrollo de la prueba documental y testifical de cargo y lo declarado dentro el juicio oral, indicando el valor que representan y que considera relevantes a criterio judicial. Posteriormente describe la prueba de inspección ocular y pericial respectivamente, a los que de igual forma, el a quo atribuye cierto valor judicial, donde se ha identificado inclusive concordancias entre los testigos de cargo y descargo respecto a la responsabilidad penal del acusado. Asimismo, al momento de describir cada elemento probatorio de cargo y descargo, se hizo una breve sinopsis de valoración y no valoración. Toda esta compulsa, denota la existencia de una fundamentación probatoria descriptiva individual y conjunta, debido a que en la valoración se procedió a establecer concordancias entre testificales y documentales.

Consiguientemente, se tiene cursante en el CONSIDERANDO IV. CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA de la Sentencia, en cuanto a la fundamentación probatoria intelectiva, como bien se ha podido establecer en la Sentencia, dicha labor se encuentra inmersa en el desarrollo del considerando, donde el Tribunal de Sentencia hizo alusión a aquellos elementos de prueba que fueron determinantes para acreditar cada hecho probado y las circunstancias en que se desenvolvieron los hechos acusados y la responsabilidad penal del acusado, de acuerdo a la comunidad probatoria. En esta labor intelectiva, el Tribunal de juicio consideró no establecer mayor relevancia probatoria sobre la prueba testifical de descargo, realizando una mera referencia respecto a los hechos que se llegaron a probar por parte de tales pruebas testificales, que en suma sustentan de mayor manera la existencia de actividad minera ilegal, así como la personalidad del acusado.

Finalmente, en el CONSIDERANDO V, el Tribunal de Sentencia procedió a realizar una serie de aspectos doctrinarios respecto al delito, realizando una motivación jurídica sobre la responsabilidad penal, la participación y forma de comisión del hecho acusado, estableciéndose una fundamentación jurídica respecto a los hechos probados y la determinación de la responsabilidad penal, así como la pena a imponerse en la propia Sentencia.

Conforme se ha podido establecer en el análisis realizado a la Sentencia, se pudo determinar que la Sentencia ha sido expresa; al no haber dejado de lado ninguna de las cuestiones debatidas en juicio, desarrollando un adecuado razonamiento sobre la convicción que llevó al juzgador a determinar la condena del acusado; así también se considera que la Sentencia es clara; al no haberse podido establecer óbices, lagunas o incongruencias en los aspectos considerativos y valorativos con las conclusiones arribadas. Es completa, porque la Sentencia en base al análisis conjunto de todos los presupuestos pudo establecer de manera coherente la condena, sin observarse haber omitido pronunciamiento sobre algún aspecto; y, si bien el recurrente ha establecido que en Sentencia no se habría desarrollado una correcta valoración intelectiva; empero, del análisis realizado a la Sentencia se puede concluir que efectivamente el Tribunal de Sentencia ha valorado intelectivamente la prueba testifical, exponiendo su relevancia, así también ha determinado en la lógica requerida para sustentar el criterio judicial, basando el decisum sobre los hechos acusados, sin desviar el nexo de

éstos sobre la prueba y la autoría, motivando de manera clara (como se expuso) las razones arribadas acerca del debate. En ese entendido, es que no se puede encontrar que la Sentencia sea incompleta.

Sobre la legitimidad de la Sentencia, la parte recurrente no ha podido sustentar desde apelación a casación de qué manera la Sentencia no fuese legítima en su desarrollo, porque más al contrario, la Sentencia se basó en todos los elementos debatidos e introducidos legalmente a juicio. En conclusión, la Sentencia por lo expuesto, es lógica al haberse establecido que la condena ha sido emitida respetando las normas del correcto entendimiento humano.

Por ello, al verificar que la Sentencia ha sido el reflejo de la correcta compulsa de lo debatido en juicio, no puede sostenerse que contenga cauces de insuficiente motivación y fundamentación, por ende, en alzada no puede exigirse al Auto de Vista que declare tales aspectos como concurrentes, menos aún por falta de valoración intelectiva de la prueba testifical, cuando de la compulsa realizada no son evidentes para sustentar una reposición de juicio oral o modificar la situación procesal del recurrente, máxime, si se considera que el Auto de Vista, a pesar de ser excueto y llano, estableció efectivamente que la Sentencia contiene una correlativa fundamentación lógica entre la acusación y las pruebas esenciales, conclusión que en cierta forma guarda relación con lo compulsado en casación.

La parte recurrente debe considerar a su vez, respecto a ciertos aspectos que pudieron o no haber sido valorados en Sentencia y soslayados en apelación, éstos deben ser suficientes y necesarios para dar curso a una reposición o anulación del Auto de Vista o retracción de las instancias procesales; y, en caso de establecerse que tales circunstancias no son determinantes y suficientes para considerar una reposición de juicio, no es posible fundar nulidad alguna, al no ser relevantes para modificar el criterio asumido en Sentencia, haciendo innecesario que el Tribunal de alzada deba proceder en ese entendido, cuando se observa que por otros elementos se tiene correctamente sustentada la decisión de primera instancia, debiendo considerarse al respecto que si algunos elementos pudieron o no haber sido valorados en Sentencia y soslayados en apelación, en los términos de los criterios doctrinales que rigen al sistema de nulidades, no basta con que concurran ciertos defectos o que esté expresamente señalada la nulidad, siendo que para ello debe analizarse la trascendencia en la vulneración al derecho invocado como vulnerado, que cuando sea evidente que los defectos aludidos, no son relevantes para modificar el criterio asumido por las autoridades jurisdiccionales, hace innecesario que el Tribunal de alzada o el de casación deba proceder anulando actuados y retrotrayendo etapas, cuando se observe que el defecto no se sustenta por sí mismo. Este criterio es aplicado particularmente en cuanto a la valoración probatoria; así lo ha previsto el Auto Supremo 67/2013-RRC de 11 de marzo: "…En consecuencia para disponer la anulación de la sentencia, no basta con la constatación de que se valoró una prueba que no fue judicializada de acuerdo a las formas previstas por la ley, sino también debe determinarse si eliminando hipotéticamente ese elemento de juicio, la resolución recurrida de apelación restringida, está fundada en otros elementos de convicción que le brinden el necesario respaldo jurídico; de modo que si este extremo resulta concurrente no corresponde la anulación de la sentencia y consecuente reenvío, porque lo contrario implicaría nuevamente poner en funcionamiento todo el sistema judicial, para llegar al mismo resultado, en directo detrimento de los sujetos procesales a quienes se les privaría de acceder a una justicia pronta, oportuna y sin dilaciones….".

Concluyendo, al haberse establecido que el hecho que el recurrente expuso como agravio generando un defecto procesal que impugna como causal de nulidad, al determinarse que tales argumentos carecen de relevancia y trascendencias para poder dar curso a la vulneración, asumiendo los entendimientos ya glosados en el citado Auto Supremo 218/2015-RRC-L de 28 de mayo, corresponde declarar infundado el punto de casación, al no verificarse razón suficiente sobre la afectación del derecho al debido proceso y del derecho a la defensa.

A mayor abundamiento, debe dejarse constancia que si bien en el CONSIDERANDO II del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada refirió a momento de describir el cuarto motivo de apelación restringida la inobservancia de los arts. 124 y 173 del CP, tal circunstancia carece de relevancia, considerando que a lo largo del fallo de alzada se verificó que el sentido resolutivo asignado sobre lo particular, está relacionado a los arts. 124 y 173 del CPP, por lo que un error de transcripción, no puede ser causal de nulidad, al constatarse el verdadero alcance establecido en la decisión sobre la cuestión resuelta.

III.2.5. Respecto a la denuncia de Falta de Motivación y Fundamentación del Auto de Vista con relación al quinto motivo de apelación.

En casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación al resolver el agravio quinto de la apelación restringida, constituyendo dicha situación en defecto absoluto, siendo que denunció en alzada tres aspectos inmersos en dicho motivo; sin embargo, el Auto de Vista impugnado, no resolvió en forma fundamentada sino en forma imprecisa y genérica.

Al respecto, cabe señalar que de acuerdo a lo sustentado por el recurrente, los tres aspectos que presuntamente no hubieren sido resueltos por el Tribunal de alzada consisten en: a. La autoría mediata; b. La falta de fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal, y, c. La carencia de valoración intelectiva probatoria de la Sentencia.

Establecidos los extremos que el recurrente denuncia como no resueltos por el Auto de Vista a momento de resolver el quinto agravio de apelación contra la Sentencia, indicar que como puede verificarse a lo largo de la presente resolución, tanto desde el apartado III.2.1 al apartado III.2.4, claramente dicho agravio denunciado en casación, fue abordado en los diferentes argumentos, así se tiene respecto a la autoría, la remisión del análisis al Auto de Vista, estableció que mediante el CONSIDERANDO III, num. 1, el Tribunal de alzada realizó una interpretación de subsunción del hecho al delito acusado, así como también ha expresado una ponderación de los fundamentos contenidos en la Sentencia al caso concreto, determinando en 4 puntos la responsabilidad penal del acusado conforme a lo fundamentado en Sentencia, realizando una correcta ponderación, control y verificación del agravio denunciado con lo desglosado en Sentencia que demuestra un efectivo control en alzada; es decir que el Auto de Vista ha controlado la subsunción del hecho, la conducta asumida por el acusado y el tipo penal; lo que implica una adecuada resolución del caso concreto, que al contrario de lo afirmado por el recurrente en casación, no resulta ser evasivo e insuficiente, atendiendo -inclusive- la doctrina legal sentada por el Auto Supremo 274/2012-RRC de 31 de octubre, habiéndose expuesto de manera individualizada y motivada la solución al defecto alegado por el recurrente en apelación; acotando esta Sala de casación, a su vez, respecto del tipo penal del art. 232 ter del CP los parámetros doctrinarios y normativos para su configuración, tomando en cuenta los alcances del art. 10 de la Ley N° 535 “Ley de Minería y Metalurgia de 28 de mayo de 2014”. En ese sentido, este Tribunal de casación llegó a advertir, en base a la compulsa realizada que el Tribunal de alzada, una correcta labor de

subsunción de los hechos a los elementos configurativos del tipo penal revisto por el art. 232 ter del CP, particularmente en lo referido a la autoría y al mineral que estaba siendo explotado ilegalmente, que en Sentencia se afirmó como concurrentes en la conducta desplegada por el acusado como representante de la Empresa Minera "VEDIA SRL", lo que efectivamente deviene en un efectivo control de legalidad.

En relación al segundo punto observado, referido a la falta de fundamentación de los elementos constitutivos del tipo penal, se observó que el Auto de Vista no incurrió en inobservancia del art. 398 del CPP, al haber otorgado respuesta clara, completa y expresa al punto apelado, deducido como agravio y defecto de Sentencia como se tiene identificado anteriormente en la presente resolución, cumpliendo la labor de emitir una resolución en alzada que respetó de manera coherente el principio tantum devolutum quantum apellatum, máxima jurídica que se desprende del imperativo de ejercer el control de logicidad y legalidad de Sentencia por parte de un Tribunal de apelación ante la exposición de motivos recursivos valederos, lo cual fue desarrollado abundantemente por este Tribunal de casación en el citado apartado III.2.1, que respalda la compulsa y el análisis realizado por el Tribunal de apelación.

De lo anotado, nuevamente ratificar que en la Sentencia se ejercieron adecuadamente las labores de determinación y comprobación de los hechos acusados, así como la debida fundamentación jurídica, sobre las cuales, el Tribunal de alzada, ante la denuncia realizada por el recurrente en apelación, ejerció suficientemente la labor del control de legalidad de la Sentencia en cuanto a la aplicación de la Ley sustantiva en el CONSIDERNADO TERCERO numeral 1, determinando en esa función jurídica, que el Tribunal de instancia adecuó correctamente los hechos probados al marco legal pertinente y a los elementos configurativos del tipo penal. Así, compulsando los razonamientos expresados al respecto en el Auto de Vista impugnado, la problemática planteada fue resuelta razonablemente, donde el Tribunal de apelación expuso el entendimiento legal arribado por el Tribunal de Sentencia, conllevando a ratificar el sentido probatorio aplicado al tipo penal condenado.

Finalmente, en atención al tercer punto identificado por el recurrente relativo a la carencia de valoración intelectiva probatoria de la Sentencia, como bien se sustentó en el análisis del apartado III.2.4 del suscrito Auto Supremo, en base al control de Sentencia realizado para verificar si el Auto de Vista impugnado, a pesar de ser escueto en la decisión, dio conteste a lo reclamado por el recurrente en apelación, se pudo verificar que la Sentencia expuso en el PRIMER CONSIDERANDO, que el Tribunal de Sentencia, realizó una compulsa de la fundamentación fáctica, así como también sustentó la fundamentación probatoria descriptiva individual y conjunta. Así también se estableció que en el CONSIDERANDO IV. CONCLUSIONES y FUNDAMENTACIÓN PROBATORIA de la Sentencia, procediendo a realizar posteriormente la fundamentación probatoria intelectiva, para luego en el CONSIDERANDO V, el Tribunal de Sentencia realizar una serie de aspectos doctrinarios respecto al delito, exponiendo una motivación jurídica sobre la responsabilidad penal, la participación y forma de comisión del hecho acusado, estableciéndose una fundamentación jurídica, constatándose en ese sentido que la Sentencia fue expresa; al no haber dejado de lado ninguna de las cuestiones debatidas en juicio, desarrollando un adecuado razonamiento sobre la convicción que llevó al juzgador a determinar la condena del acusado; así también se considera que la Sentencia es clara; al no haberse podido establecer óbices, lagunas o incongruencias en los aspectos consideratívos y valorativos con las conclusiones arribadas

completa, legítima, siendo que la parte recurrente no ha podido sustentar desde apelación a casación, concluyendo en que lo expuesto en Sentencia responde a una adecuada lógica.

Por cuanto, lo advertido por el Tribunal de alzada en el numeral 4 del TERCER CONSIDERANDO del Auto de Vista impugnado, efectivamente es suficiente, considerando que de toda la compulsa realizada por este Tribual de casación, se pudo determinar que la Sentencia efectivamente concluyó la tesis condenatoria en base a una adecuada labor de valoración probatoria, intelectiva, descriptiva y analítica, fundando el derecho aplicable al hecho concreto acusado y determinando la pena a imponerse, que como señaló el Auto de Vista, tales aspectos fueron desarrollados en los CONSIDERANDOS IV y V de la Sentencia, que entre sus conclusiones determinó la existencia del nexo causal y el tipo penal objetivo, encontrándose coherente lo afirmando en alzada sobre lo particular, debiendo declararse infundado el reclamo de casación, al no ser evidente la vulneración al deber de fundamentación y motivación de los fallos por parte del Auto de Vista, acotándose que a lo largo de la lectura de la resolución de alzada, se abordaron en cierta forma los puntos ahora impugnados en casación, que no requieren mayores consideraciones para no ingresar en redundancias innecesarias al ser claros los términos expuestos en el presente fallo de casación.

III.2.6. Respecto a la denuncia de Vulneración de los derechos al debido proceso y la defensa, por incongruencia de la Sentencia no resuelta por el Auto de Vista en desmedro de los principios de seguridad jurídica y legalidad.

Finalmente, el recurrente aduce que el Auto de Vista impugnado, incurrió en motivación insuficiente cuando resuelve el sexto motivo del recurso de apelación restringida y a su vez en defecto absoluto previsto en el art. 169 inc. 3) del CPP, en violación del debido proceso y derecho a la defensa, sosteniendo que denunció la violación a la congruencia debido a que la conclusión primera de la Sentencia incorporó hechos nuevos y circunstancias que no están en el punto IV de la acusación Fiscal ni en el Auto de apertura de juicio oral en violación al tercer párrafo del art. 342 del CPP, violando el derecho a la defensa y los principios de seguridad jurídica y de legalidad.

La modificación de los hechos a momento de emitir la Sentencia se encuentra prohibida por aplicación del art. 362 del CPP; porque en caso de concretizarse dicha alteración, es efectivamente concurrente la nulidad por la afectación concreta al derecho de defensa.

La norma al establecer el límite sobre la actividad lógica valorativa y legal del Juez o Tribunal de Sentencia, significa que el juzgador no puede apartarse del principio de congruencia fáctica, la que puede ser modificada o ampliada únicamente en juicio oral conforme lo establecen los arts. 335 num. 3, 342 y 348 del CPP, lo que se traduce que en el supuesto caso en que se pretenda cambiar la base fáctica -no la jurídica- como consecuencia del desarrollo del proceso, con los delitos objeto de condena o sanción, únicamente puede ser aplicable en el contradictorio. En consecuencia, la congruencia fáctica, exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o factum investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el Tribunal sentenciador, puede otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por ello, en la Sentencia, de forma imperativa ningún imputado puede ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o en su ampliación.

A partir de la exigencia de fundamentación de hecho y de derecho en las resoluciones judiciales, surge un otro elemento, que es la armonía lógico-jurídica que debe existir entre la petición formulada, con la fundamentación y valoración realizada por el juzgador en la decisión asumida, más conocida como la coherencia o congruencia.

El principio de coherencia (congruencia) o correlación entre la acusación y la Sentencia, que es parte del debido proceso, corresponde al eje principal del sistema acusatorio que está caracterizado por: la división del órgano que investiga y acusa, con aquel que sentencia; el derecho que tiene el imputado a conocer la denuncia formulada en su contra; y, la prohibición de la reformatio in peius (reformar en perjuicio); pues este sistema está basado en la igualdad de armas o de partes, a fin de que la fiscalía, acusador, como la defensa tengan las mismas posibilidades o facultades durante el desarrollo del proceso, comprendiendo que no hay proceso sin acusación y que no existe posibilidad de declarar al acusado culpable por hechos que no consten en la acusación.

Sobre este derecho y los alcances del indicado principio de coherencia entre la acusación y la Sentencia conforme los arts. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos pronunció la Sentencia del 20 de junio de 2005, en el asunto Fermín Ramírez Vs. Guatemala refiriendo que: ”La Convención no acoge un sistema procesal penal en particular. Deja a los Estados en libertad para determinar el que consideren preferible, siempre que respeten las garantías establecidas en la propia Convención, en el derecho interno, en otros tratados internacionales aplicables, en las normas consuetudinarias y en las disposiciones imperativas de derecho internacional.

Al determinar el alcance de las garantías contenidas en el artículo 8.2 de la Convención, la Corte debe considerar el papel de la ‘acusación’ en el debido proceso penal vis-à-vis el derecho de defensa. La descripción material de la conducta imputada contiene los datos fácticos recogidos en la acusación, que constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juzgador en la sentencia. De ahí que el imputado tenga derecho a conocer, a través de una descripción clara, detallada y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el órgano acusador o por el juzgador, sin que ello atente contra el derecho de defensa, cuando se mantengan sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El llamado ‘principio de coherencia o de correlación entre acusación y sentencia’ implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contemplados en la acusación.

Por constituir el principio de coherencia o correlación un corolario indispensable del derecho de defensa, la Corte considera que aquél constituye una garantía fundamental del debido proceso en materia penal, que los Estados deben observar en cumplimiento de las obligaciones previstas en los incisos b) y c) del artículo 8.2 de la Convención…”.

Bajo tales entendimientos, en el caso de autos, para advertir lo denunciado por el recurrente, es preciso descender en el análisis a la Sentencia 07/2018 de 20 de junio, en cuya base fáctica cursante en el PRIMER CONSIDERANDO apartado III. FUNDAMENTACIÓN FÁCTICA O TEORÍA DEL CASO, la Sentencia realizó la sindéresis de los hechos acusados por el Ministerio Público y la acusación particular, que entre otras circunstancias que se detallaron, se tiene como fechas hitos en la relación de los hechos, el 31 de agosto y el 1 de

septiembre de 2015, la primera como cuestión previa a la intervención policial aducida por los propios trabajadores que se encontraban en la mina dependientes de la Empresa Minera "VEDIA SRL"; y, la segunda como el día de la intervención en el lugar de los hechos por parte de las autoridades policiales y del Ministerio Público. Asimismo, dicha circunstancia también fue tomada en cuenta por la prueba documental de cargo MP-9, como producto de la Inspección realizada al lugar previamente por personeros del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, que se realizó el 31 de agosto de 2015, ratificado por prueba MP-11, así como por la testifical de cargo de José Antonio Enríquez Tola, descritos en la valoración descriptiva individual de la prueba cursante de fs. 3443 vta., a 3477 vta.

El Auto de Vista impugnado, en el TERCER CONSIDERANDO numeral 5, al resolver la denuncia sobre la presunta modificación de la base fáctica del juicio oral, en síntesis, resolvió que: "….no existe algún dato sorpresivo de máxima relevancia que pueda afectar a la defensa del procesado, puesto que si bien es cierto sobre la inclusión de otras circunstancias y hechos en la Sentencia, empero estos han sido de conocimiento pleno del procesado durante todo el juicio oral respecto al cual ha podido defenderse…" (sic).

Contrastando el Auto de Vista impugnado con lo desarrollado en Sentencia, se identifica que tanto la resolución recurrida y el recurrente incurrieron en una falacia argumentativa, considerando que de lo evidenciado de antecedentes, no se tiene por cierta la modificación de la base fáctica del juicio oral en Sentencia contrariando lo establecido por la acusación, siendo que tal como refirió el Tribunal de Sentencia, los hechos fueron extractados de las acusaciones pública y particular, donde efectivamente se abordó lo acontecido el 31 de agosto de 2015, considerado en la base fáctica del desarrollo del juicio oral, no existiendo por ello, una extralimitación del Tribunal de Sentencia en tal sentido. Además, debe tomarse en cuenta por parte del recurrente, que la valoración de lo ocurrido el 31 de agosto de 2015, fue el resultado a su vez de la producción probatoria, como se puede observar de la citada prueba documental de cargo MP-9, como producto de la Inspección realizada al lugar previamente por personeros del Gobierno Autónomo Departamental de Chuquisaca, que se realizó el 31 de agosto de 2015, ratificado por prueba MP-11, así como por la testifical de cargo de José Antonio Enríquez Tola, descritos en la valoración descriptiva individual de la prueba cursante de fs. 3443 vta., a 3477 vta., lo que conlleva a afirmar por parte de esta Sala Penal de casación, que en caso de haberse considerado por la parte recurrente que tal circunstancia no debiera haber sido incluida a juicio oral, pudo plantear exclusión probatoria sobre tales elementos probatorios para así someter a juicio dicha observación y en su caso, reservarse el derecho de apelación conforme los entendimientos asumidos en los arts. 172 y 407 segundo párrafo del CPP, caso contrario, de no haberse procedido de tal forma, es inviable alegar en casación agravio o vulneración alguna, considerando que el hecho de consignarse el 31 de agosto de 2015 como un nuevo hecho, no resultó ser evidente, debido a que dicho evento fue parte del contenido de la prueba documental y testifical citada precedentemente, así como también formó parte de la propia acusación particular, lo que conlleva a asumir la inexistencia de vulneración al derecho del debido proceso, a los principios de seguridad jurídica y legalidad, como también del derecho a la defensa, debiendo considerarse por el recurrente que tal como se consagrada por el art. 180 par. I de la Norma Suprema Nacional y reglada conforme la SC Nº 1905/2010-R de 25 de octubre se estableció que: "……al momento de emitir sus resoluciones, el juzgador esta obligado a juzgar los hechos tal como se presentaron y analizarlos dentro de los acontecimientos en los cuales encuentran explicación o que los generaron; de ello se infiere que la labor del cumplimiento

de este principio, refiere un análisis de los hechos ocurridos en la realidad, anteponiendo la verdad de los mismos antes que cualquier situación, sin eliminar aquellas formas procesales establecidas….”; motivo por el cual al no evidenciarse que el hecho aducido como “nuevo” por el recurrente incida drásticamente en el ejercicio del derecho a la defensa durante el juicio oral y posteriormente alegado como agravio del Auto de Vista impugnado, como también al haberse constatado que dicha afirmación constituye una falacia argumentativa, no es procedente generar la nulidad pretendida, al no concurrir los presupuestos dentro los alcances previstos por los glosados Autos Supremos 218/2015-RRC-L de 28 de mayo y 021/2012-RRC de 14 de febrero, mereciendo declararse infundado el recurso de casación al respecto.

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 Celso Vedia Mogro, cursante de fs. 4138 a 4156.

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.

842

Ministerio Público y otros c/ Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán
Robo Agravado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 146 a 147, Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 02/2019 de 14 de febrero, de fs. 139 a 142 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público a denuncia de Noel Jesús Jaramillo Velásquez contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Robo Agravado, previsto y sancionado por el art. 332 incs. 1) y 2) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 3/2017 de 11 de enero (fs. 83 a 86 vta.), el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán autor de la comisión del delito de Robo Agravado, previsto y

sancionado por el art. 332 incs. 1) y 2) del CP, imponiendo la pena de seis años y tres meses de reclusión, sin costas.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán interpuso recurso de apelación restringida (fs. 88 a 95), resuelto por Auto de Vista 09/2018 de 23 de enero (fs. 103 a 106), dejado sin efecto por Auto Supremo 992/2018-RRC de 7 de noviembre (fs. 127 a 132 vta.); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 02/2019 de 14 de febrero, que declaró "parcialmente con lugar" (sic) el recurso incoado, manteniendo firme la Sentencia condenatoria y modificando la pena de privación de libertad impuesta, a tres años de reclusión, 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 450/2019-RA de 17 de junio, 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).

A tiempo de citar la glosa parcial del Auto Supremo 6 de 26 enero de 2007, referido según lo expuesto por el recurrente al vicio de incongruencia omisiva, acusa que el Auto de Vista impugnado evidencia en su tercer considerando, la contrariedad con el precedente citado, por cuanto omitió dar respuesta a todos los aspectos cuestionados en apelación restringida.

I.1.2. Petitorio.

Solicita el recurrente, que este Tribunal deliberando en el fondo, deje sin efecto el Auto de Vista recurrido y dicte doctrina legal aplicable; a efectos que, en observancia a la misma, se dicte una nueva Resolución de alzada.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 450/2019-RA de 17 de junio, este Tribunal declaró admisible el recurso de casación interpuesto por Alejandro Villagómez Beltrán, únicamente 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 referidos a éste, se establece lo siguiente:

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 3/2017 de 11 de enero, el Tribunal Segundo de Sentencia de Yacuiba del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán, autor de la comisión del delito de Robo Agravado, imponiendo la pena de seis años y tres meses de reclusión, en base a los siguientes argumentos:

Se tiene indudablemente que la noche del 8 de abril de 2013, a horas 19:40 aproximadamente, dos personas de sexo masculino, una portando un arma de fuego y la otra un arma blanca, ingresan al estudio fotográfico de propiedad de Noel Jesús Jaramillo Velásquez, amenazando a Brenda Chavarría Ibarra con el arma de fuego, mientras que el portador del arma blanca sustraía la computadora portátil, para posteriormente llevársela.

Se demuestra la responsabilidad del acusado Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán, quien en el momento del hecho sustrajo la computadora, con intimidación portando un cuchillo y con violencia jalando del cable. Asimismo, su compañero portaba un arma de fuego con la que amenaza a la testigo.

Cuando el acusado es aprehendido fuera del Comando Policial, estaba gozando del beneficio del extramuro por otro delito. Por otro lado, es identificado plenamente tanto en el muestrario fotográfico como en el desfile identificativo.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El encausado interpuso su recurso de apelación restringida, arguyendo como agravios de la Sentencia los siguientes:

La Sentencia carece de la debida fundamentación, por falta de racionalidad relacionada con la valoración defectuosa de la prueba, puesto que se reconoce la existencia del hecho a través de la declaración de un testigo indirecto.

La defectuosa valoración probatoria incurrida por el Tribunal de Sentencia, devino en una errada cuantificación de la pena impuesta, por cuanto esta carece de coherencia, orden y razonamiento lógico.

II.3. Del Auto de Vista 09/2018 de 23 de enero.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolvió el recurso de apelación restringida del imputado, bajo los siguientes fundamentos:

Del análisis de la Sentencia se evidencia que expresa de manera clara los motivos de hecho que sustentan su decisión, se encuentra debidamente fundamentada, fáctica, probatoria y jurídicamente.

En el caso presente, la prueba testifical ofrecida fue considerada suficiente a efecto de que el Tribunal de origen determine la condena, habiendo fundamentado en Sentencia, las razones fácticas y jurídicas que motivaron su decisión, mismas que se apegan a la lógica, experiencia y psicología.

II.4. Del Auto Supremo 992/2018-RRC de 7 de noviembre.

Esta Sala Penal, mediante Auto Supremo 992/2018-RRC, resolvió en el fondo declarar fundado el recurso de casación interpuesto por el imputado Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán, dejando sin efecto el Auto de Vista 9/2018, en atención a los siguientes argumentos:

El Tribunal de alzada al no haber advertido la falta de notificación de las partes con la convocatoria del Vocal Adolfo Irahola Galarza para conformar Sala, previo a emitir el Auto de Vista impugnado, permitió e incurrió en la vulneración del derecho al debido proceso.

Corresponde la regularización de procedimiento de acuerdo a las normas procesales y en pleno resguardo al debido proceso, disponiendo la nulidad del Auto de Vista en aplicación de los arts. 167 y 169 inc. 3) del CPP, para que previo a la emisión de un nuevo Auto de Vista, se notifique a las partes procesales con la convocatoria a Vocal dispuesta por Decreto de 16 de enero de 2018 a fs. 102 y se resuelva en derecho la apelación restringida interpuesta conforme al art. 398 del CPP.

II.5. Del Auto de Vista 02/2019 de 14 de febrero.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, en atención al recurso de apelación interpuesto; y, el Auto Supremo 992/2018, declaró “parcialmente con lugar” (sic) el recurso de apelación restringida interpuesto, modificando la Sentencia apelada a tres años de reclusión, en base a los siguientes fundamentos:

El Tribunal al margen de otorgar un valor a la testifical y documental, las compulsa efectuando una valoración integral, no siendo evidente que la fundamentación probatoria sea insuficiente, puesto que se consideró cada uno de los elementos probatorios y se explicó las razones por las que se otorgó valor positivo, sustentándose en la valoración integral.

No es evidente la denuncia de valoración defectuosa de la prueba, por cuanto las conclusiones arribadas se apegan a la experiencia y psicología, sin quebrantamiento de las reglas de la lógica, derivando en una valoración integral.

El Tribunal considera que el procesado cometió el hecho acusado cuando se encontraba cumpliendo un extramuro, pero para considerar la existencia de reincidencia, debió haberse presentado un documento idóneo cual es el certificado de antecedentes penales, por lo que se modifica la dosimetría aplicada.

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

Precisados los motivos, este Tribunal deberá verificar dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 450/2019-RA de 17 de junio, si el Auto de Vista recurrido incurrió en contradicción con el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007 invocado como contradictorio en cuanto a la incongruencia omisiva acusada. En cuyo mérito, a los fines de emitir la Resolución de fondo, es necesario previamente precisar las bases legales y doctrinales que servirán de sustento a la presente Resolución, para luego ingresar al análisis concreto de la problemática planteada.

III.1. Del principio de congruencia.

Entendido como la concordancia o correspondencia que debe existir entre la petición formulada por las partes y la decisión que sobre ella tome el Juez, fue definido por un sinnúmero de autores, como Devis Echandía, quien lo definió como: “el principio normativo que delimita el contenido de las resoluciones judiciales que deben proferirse, de acuerdo con el sentido y alcance de las peticiones formuladas por las partes (en lo civil, laboral, y contencioso-administrativo) o de los cargos o imputaciones penales formulados contra el sindicado o imputado, sea de oficio o por instancia del ministerio público o del denunciante o querellante (en el proceso penal), para el efecto de que exista identidad jurídica entre lo resuelto y las pretensiones o imputaciones y excepciones o defensas oportunamente aducidas, a menos que la ley otorgue facultades especiales para separarse de ellas”. (DEVIS ECHANDIA, Hernando, Teoría General del Proceso, Tomo I, Editorial Universidad, Buenos Aires, 1984, pág. 53). (Las negrillas son nuestras).

El principio de congruencia se configura en dos modalidades: a) La primera, conocida como congruencia interna, que obliga a expresar de forma coherente todos los argumentos considerativos entre sí y de éstos con la parte resolutiva; y, b) La segunda, conocida como congruencia externa, que es a la que hace referencia el autor precitado, relativa a la exigencia de correspondencia o armonía entre la pretensión u objeto del proceso y la decisión judicial. Este tipo de congruencia queda afectado en los siguientes supuestos: 1) La incongruencia omisiva o ex silentio, que se presenta cuando el órgano jurisdiccional omite contestar alguna

de las pretensiones sometidas a su consideración por las partes; 2) La incongruencia por exceso o extra petita (petitum), se produce cuando el pronunciamiento judicial excede las peticiones realizadas por el recurrente, incluyendo temas no demandados o denunciados, impidiendo a las partes la posibilidad de efectuar las alegaciones pertinentes en defensa de sus intereses relacionados con lo decidido; y, 3) La incongruencia por error, que se da cuando en una sola resolución se incurre en las dos anteriores clases de incongruencia, entendiéndose por tanto, que el órgano judicial, por cualquier tipo de error sufrido, no resuelve sobre los motivos del recurso, sino que equivocadamente lo hace sobre aspectos totalmente ajenos a los planteados, dejando sin respuesta las pretensiones del recurrente.

Por otra parte, sobre la congruencia externa; es decir a la exigencia de correlación entre la acusación y la sentencia, es necesario referir que la doctrina moderna, concordante con el sistema acusatorio, hace la diferencia entre la congruencia jurídica y la congruencia fáctica; la primera (congruencia jurídica), que consiste en la exigencia de homogeneidad entre los delitos acusados con los delitos objeto de condena o sanción; en cambio, la segunda (congruencia fáctica), exige de la Sentencia, que tenga como base el hecho o factum investigado y acusado, debiendo emitir pronunciamiento concordante con dicho hecho; es decir, el Tribunal sentenciador, puede otorgar al hecho denunciado una calificación jurídica diferente a la que conste en la acusación, cuidando de no dejar en estado de indefensión al imputado, por lo que se encuentra constreñido a no modificar sustancialmente dicha calificación, teniendo como margen, que la misma se haga dentro la “misma familia de delitos”, por ello la acusación debe señalar la pretensión jurídica que servirá para orientar tanto al Tribunal como al imputado para la efectivización de su derecho a la defensa.

III.2. Análisis del caso concreto.

Recapitulando, en el único motivo identificado, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en incongruencia omisiva al no otorgar respuesta a todos los motivos de su apelación restringida.

Como precedente contradictorio, invocó el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007, dictado dentro del proceso penal seguido por Luís Wilson Chávez Aranda contra María Ilse Rodríguez de Aguirre, por la presunta comisión del delito de Giro de Cheque en Descubierto, donde se constató que el Tribunal de alzada emitió su Resolución en vulneración al debido proceso y derecho a la defensa, estableciendo como doctrina legal aplicable que:

“Al no haberse pronunciado el Tribunal a quo sobre todos los motivos en los que se fundaron el recurso de apelación restringida deducido por el procesado, sin que del conjunto del Auto de Vista pueda inferirse una respuesta táctica a los mismos, hace evidente un vicio de incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), y en consecuencia la infracción del principio tantum devolutum quantum apellatum, y al deber de fundamentación.

Esta actividad se constituye en vicio absoluto que atenta contra el derecho a la defensa, al debido proceso, y al recurso, debiendo la autoridad jurisdiccional dictar sus resoluciones respondiendo efectivamente a las cuestiones planteadas por los recurrentes, cuya omisión constituye un defecto de la resolución que no puede convalidarse, correspondiendo en consecuencia dejar sin efecto el fallo recurrido de casación”.

Existiendo una situación fáctica análoga con el precedente invocado en el caso de Autos, corresponde evidenciar si existe o no la contradicción denunciada; a tal efecto, es menester realizar la compulsa entre lo acusado y resuelto en alzada.

Así se tiene que, el imputado en apelación restringida, luego de precisar los antecedentes de hecho del caso presente, denunció como vulnerada la garantía del debido proceso, por cuanto el Tribunal de Sentencia hubiere incurrido en los defectos contenidos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP. En ese sentido, precisó que la falta de fundamentación acusada, estaba relacionada con la valoración defectuosa de la prueba, siendo esta apreciable en el título "Hecho demostrado", al haber el Tribunal de mérito arribado a la convicción del hecho acusado, simplemente por la declaración del Asignado al Caso, siendo este testigo indirecto.

Por otro lado, el apelante indicó que el yerro incurrido en la valoración de la prueba, incidió en la determinación de su responsabilidad penal, misma que arguye fue también defectuosa.

En respuesta a los agravios expuestos, el Tribunal de apelación precisó en el "Considerando III" del Auto de Vista recurrido, que la Sentencia apelada expone de manera clara las razones que sustentan su decisión y analiza los elementos del tipo penal endilgado, en relación a los hechos que se tienen como probados y la valoración correspondiente de los elementos de prueba; señalando además, las partes de la Resolución apelada en donde lo advertido queda en manifiesto y en relieve la documental y testifical que sustenta la Sentencia condenatoria.

De igual forma, en lo que respecta a la valoración defectuosa extrañada por el apelante, la Sala de apelación señaló que el Tribunal inferior estableció en la Sentencia, las razones por las que otorga el valor probatorio al testigo cuestionado, basados en su condición –Policía Asignado al Caso- y elementos probatorios que corroboran lo afirmado. En cuanto a la ausencia de la víctima, el Tribunal de alzada advierte que el Tribunal de Sentencia consideró con prudencia el temor de esta ante su exposición en el caso; pero más allá de ello, que el observado Tribunal, verificó que la Sentencia no quebranta en sus apreciaciones las reglas de la lógica, estando su conclusión apegada a la experiencia y la psicología, al considerar relevante la declaración del testigo observado en relación a las declaraciones tomadas por este a las personas afectadas; y, las actas de reconocimiento del imputado.

Por último, en cuanto a la observación de elementos valorados para la imposición de la pena, el Tribunal de apelación concedió ha lugar el agravio expuesto como tercer motivo de la apelación restringida, ante la falta de elementos probatorios que sostengan la actividad delictiva reiterada del imputado y sostenida en Sentencia.

Ahora bien, de lo denunciado y lo resuelto, contrastando lo compulsado con el Auto Supremo invocado como contradictorio y enmarcados en el objeto procesal delimitado por el fallo Supremo de admisión en el caso presente -incongruencia omisiva incurrida por el Tribunal de alzada-, se evidencia que el Auto de Vista recurrido no omitió pronunciarse sobre las tres problemáticas procesales objeto del recurso de apelación restringida; es decir, la Sala de apelación otorgó razones a los agravios acusados -Defectos de Sentencia contenidos en los incs. 5) y 6) del art. 370 del CPP; y, fijación de la pena-, ejerciendo el control de valoración de la prueba expuesta en Sentencia, a tiempo de ceñirse en verificar que el Tribunal de origen no incurrió en violación de la sana crítica, advirtiendo la razonabilidad y ausencia de arbitrariedad en las apreciaciones y conclusiones extraídas de los elementos probatorios tanto documentales como testificales.

Asimismo, esta Sala Penal advierte que la Resolución impugnada otorga una respuesta completa y precisa, en virtud de que estableció respecto a las razones del Tribunal

de Sentencia, que aunque no fueron ampulosas, sí fueron correctas en cuanto a los hechos probados guardando la debida fundamentación; y, en ejercicio del control de la Sentencia y observancia a la posibilidad de reparar directamente el defecto referido a la fijación de la pena, el Tribunal de apelación corrigió directamente conforme a la facultad conferida por el art. 414 del CPP el quantum impuesto, reduciendo la pena a tres años de reclusión.

Por consiguiente, al existir un pronunciamiento expreso por parte del Tribunal de alzada respecto a cada una de las pretensiones sometidas a su consideración por el recurrente en apelación restringida, no se advierte la vulneración al principio tantum devolutum quantum apellatum y al deber de fundamentación, no resultando contradictorio el Auto de Vista recurrido con el Auto Supremo 6 de 26 de enero de 2007; razón por la cual, resulta infundada la casación de análisis.

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 Osvaldo Alejandro Villagómez Beltrán, de fs.146 a 147.

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.

843

Ministerio Público y otros c/ Renato Abel Chipana
Violación con Agravante
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

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

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Renato Abel Chipana (fs. 581 a 592 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 13 de 7 de marzo de 2019, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado; en cuyo mérito, confirma la Sentencia apelada, motivando la presentación del recurso de casación sujeto al presente análisis.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación y del Auto Supremo 508/2019-RA de 25 de junio, 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).

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

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, vulnera el debido proceso y omite pronunciarse sobre la totalidad de los agravios acusados en apelación restringida; agravio del cual, el recurrente hace énfasis, en la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada, respecto a la apelación al rechazo del incidente de exclusión probatoria interpuesto a las actas de nombramiento y posesión de Perito; y, la denuncia del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP.

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

Acusa que el Auto de Vista impugnado, resulta confuso ante la fundamentación subjetiva y carente de lógica a momento de la imposición de la pena; y, la afirmación que con un procedimiento común en el caso presente, se lograría un mejor conocimiento de los hechos; pronunciamiento el cual, -arguye el recurrente- deviene en vicio ultra petita.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente impetra que se anule el proceso, disponiendo que el Tribunal de alzada cumpla con su labor fiscalizadora establecida en el art. 17 de la LOJ.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 508/2019-RA de 25 de junio, cursante de fs. 702 a 704 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Renato Abel Chipana para el análisis del recurso 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 50/2018 de 23 de agosto, el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Renato Abel Chipana, autor de la comisión del delito de "Violación Agravada" (sic), imponiendo la pena de veinte años de presidio y costas regulables en ejecución de Sentencia, en base a los siguientes hechos probados:

El imputado Renato Abel Chipana pidió permiso a la madre de la víctima con la finalidad de cuidar a sus hijas, otorgándosele aquel permiso a su hija de 16 años de edad quien cuenta con un grado de discapacidad del 58%; sin embargo, el denunciado al día siguiente a horas 07:00 am. recién la llevó a su hija, días después ella le contó que el denunciado habría abusado sexualmente e incluso le había dado pastilla para dormir y cuando se despertó su parte íntima estaba con sangre y le dolía mucho, no conforme con ello, el agresor la amenazó con una pistola diciéndole que la iba a matar. El agresor en otra ocasión tocaba las nalgas de la víctima, también el acusado cuando compró su vehículo mantuvo relaciones sexuales con la menor Yamile y le había dado 100 Bs.

II.2. De la apelación restringida.

El acusado presenta contra la Sentencia recurso de apelación restringida (fs. 650 a 654 vta.), en base a los siguientes argumentos: a) Señala que la sentencia no se encuentra debidamente fundamentada, que el auto complementario tampoco es motivado, que la imposición de la pena no se encuentra fundamentada, que existe ausencia de fundamentación en cuanto a la valoración de la prueba, aspectos contenidos en el art. 370 inc. 5) del CPP; b) refiere que ha existido valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; y, c) señala que la víctima o su padre no denunciaron en su debida oportunidad el hecho.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

Radicada la causa en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resolvió el recurso de apelación restringida, mediante Auto de Vista 13 de 7 de marzo de 2019, que declaró admisible e improcedente el recurso del acusado, manteniendo incólume la Sentencia, bajo los siguientes fundamentos:

No es evidente lo afirmado por el recurrente, ya que el Tribunal de origen ha dictado Sentencia fundamentando y otorgando razones jurídicas y fácticas del porqué está condenando al imputado por el delito de Violación agravada, bajo el fundamento de que la víctima, es una persona adolescente que cuenta con un grado de discapacidad del 58 % conforme se tiene acreditado por el informe pericial y que concuerda con el informe médico legal expedido por la Dra. Ana Verónica Justiniano Gally, quien manifiesta que la menor presente desfloración antigua compatible con acceso carnal, sin otra lesión, no existe lesión en el ano; asimismo el Tribunal de Sentencia ha valorado correctamente los informes y

entrevistas psicológicas realizadas por la Psicóloga, Lic. Ma. Roxana Justiniano de 7 de marzo de 2017, Lic. M. SC. Marina Velásquez Ojeda de 25 de mayo de 2017, en los cuales, la víctima relató detalladamente los abusos a los cuales fue sometida por el acusado, ella pide que el acusado se aleje de su presencia porque le tiene miedo, dice que es muy malo, e inclusive manifiesta que le dio una tableta para que duerma, por lo cual la Sentencia cumple con lo previsto por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP, puesto que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, 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.

Además, del análisis de la sentencia impugnada, se puede extraer que la misma se sustenta en hechos existentes y debidamente acreditados en la audiencia del juicio oral, sin incurrir en lo establecido en el art. 370 inc. 5) del CPP -como alega el recurrente-, toda vez que el Tribunal de origen 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 e incontrastable sobre la pretensión punitiva del proceso, mediante el método de libre valoración racional y científica de acuerdo a las reglas de la sana crítica, la lógica y el sentido común, uniendo en este trabajo global e intelectual aspectos y elementos como la ciencia, conciencia y experiencia, siendo ese el resultado del análisis y valoración íntegra de las pruebas tanto de cargo como de descargo en uso de las facultades previstas en los arts. 171 y 173 del CPP, por lo que no se ha incurrido en ningún error o arbitrariedad como lo argumenta el recurrente.

Respecto a la determinación de la pena, si bien se le impuso la pena de 20 años de presidio al acusado por el delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 310 del CP, esto en atención a la modificación efectuada por la Ley 348; sin embargo, como lo afirma el Tribunal de origen, el imputado resulta ser una persona mayor y con criterio formado de saber qué es legal o ilegal, qué conductas son delictivas, que éste sabía y tenía pleno conocimiento de que la víctima presentaba un alto grado de discapacidad para saber y comprender lo que es un acto sexual, por lo que se aprovechó de la ingenuidad de la menor, por lo que la pena impuesta es correcta y cumple con las exigencias de los arts. 37, 38 y 40 del CP. El acusado solicitó complementación, explicación y enmienda de cuatro puntos de la Sentencia, los mismos que han sido resueltos y explicados por el Tribunal de Sentencia en su fallo de fs. 569; otra cosa sería, si el acusado no estuviera de acuerdo con ese fallo, entonces se habilita legalmente su derecho a la defensa para plantear el recurso de apelación restringida; empero, se puede verificar que dicho fallo complementario cumple con las formalidades exigidas por el art. 124 del CPP, ya que la norma procedimental ha creado este instituto procesal previsto en el art. 125 del CPP, este recurso de explicación, complementación y enmienda a los efectos de aclarar expresiones oscuras, suplir alguna omisión o corregir algún error material o de hecho contenido en las actuaciones o resoluciones, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas; en consecuencia, únicamente tiene por finalidad, pese a que la declaración procesal es meridiana, aclarar algunas definiciones o declaraciones que consideren incomprensibles, oscuras o ambiguas en el contenido mismo de la resolución, de igual manera suplir alguna

omisión involuntaria en la que se haya podido caer al momento de la tramitación de la causa o de su resolución, y/o por último, corregir algún error material, sin que ello implique la modificación esencial o de fondo de la resolución principal.

A fojas 592 del recurso, se puede advertir que no dice ni detalla, no cita ninguna prueba, no refiere de qué forma le causa agravios y cuál es el fundamento de su defecto de Sentencia invocado; no cumple con las formalidades exigidas por el art. 408 del CPP; a pesar de ello, una vez emitida la acusación formal adjuntando las pruebas de cargo, sólo restaba que sean introducidas y judicializadas por su lectura al juicio oral conforme a lo previsto por el art. 333 del CPP; por lo tanto el Tribunal de origen a tiempo de emitir su sentencia, ha hecho uso exclusivo de las facultades que le otorgan los arts. 171 y 173 del CPP, valorando y ponderando las pruebas de cargo que se relacionan directamente con el hecho principal de violación agravada.

Si bien es cierto lo afirmado por el recurrente, la misma madre de la menor afirma y dice que no sentó la denuncia de forma inmediata por miedo, porque el mismo acusado se apersonó al domicilio de la víctima y con el poder económico que goza, les había amenazado con matarlas a ella y a su hija si lo denunciaban. En cuanto al supuesto exceso de dilación del juicio oral y que se habría infringido el art. 420 del CPP, se debe decir que tal afirmación no es correcta ya que la misma dilación es atribuible al propio imputado, quien inclusive no se presentó a la audiencia de lectura de Sentencia; el juicio oral se llevó a cabo conforme a procedimiento y se llegó a dictar la respectiva Sentencia imponiendo la pena que corresponde al grado de participación del imputado.

Los argumentos expuestos por el recurrente si bien son subjetivos, genéricos, superficiales y sin ningún sustento legal, de ningún modo pueden ser considerados si no va aparejada la fundamentación del porqué se dan esos hechos y cómo se pretende su realización, pues no basta decir que se ha violentado alguna disposición legal si no se fundamenta y explica de qué manera se da esa violación al derecho; entonces es clara la aplicación del principio de Verdad Material previsto en el art. 180.I de la CPE, cuyo contenido constitucional implica la superación de la dependencia de la verdad formal o la que emerge de los procedimientos judiciales, por eso es aquella verdad que corresponde a la realidad, superando cualquier limitación formal que restrinja o distorsione la percepción de los hechos a la persona encargada de juzgar a otro ser humano, o de definir sus derechos y obligaciones, dando lugar a una decisión injusta que no responda a los principios, valores y valores éticos consagrados en la Norma Suprema del país, a los que todas las autoridades del Órgano Judicial y de otras instancias, se encuentran impelidos a dar aplicación, entre ellas, al principio de Verdad Material, por sobre la limitada verdad formal. Lo que persigue el principio de prevalencia del derecho sustancial es el reconocimiento de que las finalidades superiores de la justicia no puedan resultar sacrificadas por razones consistentes en el culto ciego a reglas procesales o a consideraciones de forma, que no son estrictamente indispensables para resolver el fondo de los casos que se somete a la competencia del juez, es decir las disposiciones que integran el ordenamiento jurídico en lo que atañe a trámites y procedimientos están puestas al servicio del propósito estatal de realizar materialmente los supremos valores del derecho, y no a la inversa, o en otros términos, las formas procesales no se justifican en sí mismas sino en razón del cometido sustancial al que pretende la administración de justicia; de lo que se evidencia que la agresión sexual cometido contra la víctima, es un hecho real y concreto que no se puede desvirtuar con ningún tecnicismo

jurídico, o supuestas valoraciones defectuosas de pruebas como pretende el acusado apelante.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS SOBRE LA VERIFICACIÓN DE CONTRADICCIÓN Y LA POSIBLE VULNERACIÓN DE DERECHOS

El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incumplió su labor de control de la valoración probatoria; además, que incurrió en el vicio de incongruencia omisiva en cuanto a los agravios acusados en apelación restringida; en inobservancia de la norma procesal referida a las formas de registro del juicio oral; y, en fundamentación insuficiente. En consecuencia, la Resolución impugnada dictada por el Tribunal de alzada, corresponde dilucidar si los extremos denunciados son evidentes, si vulneran los derechos al debido proceso y a la defensa; y si concurre contradicción con la doctrina legal contenida en los precedentes invocados.

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

Conforme lo dispuesto por los arts. 42.I inc. 3 de la 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 art. 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. 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.5. La debida fundamentación de las resoluciones judiciales.

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

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

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

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal en el Auto Supremo 218/2014 de 4 de junio, que entre otros, precisó: "Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció (…), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser

aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica".

III.6. El derecho al debido proceso.

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

Bajo ese marco garantista, se concluye lo siguiente:

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

III.7. El debido proceso y congruencia.

El debido proceso en materia procesal penal abarca un concepto amplio; empero, constitucionalmente está reconocido en una triple dimensión, así el Auto Supremo 136 de 20 de mayo de 2013, respecto a esta temática estableció: "En el ordenamiento jurídico boliviano, el debido proceso se encuentra reconocido en la Constitución Política del Estado en una triple esfera tanto como derecho, garantía y principio. El debido proceso como derecho se

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

Por otra parte, el principio de congruencia reconocido en el art. 362 del CPP señala: "(CONGRUENCIA). El imputado no podrá ser condenado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación"; la normativa citada, forma parte del debido proceso y como tal debe ser observado a tiempo de pronunciar las resoluciones judiciales, sobre el tema el Auto Supremo 239/2012 de 3 de octubre refirió: "En teoría general del proceso, el principio de congruencia configura una regla que condiciona la competencia de las autoridades judiciales, en sentido de que sólo pueden resolver sobre lo solicitado y probado por las partes. De este modo el juez, en la sentencia no puede reconocer lo que no se le ha pedido (extra petita) ni más de lo pedido (ultra petita). De ahí la necesidad de fijar desde el inicio el objeto del litigio.

En materia procesal penal, el principio de congruencia adquiere una mayor relevancia debido a su íntima conexión con el ejercicio del derecho a la defensa, constituyendo una garantía judicial esencial para el imputado.

En ese entendido la acusación dentro de un debido proceso penal debe tener en cuenta el derecho a la defensa. Los datos fácticos recogidos en la acusación, constituyen la referencia indispensable para el ejercicio de la defensa del imputado y la consecuente consideración del juez en sentencia. De ahí que el imputado tiene derecho a conocer, a través de una descripción detallada, clara y precisa, los hechos que se le imputan. La calificación jurídica de éstos puede ser modificada durante el proceso por el acusador o juzgador, sin que ello atente contra el derecho a la defensa, cuando se mantenga sin variación los hechos mismos y se observen las garantías procesales previstas en la ley para llevar a cabo la nueva calificación. El principio de congruencia o denominado también principio de coherencia o de correlación entre la acusación y la sentencia, implica que la sentencia puede versar únicamente sobre hechos o circunstancias contempladas en la acusación".

En este sentido, conforme concluyó el Auto Supremo 021/2015-RRC de 13 de enero "(…) la calificación legal de los hechos investigados realizada en los actos procesales anteriores a la sentencia por las partes o las autoridades fiscal o judicial, tales como denuncia, querella, imputación formal, aplicación de medidas cautelares, acusación pública o particular, o auto de apertura de juicio, son eminentemente provisionales, esto es, susceptibles de modificación, siendo que, la facultad de establecer en definitiva la adecuación penal que corresponde al hecho delictivo, es del Juez o Tribunal de Sentencia, en el fallo final, quien después de establecer el hecho probado, subsume el mismo en el tipo penal que corresponde conforme a los presupuestos configurativos preestablecidos por el Código Penal, para finalmente imponer la sanción prevista; con la salvedad que el Tribunal de alzada también está facultado de modificar la adecuación penal, ante una impugnación contra la

labor del A quo, mediante el recurso de apelación restringida. Esta facultad conocida en la doctrina como principio iura novit curia (El juez conoce el derecho), no implica vulneración alguna del principio de congruencia, ya que el legislador, si bien ha prohibido al juzgador la modificación o inclusión de hechos no contemplados en las acusaciones; empero, no así la calificación legal, mismo que se traduce en el trabajo de subsunción desarrollado en la fundamentación jurídica de la Sentencia.

III.8. De los precedentes invocados.

La parte recurrente invoca en calidad de precedentes contradictorios:

El Auto Supremo 308 de 25 de agosto de 2006, dictado dentro del proceso penal seguido por la presunta comisión del delito de Despojo, que tiene como hecho generador, que el Tribunal de alzada no observó la ausencia del criterio de valor de cada uno de los elementos de prueba, extrañándose en su resolución la consideración de los aspectos cuestionados en el recurso. Dicha situación, generó la emisión de la doctrina legal aplicable: "El espíritu de la normativa penal, en consonancia con la doctrina penal contemporánea, establece que la apelación restringida constituye el único medio legal para impugnar una sentencia, por lo tanto los Tribunales de apelación deben fundamentar sus decisiones expresando los motivos de hecho y de derecho en que se basan, no pudiendo ésta ser reemplazada por la simple relación de las pruebas o requerimientos de las partes vulnerando, de tal manera, derechos constitucionales. Ante eventuales denuncias de defectuosa valoración de la prueba o errónea aplicación de la ley sustantiva, es menester que los Tribunales de alzada, realicen un efectivo control del sistema de valoración de la prueba y se pronuncien, de manera expresa, absolviendo los fundamentos del recurso de apelación en análisis. Nuestro ordenamiento penal acoge el sistema de la Sana Crítica, pretendiendo explicar que sus contenidos y fines son el sometimiento de la prueba a las leyes o reglas que regulan el razonamiento deductivo, los fenómenos materiales y las conductas frente a la sociedad de acuerdo a lo admitido por ella misma para hacer viable la existencia y verificación de sus comunes objetivos, todo cumplido en forma "sana", esto es, bajo la premisa de reglas generales admitidas como aplicables, y "crítica" es decir que, con base en los "criterios de verdad" otorgados a cada elemento de prueba, los hechos probados sean confrontados para establecer si una acción determinada pudo suceder o si ello fue posible de una u otra manera explicable dentro de las reglas de la lógica, la ciencia y la experiencia, postulados generales que rigen el razonamiento, las transformaciones materiales y la vida social, formal y dialécticamente comprendidos.

La máxima expresión del sistema emerge del juicio de mérito y se traduce en la resolución del a quo, quien debe analizar en su integridad los elementos probatorios introducidos legalmente al proceso para, con fundamento y límite en la sana crítica, colegir cuáles ameritan probar un hecho y cuáles no, labor intelectual que obliga a una apreciación, inicialmente individual pero, acto seguido, como en todo proceso analítico, una actividad confrontativa con el universo probatorio, única forma de establecer la verdad procesal, pues el grado de certeza no puede ser abstracto sino referido a un objeto determinado, esto es, que el juicio probatorio, imprescindiblemente, debe fundamentarse en los medios de prueba dinamizados en la correspondiente actividad procesal.

En un primer momento, a partir de la inmediación y de la percepción directa de la prueba, el juez o Tribunal, de manera subjetiva, adquiere convicción. Posteriormente, debe expresar ese razonamiento y darle el necesario soporte racional al juicio que realizó sobre la

prueba en el que se le exige que traduzca, de manera objetiva, el valor asignado a cada elemento de la misma y explique la operación lógica realizada para llegar a determinada conclusión; esta actividad debe ser expresa de manera que garantice a las partes el control del razonamiento del Juez o Tribunal y la correcta aplicación del sistema de valoración de la prueba, para el posible control de legalidad ulterior.

Este control, en consecuencia, debe incluir la verificación de la correcta motivación de las sentencias y recae primeramente en el ad quem quien, ante la oscuridad, contradicción o falta de motivación de las resoluciones judiciales, debe disponer lo que corresponda, conforme la previsión de los artículos 413 y 414 del Código de Procedimiento Penal".

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 primera problemática planteada a los fines de establecer la presunta existencia de contradicción.

Se aclara que ya no se hace imprescindible el análisis del Auto Supremo 384 de 26 de septiembre de 2005, toda vez que dicho precedente trata de la misma problemática, la obligación del Tribunal de alzada de controlar que la valoración de la prueba hecha por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica.

III.9. Análisis del caso concreto.

III.9.1 En relación a la denuncia que el Tribunal de alzada incumplió su labor de control de la valoración probatoria.

La parte recurrente denuncia la vulneración de su derecho a la defensa y al debido proceso, indicando que el Tribunal de alzada, procedió al examen de hechos e incumplió con su labor de controlar la valoración de prueba desarrollada por el Tribunal de Sentencia, actividad que arguye, no se desarrolló de forma armónica e imparcial, ya que las pruebas desarrolladas en juicio oral no tenían la fuerza necesaria para fundar una Sentencia condenatoria.

En relación a lo anterior, se establece que el recurrente reclama que el Tribunal de alzada revisó cuestiones de hecho, incumpliendo ejercer el efectivo control de la valoración de la prueba realizada por el Juez o Tribunal de Sentencia; sin embargo, de la revisión del memorial de casación y del Auto Supremo 508/2019-RA de 25 de junio, se extraña la fundamentación respecto a la revisión de cuestiones de hecho, al realiza una argumentación general sin especificar o individualizar a que hechos se refiere, limitándose a consignar: "…Conforme el nuevo orden procesal penal, el 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 judicando, pero solamente in jure, presupone la intangibilidad del material fáctico sometido a juzgamiento; es una premisa indiscutida que el Tribunal ad quem, no puede descender al examen de los hechos, modificarlos complementarlos o desconocerlos como lo hizo en el presente caso, debiendo respetar los fijados por el Juez, o Tribunal a quo, siempre y cuando cumplan con las reglas de la sana critica...". Por lo que la Sala Penal establece que cuando se alegue que el Tribunal de Alzada retrotrae su actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que fueron sometidos al control oral, público y contradictorio por el órgano judicial de sentencia, es ineludible quien reclama un vicio oculto en esa esfera del tribunal superior, debe fundamentar y motivar de manera precisa su reclamo identificando que

cuestiones fueron revisadas en apelación y que generan a un defecto como base de su reclamo casacional, aspecto que no ocurrió en el caso de autos, en consecuencia, el Auto de Vista impugnado no es contrario a los Autos Supremos 308 de 25 de agosto de 2006 y 384 de 26 de septiembre de 2005, siendo infundado el presente motivo.

III.9.2 Respecto al reclamo de incongruencia omisiva del Tribunal de apelación, en cuanto a los agravios acusados en apelación restringida.

El recurrente señala como agravio que el Auto de Vista impugnado, vulnera el debido proceso y omite pronunciarse sobre la totalidad de los agravios acusados en apelación restringida; agravio del cual, el recurrente hace énfasis, en la falta de pronunciamiento del Tribunal de alzada, respecto a la apelación al rechazo del incidente de exclusión probatoria interpuesto a las actas de nombramiento y posesión de Perito; y, la denuncia del defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP.

Al efecto, se hace necesaria la revisión de los antecedentes con los que se cuenta, pues de acuerdo al recurso de apelación restringida del recurrente, se evidencia que en aquella oportunidad reclamó entre otros aspectos la "AUSENCIA DE MOTIVACION RESPECTO A LA IMPOSICIÓN DE LA PENA Y A LA APLICACIÓN DE LOS ARTS. 37, 38, 39 Y 40 DEL CODIGO PENAL, DEFECTO DE SENTENCIA ART. 370 NUMERAL 5) DEL CPP" (sic); empero no se reclamó aquel segundo aspecto señalado por el recurrente, es decir, el referido al incidente de exclusión probatoria interpuesto a las actas de nombramiento y posesión de Perito.

En relación al primer aspecto, el Tribunal de alzada determinó que si bien se le impuso la pena de 20 años de presidio al acusado por el delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 310 del CP, esto en atención a la modificación efectuada por la Ley 348; como lo afirma el Tribunal de origen, el imputado resulta ser una persona mayor y con criterio formado de saber qué es legal o ilegal, qué conductas son delictivas, que éste sabía y tenía pleno conocimiento de que la víctima presentaba un alto grado de discapacidad para saber y comprender lo que es un acto sexual, por lo que se aprovechó de la ingenuidad de la menor, por lo que la pena impuesta es correcta y cumple con las exigencias de los arts. 37, 38 y 40 del CP.

Ahora bien, de lo anterior se puede concluir: a) en relación a la incongruencia omisiva respecto a la apelación al rechazo del incidente de exclusión probatoria interpuesto a las actas de nombramiento y posesión de Perito, no se advierte la existencia de la vulneración a su derecho al debido proceso, habida cuenta que resulta insostenible reclamar una falta de pronunciamiento sobre una problemática que al no ser formulada en apelación no fue de conocimiento del tribunal de alzada; y, b) considerando que la incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio), se produce cuando la autoridad jurisdiccional omite pronunciarse sobre las denuncias planteadas, vulnerando las disposiciones contenidas en los arts. 124 y 398 del CPP, se tiene que en el caso de autos, que el tribunal de alzada a través del Auto de Vista recurrido, brindó una respuesta aquel aspecto del recurso de apelación restringida, motivando y fundamentando suficientemente las razones por las cuales consideró que la pena impuesta es la correcta y cumplía con las exigencias de los arts. 37, 38 y 40 del CP, en esa línea de análisis, no se advierte la vulneración de su derecho al debido proceso. En consecuencia, el presente motivo deviene en infundado.

III.9.3 Respecto a la acusación de la inobservancia de la norma procesal referida a las formas de registro del juicio oral.

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

En relación a lo anterior, es imperiosa la revisión de antecedentes, en particular del recurso de apelación restringida (fs. 581 a 592 vta.), de cuyo contenido se extraña lo señalado por el recurrente, toda vez, que en ningún momento impetró la remisión de la copia de la grabación del juicio oral; del mismo modo de la revisión del acta de audiencia de fundamentación oral del referido recurso (fs. 646 a 648), se evidencia que en ningún momento la abogada de la parte acusada solicitó la señalada copia. Por lo que de acuerdo a lo ya señalado en el análisis del anterior motivo, resulta insostenible reclamar una falta de pronunciamiento sobre una problemática que al no ser formulada en apelación no fue de conocimiento del tribunal de alzada, por lo que no existe vulneración a su derecho a la defensa y los arts. 371 del CPP, 155 y 119 de la CPE, por lo que el presente motivo deviene en infundado.

III.9.4 En relación a la denuncia de fundamentación insuficiente del Auto de Vista recurrido.

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado, resulta confuso ante la fundamentación subjetiva y carente de lógica a momento de la imposición de la pena; y, la afirmación de que con un procedimiento común en el caso presente, se lograría un mejor conocimiento de los hechos; pronunciamiento el cual, -arguye el recurrente- deviene en vicio ultra petita.

Sobre la denuncia de que el Auto de Vista impugnado, resulta confuso ante la fundamentación subjetiva y carente de lógica a momento de la imposición de la pena, se hace necesario efectuar la revisión de los antecedentes que se tiene en Sala, pues de la revisión del recurso de apelación restringida se tiene, que el recurrente reclamó que no se fundamentó la aplicación de la pena de conformidad de los arts. 37 ss., sin considerar que no tiene antecedentes penales, además, no se consideró las atenuantes, tampoco se motivó el porqué de la pena máxima y no se fijó con precisión la fecha en que la condena finaliza.

En atención a ello, el Tribunal de alzada consideró que si bien se le impuso la pena de 20 años de presidio al acusado por el delito de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con relación al 310 del CP, esto fue en atención -como lo afirma el Tribunal de origen- a que el imputado resulta ser una persona mayor y con criterio formado de saber qué es legal o ilegal, qué conductas son delictivas, que éste sabía y tenía pleno conocimiento de que la víctima presentaba un alto grado de discapacidad para saber y comprender lo que es un acto sexual, por lo que se aprovechó de la ingenuidad de la menor, por lo que la pena impuesta era correcta y cumplía con las exigencias de los arts. 37, 38 y 40 del CP.

De lo anotado, se puede establecer que ante el agravio del recurrente en apelación restringida respecto a la ausencia de motivación respecto a la imposición de la pena -art. 370 inc. 5) del CPP-, el Auto de Vista impugnado, no cumplió a cabalidad con las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación, al momento de resolver el citado establecido en el art. 370 inc. 5) del CPP. A pesar de aquello, también debe de considerarse que: a) se trata de un hecho de Violación con Agravante, previsto y sancionado por el art. 308 con

relación al 310 del CP; b) el imputado resulta ser una persona mayor y con criterio formado de saber qué es legal o ilegal, qué conductas son delictivas; c) el recurrente sabía y tenía pleno conocimiento de que la víctima presentaba un alto grado de discapacidad para saber y comprender lo que es un acto sexual, por lo que se aprovechó de la ingenuidad de la menor. De lo se puede deducir que la pena impuesta al recurrente, se encuentra dentro del rango previsto por el art. 308 con relación al 310 del CP -de quince a veinte años, más la agravante de cinco años-, siendo veinte años de privación de libertad, tomando en cuenta la consideración prevista por el propio artículo 310 CP inc. i): "La victima tuviere algún un grado de discapacidad". Por lo que en base a los principios de trascendencia y conservación que rige el sistema de nulidad procesal, al no evidenciarse que el fundamento evasivo del Tribunal de alzada provoque lesión alguna a sus derechos al debido proceso y a la defensa, no justifica una decisión de dejar sin efecto la Resolución impugnada de apelación.

Respecto a que con la afirmación del Tribunal de alzada "de que con un procedimiento común se lograría un mejor conocimiento de los hechos" se estaría ante un vicio ultra petita, es preciso efectuar la revisión de los antecedentes con los que se cuenta, pues de acuerdo al memorial de casación, el recurrente reclamó en los siguientes términos: el fundamento de los vocales de la sala es subjetiva y carente de lógica porque no fundamentan objetivamente bajo que norma se amparan, para dictar el confuso auto, los mismos miembros de la "sala penal primera" indican que "la pena se debió agravar, procediendo sugestivamente a aseverar que la oposición realizada por la denunciante es completamente razonable, cierta y verdadera y que con un procedimiento común se permitiría un mejor conocimiento de los hechos imputados lo que resulta oficioso ultra petita y carente de fundamento jurídico".

Al respecto, en primera instancia, se debe tener presente que la causa se radicó en la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz y no así en la Sala Penal Primera; por otro lado, de la revisión integral del Auto de Vista impugnado, puede establecer que el Tribunal de alzada en ningún momento consignó las aseveraciones que señala el recurrente. Razón por la cual, es insostenible acusar aspectos inexistentes, no existe vulneración a su derecho a la defensa, 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 LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Renato Abel Chipana, de fs. 672 a 680.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 19 de septiembre de 2019.

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

844

Ministerio Público y otro c/ Ana Choque Gutiérrez y otro
Falsedad Material y otros
Distrito: Pando

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de marzo de 2019, de fs. 151 a 157, Vladimir Lazcano Barrancos, interpone recurso de casación contra el Auto de Vista de 17 de diciembre de 2018, de fs. 130 a 131, pronunciado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra Humberto Choque Palombo y Ana Choque Gutiérrez, por los delitos de Falsedad Material, Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos en los arts. 198, 199, 203 y 337 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 52/2017 de 3 de octubre (fs. 15 a 22), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Humberto Choque Palombo autor y culpable por la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, inmerso en la sanción del art. 203 del CP, imponiendo la pena de dos años de reclusión más costas averiguables en ejecución de sentencia; asimismo absuelto de la comisión de los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica. En cuanto a Ana Choque Gutiérrez la declaró absuelta de la comisión del delito de Estelionato.

b) Contra la mencionada Sentencia, el recurrente, conforme memorial de fs. 35 a 41 vta., promovió recurso de apelación restringida, que previo memorial de subsanación de fs. 76 a 83, fue resuelto por el Auto de Vista de 17 de diciembre de 2018, dictado por la Sala Única del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declarándolo improcedente, confirmando en esa consecuencia el fallo de grado. Más adelante el recurrente solicitó explicación, complementación y enmienda, de fs. 137 y vta., resuelto por Auto de 28 de diciembre de 2018, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recursos de casación y del Auto Supremo 514/2019-RA de 25 de junio, se extrae el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del CPP y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Denuncia defecto absoluto en el marco del art. 169 num.3) del CPP por violación al principio de publicidad, alegando al efecto que la audiencia de complementación a la apelación restringida fue desarrollada con la presencia de los Vocales Pereira Olmos y

Joaniquina Bustillos, empero el Auto de Vista recurrido en casación fue firmado por el Vocal Miranda Guerrero, "que no ha participado en este actuado, menos se [notificó al recurrente] para el conocimiento de este caso" (sic). Considera que la no presencia en audiencia de complementación impide un pronunciamiento posterior, pues en ella "se amplió los fundamentos de los agravios sufridos" (sic). Señala también que el tratamiento administrativo para la participación del Vocal Miranda, es decir, convocarlo sin mediar notificación a recurrente le generó indefensión pues se restringió "ejercer…su derecho a recusar a dicho magistrado" (sic).

I.1.2. Petitorio.

La parte recurrente impetra, que se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 514/2019-RA de 25 de junio, cursante de fs. 166 a 168 vta., este Tribunal admitió el recurso formulado por el imputado Vladimir Lazcano Barrancos para el análisis de fondo del recurso 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 52/2017 de 3 de octubre, el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Humberto Choque Palombo autor y culpable por la comisión del delito de Uso de Instrumento Falsificado, declarando su absolución por los delitos de Falsedad Material y Falsedad Ideológica; en cuanto a Ana Choque Gutiérrez la declaró absuelta de la comisión del delito de Estelionato, en base a los siguientes hechos probados:

Es un hecho demostrado, que el acusado Humberto Choque Palombo, aprovechando que tenía en su poder los papeles de los terrenos de propiedad de la víctima Vladimir Lazcano Barrancos y a sabiendas de que éste se encontraba prófugo de la justicia procede a transferir dos terrenos de propiedad de ésta a nombre de sus dos hijas (Ana Choque Gutiérrez y Valeria Choque Gutiérrez).

Así también, se ha demostrado, que intentaron dar solución al conflicto con el argumento de que se trataba de un delito de carácter patrimonial, lo cual no fue posible siendo que el acusado nuevamente por intermedio de su hija accede a un crédito hipotecario con la Entidad Financiera IDEPRO.

Para ambos cometidos se utilizó 2 poderes adulterados por medio de los cuales supuestamente la víctima le otorgaba al acusado todas las facultades de disponer de ambos inmuebles y que conforme a la certificación emitida por la notaría de origen ambos números de poderes corresponden a otros titulares, habiendo sido fraguado en su totalidad el mismo.

Ambas hermanas Ana Choque Gutiérrez y Valeria Choque Gutiérrez se limitaron a cumplir las órdenes de su padre quien apoyado en la autoridad paterna logró que ambas se hicieran titulares de dos terrenos ante el desconocimiento de que el poder que le había otorgado la víctima era adulterado.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

El recurrente (fs. 25 a 29 vta.) formuló recurso de apelación restringida en base a los siguientes argumentos: a) la Sentencia no contiene los datos de la imputada; b) la Sentencia no se fundamentó de acuerdo a la acusación, extrañamente establece que no puede existir conjuntamente el delito de Falsificación y Uso de Instrumento Falsificado, es una copia en parte de lo que señalan los testigos; c) la Sentencia es contradictoria cuando refiere que su persona no es propietaria de los inmuebles y que al no estar en litigio no existe el delito de Estelionato; d) existe incongruencia entre la Sentencia y la Acusación, porque sólo se condena por el delito de Uso de Instrumento Falsificado; y, e) la Sentencia es contradictoria entre la parte considerativa y la parte dispositiva, pues la absolución contradice la teoría de la Acusación formal, los Jueces plasman en la Sentencia otros fundamentos en virtud del principio iura novit curia.

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 17 de diciembre de 2018, que declaró improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes fundamentos:

Es evidente que en el encabezamiento no se identifica a la acusada; empero se lo hace en el punto 4.3, por lo que no tiene mayor trascendencia el defecto.

Sobre la existencia conjunta de los delitos de falsificación de documentos y Uso de Instrumento Falsificado, los Jueces señalan que los Autos Supremos 055/2014-RRC de 24 de febrero y 256/2015 de 10 de abril, han sentado la doctrina legal aplicable referente a la no posibilidad de existir el concurso de los delitos de Falsedad Material o ideológica con el uso de dicho instrumento, las razones están expuestas en los mismos Autos Supremos, de ahí que no se puede sancionar por ambos hechos a la vez, es decir, o es autor de la falsedad o en su caso de Uso del Instrumento Falsificado. Lo expuesto por los Jueces es de obligatoria aplicación, de ahí que no se ve razón en el reclamo.

El recurrente afirma que la Sentencia es contradictoria cuando refiere que su persona no es propietaria de los inmuebles y que al no estar en litigio no existe el delito de estelionato, al respecto, los Jueces, al reconocer que se hipotecó el bien, refieren que se debe tener en cuenta que en el presente caso el objeto del juicio no versa sobre la titularidad de un bien inmueble; sino, respecto a la falsedad o no y el uso del mismo con relación a un documento público y que en tal sentido se hace necesario indicar que la sola disposición del bien inmueble por parte de la acusada, no establece ningún elemento delictivo si no se demuestra que dicho bien se encontraba o encuentra en litigio con relación a la propiedad del mismo entre la víctima y la acusada. Nótese que la acusación dice que Ana Choque, sabiendo que los terrenos estaban en litigio, fueron hipotecados en el mes de febrero; sin embargo, el recurrente no explica por qué existiría el delito de Estelionato, no se indica, ni se prueba que la acusada sabía que el bien estaba en litigio cuando lo hipotecó, lo que es imprescindible al tratarse de un delito doloso, por eso el Tribunal precisa que la sola disposición del bien inmueble por parte de la acusada, no establece ningún elemento delictivo si no se demuestra que dicho bien se encontraba o encuentra en litigio con relación a la propiedad del mismo entre la víctima y la acusada, lo que es coherente, pues no queda clara la configuración del ilícito de estelionato.

Otro agravio reclamado es la incongruencia entre la sentencia y la acusación porque solo condena por el delito de Uso de Instrumento Falsificado, en relación a ello, los Jueces

exponen con meridiana claridad las razones que tuvieron para absolver a Humberto Choque Palombo y Ana Choque por los delitos de falsificación de documento al primero y Estelionato a la segunda, lo que no es cuestionado con criterios técnicos convincentes por el recurrente.

Al reclamo de que la Sentencia es contradictoria entre la parte considerativa y la parte dispositiva porque la absolución contradice la teoría de la acusación fiscal, cabe aclarar que si bien los jueces no pueden apartarse de los hechos expuestos por las partes, sí pueden apartarse de la fundamentación y calificación jurídica del hecho en virtud del principio iura novit curia, en ese sentido, pueden dar otra fundamentación jurídica e inclusive apartarse y cambiar la calificación jurídica del hecho. En este caso no se cambió la calificación jurídica de los hechos, sino que en virtud de la prueba judicializada y valorada, se condena por un delito y se absuelve por otro, lo que no implica incoherencia entre la parte considerativa y resolutiva de la sentencia. Habría incoherencia si el fundamento iría en sentido contrario de lo resuelto en la parte dispositiva, lo que en este caso no se percibe.

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

El recurso de casación formulado por por el imputado Vladimir Lazcano Barrancos fue admitido por flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, teniendo como denuncia que la audiencia de complementación a la apelación restringida fue desarrollada con la presencia de dos, empero en el Auto de Vista impugnado firma un tercer Vocal, además, de no habérsele notificado, restringiendo su derecho a recusar; en cuyo mérito, corresponde analizar y resolver la problemática planteada a efectos de verificar la existencia de la posible vulneración de sus derechos al principio de publicidad y al juez natural.

III.1. Del principio de publicidad vinculado al derecho a defensa.

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

Este principio se encuentra estrechamente vinculado al derecho a defensa, por ello, de conformidad a este principio y lo dispuesto por el art. 160 del CPP, todas la resoluciones judiciales deben ser puestas en conocimiento de las partes, para que estas puedan hacer uso de los recursos y medios que la ley les franquea para hacer valer sus derechos; la inobservancia de este acto procesal vulnera derechos y garantías constitucionales que según dispone el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación.

III.2. Del debido proceso y el principio de inmediación

El art. 115.II de la CPE, establece que: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones", precepto constitucional que encuentra su desarrollo y consagración práctica en la estructura del vigente sistema penal, que se caracteriza por la oralidad, que a su vez está integrada por los principios de inmediación, contradicción, publicidad y continuidad, sobre los cuales debe desarrollarse el juicio con la fundamentación tanto de la acusación como de la defensa, la introducción de la prueba, el alegato de las partes y finalmente, en los plazos establecidos, el pronunciamiento de la Sentencia, resultando obligación de los Jueces y Tribunales, interpretar y aplicar los principios establecidos en armonía con las garantías jurisdiccionales y los derechos fundamentales consagrados en el texto constitucional.

En coherencia con lo anterior, se tiene al principio de inmediación, entendido como el contacto directo y permanente que debe existir entre el juzgador con las partes y la prueba, siendo dicho contacto más directo cuando se trata de la audiencia de juicio oral. En ese entendido MIXAN MASS, describe este principio señalado que la "inmediación es una condición necesaria para la concreción de visu y audito de la oralidad en el mismo lugar, acto y tiempo. Es la relación interpersonal directa: frente a frente, cara a cara entre el acusado y el juzgador, entre el acusado y el acusador, entre el acusado y los defensores y entre estos y el juzgador y el acusado respectivamente, también entre el testigo y el perito. El acusador y el juzgador, entre el agraviado y el actor civil y el tercero civilmente responsable. Es decir es una relación interpersonal directa de todos entre sí y a su turno", extracto de "Guía de actuaciones para la aplicación del nuevo Código de Procedimiento Penal. Morales Vargas. Alberto J. Primera Edición; La Paz - 2004, Derechos Reservados GTZ".

Este principio que exige que el juicio se desarrolle con la presencia ininterrumpida de los Jueces y que "importa que el Juez debe elaborar la Sentencia de acuerdo con las impresiones personales que obtiene de las partes y de los medios de prueba en el curso del juicio oral" (Claus Roxín, Derecho Procesal Penal), se halla regulado en el art. 330 del CPP, respecto al cual este Tribunal mediante Auto Supremo 011/2013-RRC de 6 de febrero, expresó el siguiente criterio: "…el art. 330 del Código Adjetivo Penal, refiere que el juicio se realizará con la presencia ininterrumpida de los jueces y de todas las partes; además, en el sistema acusatorio establecido en el Código de Procedimiento Penal vigente, el juicio oral y público es la verdadera garantía para un proceso donde se respete el debido proceso y se otorgue el acceso a la justicia de la manera más amplia; entonces es, en esta fase del proceso penal en el que durante el contradictorio las partes debaten los elementos probatorios que fueran reunidos en la etapa preparatoria, subsanados en la etapa intermedia, para que frente a un juez o Tribunal se lleve a cabo la audiencia bajo los principios rectores de inmediación, contradicción, oralidad, publicidad y continuidad. Es decir, que en este sistema penal estos principios tienen como consecuencia que el juez o Tribunal de juicio sea el único órgano revisor jurisdiccional habilitado para determinar y fijar los hechos históricos acaecidos, a través del análisis crítico de las pruebas y de conformidad a la reconstrucción del iter criminis que las partes van realizando a lo largo del proceso, toda vez que son los únicos que pueden valorar la prueba judicializada en el debate bajo los principios de inmediación, concentración y contradicción que rigen el juicio oral y público".

III.3. El Juez natural.

El debido proceso supra referido, entre otros elementos está compuesto o integrado por el juez natural, garantía que emerge del art. 117 de la CPE que señala: "Ninguna persona

puede ser condenada sin haber sido oída y juzgada previamente en un debido proceso. Nadie sufrirá sanción penal que no haya sido impuesta por autoridad judicial competente en sentencia ejecutoriada" y en relación a este, el art. 120.I de la CPE señala “Toda persona tiene derecho a ser oída por una autoridad jurisdiccional competente, independiente e imparcial, y no podrá ser juzgada por comisiones especiales ni sometida a otras autoridades jurisdiccionales que las establecidas con anterioridad al hecho de la causa”; además, el art. 122 de la misma CPE, establece: "Son nulos los actos de las personas que usurpen funciones que no les competen, así como los actos de las que ejercen jurisdicción o potestad que no emane de la ley", siendo este el marco constitucional que sustenta el principio del juez natural, que es entendido por la doctrina como el juez competente que de acuerdo a las normas jurídicas previamente establecidas, conforme criterios de territorio, materia y cuantía, es el llamado para conocer y resolver una controversia judicial, y así también lo establece el art. 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) señala: "(Competencia) Es la facultad que tiene una magistrada o magistrado, una o un vocal, una jueza o un juez, o autoridad indígena originaria campesina para ejercer la jurisdicción en un determinado asunto", por lo que se concluye que el Juez natural, es aquel predeterminado por la ley, además de competente, independiente e imparcial.

III.4. Análisis del caso concreto.

En el caso de autos, el recurrente en su recurso de casación, denuncia que en la audiencia de complementación a la apelación restringida fue desarrollada con la presencia de los Vocales Pereira Olmos y Joaniquina Bustillos, empero el Auto de Vista recurrido en casación fue firmado por el Vocal Miranda Guerrero, además, de no habérsele notificado, restringiendo su derecho a recusar.

De la revisión de los antecedentes, se tiene el Acta de audiencia de apelación restringida (fs. 124 a 125) en la que evidentemente el Vocal German Miranda Guerrero no se encontraba presente; no obstante, se tiene que la conformación de la Sala Civil Social Familiar Niño Niña Adolescente Contenciosa y Contenciosa Administrativa, Penal y Administrativa, es de tres Vocales, la Presidenta, Dra. Ximena Katty Joaniquina Bustillos, el Decano, Dr. Juan Urbano Pereira Olmos y el Vocal, Dr. German Apolinar Miranda Guerrero, razón por la que el Auto de Vista fue firmado por el Vocal Miranda Guerrero, lo que de ninguna manera vulnera derechos ni garantías constitucionales; puesto que, de ninguna manera se podría convocar a un Vocal que es titular de dicha Sala; a mayor abundamiento, debe tenerse presente que el art. 53 de la Ley del Órgano Judicial, señala expresamente: “Las resoluciones que adopten las Salas Especializadas serán por mayoría absoluta de votos de sus miembros”, púes en el presente caso, al conocer que no ha existido disidencia alguna, no podría afectar la no presencia del Vocal Miranda Guerrero en la audiencia de fundamentación de su recurso de apelación restringida, a título de afectar el principio de inmediación conforme establece el art. 330 del CPP, por lo que se llega a la conclusión de que no se ha vulnerado el principio de publicidad y el derecho al juez natural.

Por otro lado, como resulta lógico en los antecedentes, no se halla designación o incorporación del Vocal German Miranda Guerrero por las precisiones señaladas precedentemente, razón por la cual, materialmente no se le podría notificar al acusador particular Vladimir Lazcano Barrancos con un actuado inexistente, por lo que no se restringió su derecho a recusar, siendo este recurso casacional infundado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Vladimir Lazcano Barrancos cursante de fs. 151 a 157.

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.

845

Ministerio Público y otros c/ José Luis Téllez Estrada
Contrabando y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 23 de julio de 2018, cursante de fs. 317 a 323 vta., la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia representada legalmente por Leidy Torrez Quispe, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 6/2018 de 23 de febrero, de fs. 287 a 296, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la entidad recurrente contra José Luis Téllez Estrada, porla presunta comisión de los delitos de Contrabando y Sustracción de Prenda Aduanera, previstos y sancionados por los arts. 181 y 181 Ter del Código Tributario (CTB).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes del proceso

a) El 17 de diciembre de 2015, el Tribunal Onceavo de Sentencia de la Capital del departamento de La Paz, emitió la Sentencia 5/2015 (fs. 196 a 202 vta.), que declaró a José Luis Téllez Estrada, absuelto de la comisión de los delitos de Contrabando y Sustracción de Prenda Aduanera, previstos y sancionados por los arts. 181 y 181 Ter del CTB, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, la Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia (fs. 210 a 216 vta.) con la adhesión de la Gerencia General de la Empresa Pública Nacional Estratégica Depósitos Aduaneros Bolivianos DAB (s. 222 a 224), el Ministerio Público (fs. 226 a 227) y el imputado (261 a 262 vta.), formularon recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 6/2018 de 23 de febrero,

pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró improcedentes los recursos de la entidad aduanera y del Ministerio Público, y procedente en parte el recurso del imputado únicamente en cuanto a la publicación de la parte resolutiva de la Sentencia con cargo al Estado, manteniendo en lo demás incólume la Sentencia impugnada.

I.2 Motivo del Recurso

El Auto Supremo 360/2019-RA de 16 de mayo, admitió vía flexibilización solo uno de los motivos del recurso de casación deducido por la recurrente, donde se denuncia:

El Tribunal de alzada no realizó el control de la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia, con el argumento que no era su deber realizarlo, escudándose en la prohibición de revalorizar pruebas, cuando la entidad aduanera precisó en forma clara la contradicción en que incurrió el Tribunal de apelación ante la carencia de control de logicidad sobre la Sentencia, añadiendo que en alzada se debió anular la Sentencia al no estar debidamente fundamentada, se advierte que la entidad aduanera si bien invoca precedentes contradictorios; no fundamenta la contradicción de sus precedentes, como tampoco explica de qué forma se incurrió en falta de fundamentación o de qué manera no se consideró la existencia de errónea valoración de las pruebas, denotando una carencia de técnica argumentativa y recursiva, en incumplimiento a los requisitos de admisibilidad previstos en los arts. 416 y 417 del CPP, imposibilitando el análisis de fondo de esta segunda parte.

I.2.1 Petitorio

La parte recurrente pide se admita el recurso y se emita el Auto Supremo estableciendo la doctrina legal aplicable, dejando sin efecto el Auto de Vista 06/2018 de 23 de febrero, para que se pronuncie nuevo fallo de acuerdo a la doctrina legal aplicable

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 17 de diciembre de 2015, el Tribunal de Sentencia Onceavo de la Capital del departamento de La Paz pronunció la Sentencia 05/2015, que declaró a José Luis Téllez Estrada absuelto de la comisión de los delitos de Contrabando y Sustracción de Prenda Aduanera, previstos y sancionados por los arts. 181 y 181 Ter del CTB, con los siguientes fundamentos:

1) Las acusaciones, fiscal, particular y la adhesión, sostuvieron que el acusado José Luis Téllez Estrada, aprovechando sus funciones de Encargado de Playa y Maquinaria de la DAB, sustrajo mercadería del recinto aduanero e ingresó mercadería de contrabando, sindicaciones que tuvieron como único sustento los Partes de Recepción que firmó éste en el ejercicio de sus funciones. En los hechos probados el Tribunal estableció que el imputado efectivamente suscribió las referidas partes, certificando el ingreso de las mercaderías relativas a la DUI C-21; sin embargo, ese hecho por sí solo no prueba que el referido se hubiera apoderado de las mercaderías o ingresada mercadería ilegalmente al país como señalan los acusadores.

2) Ninguna de las pruebas de cargo permiten establecer cuándo y cómo José Luis Téllez Estrada se apoderó de las mercancías o procedió a cambiarlas menos que ingresó mercadería de contrabando de manera ilegal al recinto aduanero. Al contrario de lo aseverado en las acusaciones por la sustracción y cambio de mercaderías (11 de julio de 2012) el

acusado ya no prestaba servicios en la DAB (9 de febrero de 2012), por haber sido destituido tras alegarse incumplimiento de funciones por existir sobrantes de neumáticos (10 de febrero de 2012).

3) El hecho de haber recibido la mercadería en el mes de mayo de 2011, con anterioridad al descubrimiento de su sustracción (casi un año después) no acredita nexo causal entre la conducta del acusado y el resultado antijurídico, la conducta de firmar partes de recepción o se reciba la mercadería en el cumplimiento de una función no puede constituir la causa del resultado dañoso, es decir la pérdida de parte de la mercancía en forma posterior peor aún si el acusado no se encontraba en el recinto aduanero desde el 9 de febrero de 2012, lo que genera duda de su responsabilidad penal.

4) No solo, no se demostró que el acusado se hubiera apoderado de prenda aduanera o mercancías del recinto aduanero; sino que, éste demostró que tampoco se encontró responsabilidad administrativa ni judicial en su contra sobre incumplimiento de sus funciones, por cuanto, la judicatura laboral estableció que el acusado no falto a sus deberes disponiendo su reincorporación a la fuente laboral; asimismo, en el proceso sumario que se le instauró en relación a las mercaderías hace referencia en las acusaciones, la autoridad sumariante de la DAB tampoco encontró responsabilidad administrativa.

5) De la prueba de cargo también puede establecerse que el cuándo el acusado se encontraba en funciones y después cuando este ya no se encontraba en dependencias de la DAB, se produjeron diferentes situaciones de pérdida o desaparición de mercaderías puestas en conocimiento de los niveles jerárquicos de esa dependencia por el acusado como otros funcionarios, es el caso de la María Rene Mamani Coronel, Jefa de Operaciones 1 de la DAB.

6) Todos los medios probatorios de cargo producidos a instancia de las acusaciones estuvieron dirigidas a demostrar la internación de las mercancías consistentes en neumáticos, judicializando cartas de porte internacional, declaraciones andinas de valor, facturas y solicitud de reexpedición de facturas que fueron recibidas por el acusado, asimismo probaron el trámite que se sigue para la internación y aduanización, tal como explicaron los testigos de cargo; empero, no se produjo prueba alguna que acredite que el acusado se apoderó de las mercancías, extremo que explica por qué el Tribunal si bien otorgó valor probatorio tanto a la prueba testifical como documental no pudo establecer la participación del imputado en los hechos acusados.

II.2 Recurso de apelación restringida de la Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia

La Gerencia Regional de La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia, interpuso recurso de apelación restringida, planteando: (1) defecto de Sentencia previsto en el inc. 1) del art. 370 del CPP, inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, al efecto glosando el art. 181 ter del CTB, afirmando que la conducta de José Luis Téllez Estrada, se adecuaba a dicho tipo penal, pues según la prueba que aportaron y aportó el MP demostraron suficientemente los medios que utilizó el acusado para apoderarse ilegítimamente de las mercancías amparadas en el parte de recepción 201 2011 167864-006/2011, debido a que el registro, recepción y localización de la mercadería eran de su entera responsabilidad, en ese ámbito el imputado procedió al registro informático solo del ingreso de mercaderías a deposito aduanero porque sabía que por ese medio podía apoderarse ilegítimamente de las mercaderías que arribaron al concesionario DAB documentalmente, sin que se tenga constancia del arribo y descargue físico de las mismas, identificándose luego la sustracción

de la totalidad de la mercadería del medio de transporte con placa de control 1570ESN, de ese modo la Aduana Nacional probó, demostró y explicó cómo se suscitaron los hechos y de qué manera se adecua la conducta del acusado a los tipos penales atribuidos. En la sentencia impugnada en el acápite III. Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, no se ejercitó una relación de lo precisado en la audiencia de juicio y de lo que se dijo en la fundamentación oral, pareciendo que no se entendió lo que señalaron y probaron, ni siquiera se realizó una correcta descripción de lo manifestado por el representa del Ministerio Público o por la parte acusadora particular, realizando una interpretación antojadiza de la adecuación de los hechos para luego subsumirlos al tipo penal; (2) Defecto de sentencia previsto por el núm. 2) del art. 370 del CPP, de lo señalado que en el acápite III. Enunciación de los hechos y circunstancias objeto de la acusación, se pude establecer que el Tribunal no entendió lo que señalaron y probaron en la audiencia de juicio oral realizando una interpretación antojadiza de la adecuación de los hechos a los tipos penales atribuidos al imputado, el Tribunal por lo menos debió determinar en forma clara los hechos y argumentos que fueron expuestos por el Ministerio Público y la acusación particular; (3) Defecto de sentencia previsto por el núm. 6) del art. 370 del CPP, la sentencia se fundó en hechos que no han sido motivo de la investigación y no han sido denunciado, basándose en prueba que presentó el acusado, valorando hechos posteriores a la comisión del hecho delictivo relativos a otras mercaderías que nada tienen que ver con la sustracción que se juzga y que está relacionada al parte de recepción 201 2011 167864-006/2011 del que cual se evidenció el faltante total de la mercadería que corresponde a la que ingresó en el vehículo con placa de control 1570ESN recibida por el imputado, que contenía 1000 neumáticos con peso superior a 27 toneladas, prueba documentada que se encuentra consignada MPD-9; asimismo en el punto quinto del romano V.1 se hace referencia a otro parte de recepción 201 2011 411707 de 11 de octubre de 2004, referido a 220 paquetes; en el punto sexto también del romano V.1 cuando se establecen los hechos probados para el Tribunal señala que se identificó faltantes en las mercaderías correspondientes a las partes de recepción 86084, 860099 y 58484, estas supuestas partes de recepción no consignan a que administración aduanera pertenecen cuando la DAB cuanta con varios recintos, por lo que se ha realizado una valoración de pruebas y hechos que no han sido denunciados; en el punto noveno basa su fundamento en un simple fotocopia que fue tachada en su momento y se ha reservado el recurso respectivo; en el punto décimo se hace referencia a un proceso laboral que nada tiene que ver con los hechos que se juzga, del mismo modo se hace referencia a un proceso sumario interno que no se encuentra facultado para la investigación penal.

Respecto a la afirmación de que ninguna prueba permitiría establecer como el acusado se abría apoderado de la mercadería de forma ilegal señalan que el delito se cometió 05/05/2011 siendo el encargado de la recepción el imputado, quien simuló el cumplimiento de sus funciones con el afán de sustraer la mercadería contenida en el vehículo con placa de control 1570ESN, asimismo observó la primera conclusión de la sentencia que no considera que el ejercicio de las funciones del imputado no se limita a la firma del parte de recepción sino que debía otorgar y conocer la localización, realizar la verificación de la mercadería y también verificar que el camión descargue la totalidad de la mercadería

A esta apelación se adhirieron la gerente general de la Empresa Pública Nacional Estratégica “Depósitos Aduaneros Bolivianos-DAB” y el Ministerio Público.

II.3 Auto de Vista

Respecto a la apelación restringida formulada por la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia

a. Sobre el reclamo del defecto de la sentencia prevista en el inc. 1) del art. 370 del CPP, inobservancia o errónea aplicación de la Ley sustantiva, respecto a la subsunción de la conducta del imputado al tipo penal atribuido, al efecto glosaron el art.181 Ter, remitiéndose luego a lo señalado por el Tribunal del juicio en la sentencia, en el punto V.2 , conclusiones de Tribunal sobre la base de los hechos estimados como probados, donde se sostiene que el hecho de que el acusado hubiera firmado los partes de recepción certificando el ingreso de la mercadería relativa a la DUI C-21, por sí solo no prueba que el acusado se hubiera apoderado de las mercaderías, es decir que del hecho de que el acusado hubiera sido responsable de la recepción de la mercadería no puede establecerse que se hubiera apoderado de la misma de manera ilegal, siendo ese el hecho que se juzgó en base a las acusaciones, las que delimitan el ámbito del juicio. La fundamentación fáctica realizada por el Tribunal de sentencia no está fuera de los márgenes de razonabilidad, en su contenido existe coherencia, además la parte apelante no indicó que prueba fue erróneamente valorada o que prueba no fue valorada o cual el error o incoherencia.

b. Respecto al reclamo del defecto sentencia previsto por el núm. 2) del art. 370 del CPP, señaló que el agravio está referido a que el imputado no estuviera suficientemente individualizado pero según los argumentos de su reclamo corresponden al defecto previsto por inc. 3) del mismo artículo, analizando el reclamo en ese contexto conforme la denuncia que señala que la Sentencia no realizó una relación de lo precisado en audiencia de juicio oral, al efecto se remitieron mandato del art. 360 inc. 2) del CPP que establece que la Sentencia debe contener la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio, entendiendo que la enunciación del hecho se la realiza en base a las acusaciones presentadas por el MP, la Gerencia Regional La Paz de la Aduana Nacional de Bolivia y la adhesión de la gerencia de Depósitos Aduaneros a la acusación del MP, mandato observado en la Sentencia en el acápite III Enunciación de hechos y circunstancias objeto de la acusación realizó las precisiones y determinó los hechos por los que el imputado fue juzgado.

c. En torno al reclamo sobre el defecto de sentencia previsto por el núm. 6) del art. 370 del CPP, sustentado en el hecho de que la Sentencia se hubiera basado en hechos que no fueron motivo de investigación ni acusados habiéndose basado en la prueba presentada por el acusado referida a hechos posteriores a la comisión de los delitos que se le atribuyen con relación a la sustracción de mercaderías las que se hubiera evidenciado de los partes de recepción 201 2011 173344-006/2011, 201 2011 177886-006/2011, 201 2011 167864-006/2011 y 201 2011 166939-006/2011 haciendo especial énfasis en la 201 2011 167864-006/201; también se refiere a los puntos quinto, sexto noveno y décimo del romano VI, afirmando que la Sentencia carecía de fundamentación y que realizó una valoración defectuosa de la prueba. Al respecto, sobre la observación del punto quinto señaló que la mercadería amparada en el parte de recepción 201 2011 411707 de 11 de octubre de 2004, no era objeto de investigación, y cuando el Tribunal se refirió al mismo solo realizó una puntualización. No es evidente que se hubieran valorado solo las pruebas de la defensa, la Sentencia es el resultado de una valoración integral de los elementos probatorios judicializados sobre la base de la sana crítica y que el recurrente no hizo referencia a que regla de la sana crítica fue violada, pues no basta una mera enunciación, sino que debe existir una explicación en el caso concreto como se vulneró tal o cual regla de la sana crítica.

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

Conforme se ha establecido en antecedentes 360/2019 de 16 de mayo, pronunciado en el caso, solo uno de los motivos expuestos en el recurso de casación presentado por la Aduana Nacional de Bolivia se admitió vía flexibilización, en el mismo se reclama la vulneración del derecho al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado, además del hecho de que el miso no hubiera realizado el control de la valoración probatoria realizada por el Tribunal de Sentencia, no obstante que la entidad aduanera precisó en forma clara la contradicción en que incurrió el Tribunal de apelación ante la carencia de control de logicidad sobre la Sentencia. A tal fin, efectúa la precisión de los tres motivos de su apelación: existencia de los defectos de Sentencia señalados por el art. 370 incs. 1), 2) y 6) del CPP, cuestionando una supuesta debida fundamentación y motivación en el Auto de Vista, por lo que pide se admita el recurso; en consecuencia, se emita el Auto Supremo estableciendo la doctrina legal aplicable, dejando sin efecto el Auto de Vista 06/2018 de 23 de febrero, para que se pronuncie nuevo fallo de acuerdo a la doctrina legal aplicable.

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 (art. 124 del CPP) y por ende al debido proceso en su elemento debida fundamentación y motivación de las Resoluciones judiciales.

Auto Supremo 45/2012 de 14 de marzo: Sobre la denuncia de una errónea aplicación de la ley que vulneró la garantía jurisdiccional del derecho al debido proceso, seguridad jurídica, tutela judicial efectiva, apoyada en un alejamiento por parte del Tribual de apelación de la verificación o resolución de los puntos mencionados en apelación, verificando el mérito de la denuncia se dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido sentándose la siguiente doctrina legal aplicable:

"…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".

Auto Supremo 85/2013 de 26 de marzo: Con el antecedente de una denuncia de falta de fundamentación e infracción al art. 124 del CPP, se sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

"Se considera que existe incongruencia omisiva (citra petita o ex silentio) cuando en el Auto de Vista no se resolvieron todos y cada uno de los puntos denunciados en el recurso de apelación restringida, los cuales deben ser absueltos uno a uno con la debida motivación y en base a argumentos jurídicos individualizados y sólidos, a fin de que se pueda inferir una respuesta con los criterios jurídicos correspondientes al caso en concreto sin que estos sean evasivos o imprecisos, 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 la adecuada motivación en las resoluciones que pronuncie."

Por su parte, el Auto Supremo 2010/2015-RRC de 27 de marzo, sobre la misma problemática manifestó:

"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).

A propósito de lo anterior, es innegable que un gran número de recursos, en su formulación, carecen de técnica recursiva mínimamente apropiada, generando impugnaciones desordenadas y confusas, es importante que el Tribunal seleccione las

denuncias por ejes temáticos o tipos de denuncias, dejando constancia de ese aspecto, para poder resolver de forma ordenada; pero, bajo ningún motivo puede ser desatendida ninguna denuncia.

En suma, como se manifestó una infinidad de veces, se requiere que la autoridad revisora, no sólo que plasme sus conclusiones, sino que las mismas se encuentren debidamente justificadas; es decir, con la cita de la norma legal que respalde las conclusiones, que debe ser vinculada a cada motivo resuelto; así como con la explicación concreta y clara del porqué se arribó a cada conclusión, no siendo suficiente la remisión a los antecedentes, sino la explicación del porqué se resolvió de un modo y no de otro distinto; es decir, porqué el o los impetrantes tuvieron razón o no al presentar su impugnación.

En similar sentido se expresó el Auto Supremo 396/2014-RRC de 18 de agosto de 2014, que señaló: "Las resoluciones, para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentar y motivar adecuadamente las mismas; debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación, el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: 'Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación 'Motivación como argumentación jurídica especial', señala: 'El derecho contemporáneo ha adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivolitivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

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

Por otra parte, la fundamentación y motivación de Resoluciones implica el deber jurídico de explicar y justificar de forma lógica y con base en la Ley, las razones de la decisión asumida en apego al principio de congruencia, que es aquella exigencia legal que obliga a establecer una correlación total entre la pretensión de quien recurre y la decisión de la autoridad jurisdiccional; es decir, a la existencia de concordancia entre lo planteado por las

partes y la decisión asumida por el Juez o Tribunal, pero además, exige la concordancia o coherencia entre los fundamentos de la Resolución y la parte resolutiva de la misma, caso contrario, la resolución podría incurrir en vicio de incongruencia que puede ser interna o externa.

En etapa de alzada, la normativa procesal penal, establece que el recurso de apelación restringida constituye el único medio para impugnar la Sentencia; consecuentemente, el control de la legalidad ordinaria y logicidad del fallo de mérito, debe ser ejercido por el Tribunal de apelación conforme disponen los arts. 51 inc. 2) del CPP y 58 inc. 1) de la Ley del Órgano Judicial (LOJ). Debe añadirse que este control debe estar sustentado en la Ley, observando, siempre conforme lo alegado en el recurso de alzada, que la Sentencia no haya incurrido en los defectos descritos en el art. 370 del CPP, que pudieran tener como consecuencia la configuración de defectos absolutos inconvalidables por vulneración a normativa penal sustantiva o adjetiva y con ella infracción de derechos y garantías establecidas en la Constitución Política del Estado".

III.2 Límite de la competencia del Tribunal de apelación respecto a los reclamos vinculados a la valoración de la prueba

El AS 326/2013 RRC de 6 de diciembre, en cuanto a la labor de control de 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 crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

El recurso basado en errónea apreciación de la prueba, tiene por finalidad examinar la sentencia impugnada para establecer si al valorar las probanzas, se aplicó adecuadamente el sistema de la sana crítica o si se transgredieron las reglas del correcto entendimiento humano. Resulta deficiente el planteamiento cuando el recurso discurre en torno a las propias apreciaciones del recurrente en lugar de señalar concretamente las partes de la sentencia donde se hubieran infringido los principios alegados, requisitos indispensables cuando se reclama sobre la presunta falta de coherencia.

Para demostrar la violación a las reglas de la sana crítica es preciso que la motivación de la sentencia esté fundada por un hecho no cierto, que invoque afirmaciones imposibles o contrarias a las leyes de la lógica, la ciencia o que se refiera a un hecho que sea

contrario a la experiencia común, que analice arbitrariamente un elemento de juicio o que el razonamiento se haga sobre pruebas que demuestren cosa diferente a la que se tiene como cierta con base en ella, una prueba, de acuerdo a la sana crítica, tiene que referirse a hechos que en un momento histórico no son imposibles naturalmente, porque no se opone a ellos ninguna ley científica natural. Los principios lógicos nos previenen contra el posible error de juicio, pero no nos indican ni nos enseñan cual es la verdad o cuáles son los pensamientos verdaderos; simplemente nos suministran un criterio de error, o un criterio aproximado de verdad, sobre el razonamiento del juez."

III.3 Análisis del caso en concreto

Conforme lo señalado en el recurso de casación se pretende un nuevo examen de los fundamentos del recurso de apelación restringida de la parte recurrente, a través de la denuncia de supuesta falta de fundamentación o insuficiencia de fundamentación del Auto de Vista 06/2018 de 23 de febrero, respecto a los reclamos vinculados a los defectos de la sentencia previstos por los nums. 1), 2) y 6) del art. 370 del CPP; en el mismo ámbito reclama también la supuesta omisión en que incurrió el Tribunal de apelación al no haber realizado el control de la logicidad de la valoración de la prueba realizada por el Tribunal de sentencia, amparándose en el pretexto de que no podía valorar prueba.

Al respecto, revisado el Auto de Vista impugnado, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, esta Sala considera que dicha resolución judicial respondió de manera individualizada y suficiente los cuestionamientos realizados respecto a los supuestos defectos de la Sentencia pronunciada por el Tribunal de Sentencia N° 11 de la Capital del departamento de La Paz, al efecto se refirió a los fundamentos de la Sentencia vinculándolos con los reclamos del recurso de apelación restringida dando respuesta a cada agravio planteado.

En ese contexto, sobre el primer reclamo donde la parte recurrente denunció la inobservancia o errónea aplicación de la Ley, porque la conducta de José Luis Téllez Estrada, en su opinión se adecuaba al tipo penal previsto por el art. 181 Ter del CTB, ya que según la prueba aportada por las acusaciones demostraron suficientemente los medios que utilizó el acusado para apoderarse ilegítimamente de las mercancías amparadas en el parte de recepción 201 2011 167864-006/2011, debido a que el registro, recepción y localización de la mercadería eran de su entera responsabilidad, en ese ámbito el imputado procedió al registro informático solo del ingreso de mercaderías a deposito aduanero porque sabía que por ese medio podía apoderarse ilegítimamente de las mercaderías que arribaron al concesionario DAB documentalmente, sin que se tenga constancia del arribo y descargue físico de las mismas, identificándose luego la sustracción de la totalidad de la mercadería del medio de transporte con placa de control 1570ESN, de ese modo la Aduana Nacional probó, demostró y explicó cómo se suscitaron los hechos y de qué manera se adecua la conducta del acusado a los tipos penales atribuidos. Al efecto, el Tribual de apelación respondió este reclamo señalado remitiéndose al fundamento de la Sentencia en sentido de que el hecho de que el acusado hubiera sido responsable de la recepción de la mercadería no puede establecerse que se hubiera apoderado de la misma de manera ilegal, siendo ese el hecho que se juzgó en base a las acusaciones, las que delimitan el ámbito del juicio. La fundamentación fáctica realizada por el Tribunal de sentencia no está fuera de los márgenes de razonabilidad, en su contenido existe coherencia, además la parte apelante no indicó que prueba específicamente aportaron las acusaciones y no fue valorada.

Conforme a lo señalado se puede establecer que el Auto de Vista impugnado se ha circunscrito a resolver el reclamo efectuado por la entidad recurrente, existiendo congruencia entre lo pedido y lo resuelto, siendo el argumento suficientemente claro y coherente con lo reclamado, pues como bien observa el Auto de Vista el recurrente no hace referencia a ningún elemento probatorio que no hubiera sido valorado o hubiera sido indebidamente valorado no obstante que en su fundamentación sostienen que las acusaciones demostraron suficientemente a través de prueba los medios que utilizó el acusado para apoderarse ilegítimamente de las mercancías amparadas en el parte de recepción 201 2011 167864-006/2011.

Con relación al segundo motivo del reclamo, referido al defecto de sentencia previsto por el núm. 2) del art. 370 del CPP, fundado en el hecho de que en la Sentencia en el acápite III., se podía establecer que el Tribunal no entendió lo que señalaron y probaron en audiencia de juicio oral y que el Tribunal debió determinar en forma clara los hechos y argumentos que fueron expuestos por el Ministerio Público y la acusación particular. Al respecto, el Tribunal de Apelación, primero precisó que el agravio reclamado estaba referido al inc. 3) del art. 370 del CPP y no al inc. 2), luego de esa aclaración dio respuesta al reclamo señalando que la Sentencia impugnada en cumplimiento del mandato contenido en el art. 360 inc. 2) del CPP en su acápite III Enunciación de hechos y circunstancias objeto de la acusación, realizó las precisiones y determinó los hechos por los que el imputado fue juzgado. Es decir que el Auto de Vista dio respuesta al reclamo de la entidad recurrente en el ámbito de lo solicitado, ya que su reclamo fue genérico sin establecer que hecho o hechos en concreto o circunstancias establecidas en las acusaciones no fueron entendidas o asumidas por el Tribunal de Sentencia. Al respecto, debe hacerse énfasis que la exigencia de una debida fundamentación de una resolución judicial parte de la obligación que tiene la parte recurrente de fundamentar su reclamo en forma clara y precisa.

Finalmente, la respuesta de apelación al reclamo de que la sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, en su fundamentación fáctica realizó algunas precisiones de cómo se identificaron los faltantes de mercadería, enfatizando que no era es evidente que se hubieran valorado solo las pruebas de la defensa y que la Sentencia es el resultado de una valoración integral de los elementos probatorios judicializados sobre la base de la sana crítica, además que la entidad recurrente no hizo referencia a qué regla de la sana crítica fue violada, pues no basta una mera enunciación del supuesto defecto, sino que debe existir una explicación en el caso concreto cual fue la valoración que vulneró tal o cual regla de la sana crítica y porqué vulneró dicha regla, es decir que el reclamo de la defectuosa valoración de la prueba, fue absuelto por el Tribunal de apelación, exteriorizando la necesidad de argumentar las reglas de la sana crítica que se consideren violadas. En ese contexto la doctrina legal aplicable emanada de esta sala y que ha sido glosada en el FJ III.2. del presente Auto Supremo, ha enfatizado que es obligación de la parte recurrente el señalar qué regla de la lógica que hubieran sido inobservadas, vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; aspecto que en el caso tampoco se ha cumplido.

Dicho ello, corresponde concluir que la denuncia de falta de fundamentación y valoración de la prueba planteada en casación por el recurrente no es evidente, pues por un lado, la respuesta del Auto de Vista 06/2018 de 23 de febrero respondió todos y cada uno de los reclamos de la entidad recurrente de manera suficiente y motivada, dando respuesta a los agravios reclamados aunque la resolución esa desordenada, con base en los antecedentes del proceso y sin rebasar el marco del art. 398 del CPP, observando el mandato del art. 124 del CPP, por lo tanto no se evidencia la vulneración del debido proceso en su elemento debida fundamentación, motivación y valoración de la prueba.

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 la gerencia regional La Paz de la Aduana nacional de Bolivia, representado por Leydi Ximena Torrez Quispe, de fs. 317

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.

846

Ministerio Público y otros c/ Luis Rivera Tango
Estelionato
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 1019 a 1027 vta., Luis Rivera Tango, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 31 de agosto de 2018, de fs. 929 y vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Celestino Magne Paredes y otros, contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Estelionato con Agravante, previsto y sancionado por el art. 337 con relación al art. 346 Bis del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 13/2016 de 7 de junio (fs. 593 a 616), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Luis Rivera

Tango, autor y culpable de la comisión del delito de Estelionato Agravado, previsto y sancionado por el art. 337 con relación al art. 346 Bis del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de ocho años y cuatro meses a cumplirse en la cárcel pública de San Sebastián, con costas y reparación de daños civiles a determinarse en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado formuló recurso de apelación incidental (fs. 731 a 738) así como apelación restringida (fs. 861 a 880), y conforme la providencia de 26 de noviembre de 2018 (fs. 934), la primera habría sido resuelta por Auto de Vista de 16 de agosto de 2018; asimismo, la apelación restringida fue declarada inadmisible mediante Auto de Vista de 31 de agosto de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Luis Ribera Tango y del Auto Supremo 385/2019-RA de 24 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 previa referencia a los antecedentes procesales expresa que interpuso recurso de apelación restringida contra la Sentencia condenatoria dentro del término hábil, empero el Tribunal de alzada lo declaró inadmisible sosteniendo lo siguiente “que el imputado fue notificado en forma personal el 19 de abril de 2017 conforme fs. 621 y el memorial de apelación restringida fue presentado el 16 de octubre de 2017 conforme fs. 880 vta., vencido el termino de los quince días previsto en el art. 408 del CPP, no pudiendo considerarse como inicio del cómputo la notificación con el Auto que resuelve la solicitud de complementación y enmienda, toda vez que el mismo fue rechazado conforme se advierte de fs. 678,” (SIC) constituyendo una aberración procesal, pues el Tribunal de alzada no habría considerado que si bien fue notificado el 19 de abril de 2017, dentro de las 24 horas presentó memorial de complementación y enmienda conforme art. 125 del CPP, emitiéndose la providencia de 24 de abril de 2017 conforme fs. 678.

Agrega que en obrados no cursaría la providencia de 25 de septiembre de 2017, por lo que el Tribunal de apelación ante dicha situación, debió devolver actuados ante el Juzgado inferior antes de emitir el Auto de Vista o en su defecto declarar admisible la corrección procesal, donde se explicó que al declararse la inadmisibilidad se cometió un error, pues habría acompañado prueba de la notificación de 25 de septiembre de 2017 (que supuestamente se encontraba en el margen derecho), más la providencia de 24 de abril de 2017 que rechazó la solicitud de complementación y enmienda, pero en alzada no se consideró dicha corrección procesal al emitirse el proveído de 3 de diciembre de 2018 (fs. 943) en la que se dispuso “estese al art. 398 del CPP.”

Finalmente, señala que con la referida providencia que rechazó la complementación y enmienda -24/04/2017- recién fue notificado el 25 de septiembre de 2017 conforme las diligencias de fs. 701 a 704, por lo que al haber presentado su apelación restringida el 16 de octubre de 2017, lo hizo dentro del plazo de los 15 días que dispone el art. 408 del CPP, de modo que la decisión del Tribunal de Alzada vulneraría los principios de favorabilidad, trascendencia, verdad material, debido proceso y la seguridad jurídica por la falta de control de admisibilidad conforme lo dispone el art. 399 del CPP, así como los arts. 8.2 inc. h) de la CADH, y 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, al considerarse el

Auto de Complementación y Enmienda como parte indisoluble de la resolución principal, a su vez alega defecto absoluto conforme el art. 169 incs. 3) y 4) del CPP. A tal efecto invoca los Autos Supremos 464/2016 RRC de 24 de junio y 152/2012 RRC de 5 de julio.

I.1.2. Petitorio.

Solicita se declare fundado su recurso y se anule el Auto de Vista y se dicte uno nuevo en el fondo de lo pedido en su apelación restringida.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 385/2019-RA de 24 de mayo, cursante de fs. 1089 a 1091, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Luis Ribera Tango, para su análisis de fondo.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 13/2016 de 7 de junio (fs. 593 a 616), el Tribunal Quinto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Luis Rivera Tango, autor y culpable de la comisión del delito de Estelionato Agravado, previsto y sancionado por el art. 337 con relación al 346 Bis del CP, imponiendo la pena privativa de libertad de ocho años y cuatro meses a cumplirse en la cárcel pública de San Sebastián, con costas y reparación de daños civiles a determinarse en ejecución de Sentencia, con base a los siguientes argumentos:

Con base a los hechos probados se determinó que el imputado fue responsable penalmente del delito atribuido toda vez que habría vendido terrenos a más de dos personas, circunstancia ante la que se concluyó que sus acciones se subsumen perfectamente al tipo penal previsto por los arts. 337 en relación al 346 bis. del CP, porque resultó evidente que las víctimas son mucho más de dos ya que se hizo referencia a aproximadamente ochenta familias quienes eran parte del Sindicato de Trabajadores de ENAF – Vinto y que después, como emergencia de esta situación estarían enfrentándose ahora a problemas legales con DIRCABI, la cual, a nombre del Estado pretende hacer valer su derecho propietario sobre los terrenos que adquirieron de buen fe del imputado, sin conocer que los mismos ya en la fecha de la compra por resolución judicial de 2009 habrían sido adjudicados a favor del Estado.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el imputado interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

1.- Vulneración constitucional en relación a los defectos de la Sentencia 13/2016, respecto de la vulneración de la norma sustantiva y adjetiva.

2.- Denunció la existencia de inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, prevista en el art. 370 inc. 1) del CPP.

3.- Refirió que la Sentencia incurrió en la falta de enunciación del hecho objeto del juicio o su determinación circunstanciada, prevista en el art. 370 inc. 3) del CPP.

4.- Defecto de la Sentencia, porque la misma se hubiera basado en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación del art. 370 inc. 4) del CPP.

5.- No existió fundamentación de la Sentencia o que esta sea insuficiente o contradictoria, tal como lo establece el art. 370 inc. 5) del CPP.

6.- Que existió contradicción entre la parte dispositiva de la Sentencia o entre esta y la parte considerativa, tal como señala el art. 370 inc. 8) del CPP.

7.- Inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, prevista en el art. 370 inc. 11) del CPP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró inadmisible el recurso de apelación restringida mediante Auto de Vista de 31 de agosto de 2018, en base a los siguientes aspectos:

Asumieron que el imputado fue notificado de forma personal con la Sentencia el 19 de abril de 2017 a hrs. 18:00 (Fs. 621), sin embargo, el memorial de apelación restringida hubiera sido presentado 16 de octubre de 2017 a hrs. 11:00 conforme la nota de recepción de fs. 880 vta., es decir vencido el plazo de quince días previstos por el art. 408 del CPP; no pudiendo computarse el plazo desde la notificación con el Auto de Complementación y enmienda toda vez que el mismo fue rechazado conforme se observa a fs. 678; en consecuencia, se sustentó que el recurso de apelación restringida fue presentado de manera extemporánea.

III. VERIFICACIÓN DE LA PROBABLE CONTRADICCIÓN ENTRE LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y EL AUTO DE VISTA IMPUGNADO.

En el recurso de casación planteado se denuncia que el Auto de Vista incurrió en contradicción con los precedentes invocados porque declaró inadmisible su recurso de apelación restringida basado en un cómputo errado sobre el plazo de la interposición de su recurso (fuera de plazo) vulnerando lo previsto en los arts. 399 y 408 del CPP; 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, la 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. Solicitud de complementación y enmienda, y el inicio del cómputo de plazo para la apelación restringida

El Auto Supremo 020/2012-RRC de 14 de febrero, diáfanamente ha establecido que "Las disposiciones contenidas en los arts. 122 al 129 del CPP, regulan los actos y las resoluciones emitidas por las autoridades judiciales, estableciendo que en el caso de sentencias y autos interlocutorios deberán ser fundamentados expresando los motivos de hecho y de derecho en que basan sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba; ahora bien, en los supuestos en los que se haya incurrido en expresiones oscuras o haya necesidad de suplir alguna omisión o corregir cualquier error material o de hecho, siempre que ello no importe una modificación esencial de las mismas, el art. 125 del CPP, reconoce a las partes el derecho de solicitar la explicación, complementación y enmienda de las sentencias y autos interlocutorios dentro del primer día hábil posterior a su notificación, esto significa que la resolución que vaya a emitirse, se constituye en parte constitutiva de la decisión judicial respecto a la cual se hace uso de la facultad prevista por la Ley Adjetiva Penal.

Este aspecto resulta de trascendencia, habida cuenta que en el caso de que la sentencia haya merecido una petición de explicación, complementación o enmienda, la notificación con la resolución que vaya a emitirse determina el inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación restringida; es decir, el término de quince días previsto por el art. 408 del CPP, empieza a correr al día siguiente de practicada la notificación con el Auto Complementario, conforme las previsiones del art. 130 parágrafo tercero del citado Código.

Por otra parte, una vez remitidas las actuaciones ante el Tribunal de alzada, éste debe garantizar que las personas sometidas a proceso, puedan ejercitar los derechos que la ley les otorga, debiendo convocar a audiencia pública en los supuestos de que se haya ofrecido prueba o sea haya solicitado expresamente conforme prevé el art. 411 del CPP, en la que se aplican las reglas del juicio oral en lo que le sea pertinente conforme a la previsión del art. 412 del referido Código, pero tomando en cuenta que dicha actuación tiene la finalidad de dar la oportunidad a las partes a exponer sus posiciones y ejercitando el principio de igualdad y el contradictorio, escucharlas en sus respectivas posturas, pudiendo incluso el Tribunal, concluida la última intervención interrogar libremente conforme prevé el artículo citado, sin que el ejercicio de esa potestad implique prejuzgamiento". (Resaltado nuestro)

Asimismo, debe considerarse que la resolución que se emita como emergencia de una solicitud de complementación y enmienda, forma parte de la Resolución principal y como efecto legal, pospone el plazo para la interposición de los demás recursos ordinarios previstos en el Código Procesal Penal, corriendo el plazo para interponer la apelación restringida al día siguiente de que fuera notificada con dicha resolución de complementación y enmienda.

III.3. Análisis del caso concreto.

Respecto de la denuncia que el Auto de Vista incurrió en contradicción con los precedentes invocados porque declaró inadmisible su recurso de apelación restringida basado en un cómputo errado sobre el plazo de la interposición de su recurso (fuera de plazo) vulnerando lo previsto en los arts. 399 y 408 del CPP, es pertinente observar el contenido de la doctrina legal aplicable emergente de los precedentes invocados a efectos de verificar los mismos y establecer la veracidad de los aspectos denunciados; por lo que, se tiene.

Auto Supremo 152/2012-RCC de 5 de julio:

"Una vez emitida la sentencia por parte del Juez o Tribunal de Sentencia y efectuadas las respectivas notificaciones, en ejercicio de la facultad prevista por el art. 125 del CPP, las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda dentro del primer día hábil posterior a su notificación, correspondiendo a la autoridad judicial emitir el respectivo pronunciamiento defiriendo o rechazando la pretensión a través de una resolución emitida de manera fundamentada en los términos exigidos por el art. 124 del cuerpo legal citado y que forma parte constitutiva e indisoluble de la decisión judicial respecto a la cual se hace uso de la facultad prevista por la Ley Adjetiva Penal.

Ahora bien, la notificación con esa resolución determina el inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación restringida; lo que implica, que el término de quince días previsto por el art. 408 del CPP, empieza a correr al día siguiente de practicada la notificación con el Auto que resuelva la solicitud de complementación, explicación y enmienda, conforme las previsiones del art. 130 parágrafo tercero del citado Código, sin que sea relevante que la determinación del Juez o Tribunal de Sentencia conceda o rechace la pretensión.

Este entendimiento asumido por este Tribunal encargado de desarrollar la interpretación de la legalidad ordinaria, se funda en la necesidad de asumir una interpretación acorde al principio de favorabilidad en consideración a que la Constitución Política del Estado, al establecer normas relativas a la jurisdicción ordinaria, garantiza en su art. 180.II el principio de impugnación en los procesos judiciales que, de acuerdo a la doctrina, se considera fundamental en todo procedimiento; por tanto, cualquier acto del órgano jurisdiccional que

resulte lesivo al interés de las partes y en consecuencia le cause agravios, le permite impugnar los mismos con el propósito que se enmienden los errores o vicios en los que se haya incurrido. Tal es la relevancia de este principio, que en instrumentos internacionales se asume que la impugnación se constituye a su vez en una garantía judicial conforme lo determina el art. 8.2 inc. h) de la Convención Americana de Derechos Humanos y el art. 14.5 del Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos.

Por otra parte, este entendimiento garantiza la igualdad de las partes para ejercer durante el proceso las facultades y los derechos que les asisten, en los términos señalados en el art. 119 de la Constitución Política del Estado, pues asumir el criterio de supeditar el inicio del cómputo del plazo para interponer el recurso de apelación restringida a la decisión que vaya a tomar el Juez o Tribunal de Sentencia respecto a la solicitud de complementación, explicación y enmienda, generaría discrecionalidad cuando no arbitrariedad de parte del tribunal competente, cuando quede a su criterio resolver sobre la admisibilidad o no del recurso de apelación restringida".

Auto Supremo 464/2016-RRC de 24 de junio:

"la amplia jurisprudencia en aplicación del principio de favorabilidad y de no permitir la arbitrariedad de los jueces de alzada estableció (como se explica en el punto III.1. de esta resolución) de manera uniforme que emitida la Sentencia de rigor, y existiendo una solicitud de Complementación y Enmienda, resuelta dicha petición mediante Resolución fundada y notificada dicha decisión, recién corre el plazo para la presentación de la apelación restringida para las partes del proceso, entonces, el Tribunal de apelación al haber obviado controlar la ausencia de la Resolución de Complementación y Enmienda incurrió en vulneración del derecho de recurrir que tiene el recurrente; toda vez que, que pronunciado dicha resolución complementaria correspondía recién notificársele y computarse los quince días previstos por la normativa procesal; aspecto que debe corregirse afín de que las partes planteen los recurso pertinentes una vez resuelto la petición de complementación, entonces, en razón de esta argumentación el Tribunal de alzada tiene la obligación de remitir actuados procesales a fin de que el Tribunal de Sentencia se pronuncie respecto a la solicitud de Complementación y Enmienda procediendo a la notificación con dicha determinación.

Por ello, al haber resuelto el Tribunal de alzada la extemporaneidad de la presentación de la apelación restringida, sin previamente verificar la existencia de una solicitud de Complementación y Enmienda pendiente y sus efectos jurídicos respecto al cómputo del plazo para interponer el recurso de apelación restringida, no realizo un efectivo control incurrido así en la vulneración del derecho a impugnación prevista por el art. 180.II de la CPE; consiguientemente, el presente recurso deviene como fundado".

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 el computo del plazo para la interposición del recurso de apelación restringida cuando existe de por medio la interposición de una explicación, complementación y enmienda; en consecuencia, corresponde remitirnos a verificar si se incurrió en la falta de control de admisibilidad del recurso de apelación restringida en vulneración del art. 399 del CPP, argumentando que el Tribunal de alzada declaró la inadmisibilidad de su recurso, supuestamente por su presentación fuera del término que dispone el art. 408 del CPP; sin

considerar, que si bien fue notificado con la Sentencia condenatoria el 19 de abril de 2017, dentro de las 24 horas siguientes presentó solicitud de Complementación y Enmienda en previsión al art. 125 del CPP, que fue resuelto por providencia de 24 de abril de 2017 que le fue notificada recién el 25 de septiembre de 2017, razón por la que sostiene que no fuese evidente que hubiera presentado su apelación restringida fuera del plazo de ley; asimismo, pese a adjuntarse en alzada las pruebas que acreditarían los extremos denunciados, mediante memorial de corrección procesal -art. 168 del CPP-el ad quem lo rechazó sin fundamento alguno por providencia de 3 de diciembre de 2018, situación por la que alega vulneración al debido proceso.

Al respecto, se tiene del análisis de los precedentes invocados por el recurrente, que la problemática planteada estuvo referida a la omisión de pronunciamiento respecto a los puntos alegados en una apelación restringida interpuesta dentro del plazo legal, en cuyo caso, bajo el análisis de que en el caso de que la Sentencia haya merecido una petición de explicación, complementación o enmienda, la notificación con la resolución que vaya a emitirse, determina el inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación restringida; es decir, el término de quince días previsto por el art. 408 del CPP, el cual empieza a correr al día siguiente de practicada la notificación con el Auto Complementario, conforme las previsiones del art. 130 parágrafo tercero del citado Código. En esa lógica, se estableció como doctrina legal aplicable que el Tribunal de alzada competente al sustanciar y tramitar los distintos recursos previstos en la Ley Adjetiva Penal, tiene la obligación de evitar violaciones flagrantes a la garantía judicial de impugnar las resoluciones judiciales, por lo que le corresponde revisar con todo cuidado los datos procesales, en especial la diligencia de notificación con el Auto Complementario que da inicio al cómputo del plazo legal para la interposición del recurso de apelación restringida, para evitar la vulneración de los derechos de la parte recurrente, pues la omisión de esa labor puede generar la concurrencia de defecto absoluto ante la falta de consideración y resolución de un recurso interpuesto dentro del término de ley.

En el caso de autos, se advierte de la revisión de los antecedentes venidos en casación, que, dentro del presente proceso penal, se emitió la Sentencia 13/2016 de 7 de junio, siendo notificada al recurrente el 19 de abril de 2017 (fs. 621), quien en ejercicio de la facultad prevista por el art. 125 in fine del CPP y solicitó la explicación, complementación y enmienda (fs. 676). Este pedido mereció el pronunciamiento del Auto de 24 de abril de 2017 (fs. 678), por el cual se declaró no haber lugar a la solicitud de complementación solicitada. Esta determinación judicial fue notificada al recurrente de manera errónea el 3 de mayo de 2017 (fs. 681), la cual mediante decreto de 5 de mayo de 2017 (fs. 694), el Tribunal de Sentencia determinó que se la notificación con el Auto de 24 de abril se la realice en tablero al imputado ya que no hubiera señalado nuevo domicilio; procediéndose en consecuencia la notificación con el decreto de 5 de mayo aparentemente el 18 de mayo (fs. 697); posterior a ello no consta notificación alguna con el Auto de 24 de abril de 2017; solo consta una notificación del 25 de septiembre del mismo año (fs. 701), la cual coincide con lo señalado por el recurrente en su memorial de 26 de septiembre en el que afirma haber sido notificado el 25 de septiembre con el Auto de 24 de abril (fs. 699), es decir que se hizo constar la entrega de una copia de Ley el día 25 de septiembre. Por esos motivos se debe considerar que el recurrente presentó el 16 de octubre del mismo año su recurso de apelación restringida (fs. 861 a 880), que fue declarado inadmisible por el Tribunal de Alzada a través del Auto de Vista de 31 de agosto, ahora impugnado.

Del análisis de los fundamentos asumidos por el Tribunal de alzada, se tiene que la decisión de inadmisibilidad del recurso de apelación restringida formulada por el recurrente se fundó en el criterio de que hubiese sido presentado fuera del plazo previsto por Ley de 15 días, pues su pedido de complementación, explicación y enmienda no prosperó, al haber sido denegada su pretensión, por lo que no existía razón jurídica para interrumpir el plazo, tal como se observó en el Auto de Vista recurrido cuando afirma: "…no pudiendo considerarse el inicio del respectivo computo desde la notificación con el Auto que resuelve la solicitud de explicación, enmienda y complementación toda vez que el mismo fue rechazado…" (SIC).

Al respecto, efectuada esta precisión de antecedentes, de los fundamentos del Auto de Vista impugnado y contrastada la situación de hecho con relación a la que ameritó el pronunciamiento del precedente invocado por el recurrente en el recurso sometido al presente análisis, este Tribunal establece que la resolución recurrida de casación, contradice la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 464/2016-RRC de 24 de junio y 152/2012-RRC de 5 de julio, por cuanto la decisión del Tribunal de Alzada de declarar la inadmisibilidad del recurso de apelación restringida con el argumento de que su presentación fue extemporánea, no consideró que el recurrente formuló una solicitud de complementación, explicación y enmienda y que el plazo de 15 días previsto por el art. 408 del CPP, comenzó a correr al día siguiente de practicada la notificación con la resolución judicial por la cual el Tribunal de Sentencia se pronunció respecto a la solicitud planteada por el recurrente en ejercicio de la facultad concedida por el art. 125 in fine del citado Código, teniendo en cuenta que una vez emitida la sentencia por parte del Juez o Tribunal de Sentencia y efectuadas las respectivas notificaciones, en ejercicio de la facultad prevista por la norma ya referida, las partes podrán solicitar explicación, complementación y enmienda dentro del primer día hábil posterior a su notificación, correspondiendo a la autoridad judicial emitir el respectivo pronunciamiento defiriendo o rechazando la pretensión a través de una resolución emitida de manera fundamentada en los términos exigidos por el art. 124 del cuerpo legal citado y que forma parte constitutiva e indisoluble de la decisión judicial respecto a la cual se hace uso de la facultad prevista por la Ley Adjetiva Penal. Asimismo, se debe tener en cuenta que la notificación con esa resolución determina el inicio del cómputo del plazo para la interposición del recurso de apelación restringida; lo que implica, que el término de quince días previsto por el art. 408 del CPP, empieza a correr al día siguiente de practicada la notificación con el Auto que resuelva la solicitud de complementación, explicación y enmienda, conforme las previsiones del art. 130 parágrafo tercero del citado Código, sin que sea relevante que la determinación del Juez o Tribunal de Sentencia conceda o rechace la pretensión; en consecuencia, ante la advertencia de la contradicción con los precedentes invocados, corresponde dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado debido a que el mismo incumplió con la doctrina legal sentada por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

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 Luis Rivera Tango de fs. 1019 a 1027 vta.; y, en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 31 de agosto 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 Ley del Órgano Judicial, 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, 17 de septiembre de 2019.

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

847

Ministerio Público y otros c/ Jheysen Edilberto Vega Aguilar
Feminicidio
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 14 de enero de 2019, de fs. 544 a 559 vta., Jheysen Edilberto Vega Aguilar interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 397/2018 de 28 de noviembre, de fs. 483 a 493 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Elizabeth Ayaviri Díaz contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis núm. 1) y 5) del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 07/2018 de 5 de abril, fs. 360 a 409, el Tribunal Penal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Jheysen Edilberto Vega Aguilar autor de la comisión del delito de Feminicidio, previsto y sancionado por el art. 252 bis núm. 1) y 5) del CP, imponiendo la pena de treinta años de reclusión sin derecho a indulto, con costas a favor del Estado y la acusadora particular.

b) Contra la mencionada Sentencia, Jheysen Edilberto Vega Aguilar, promovió recurso de apelación restringida (fs. 413 a 431 vta.); a cuyo efecto, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, emitió el Auto de Vista 397/2018 de 28 de noviembre, que lo declaró improcedente, motivando la interposición del recurso de casación.

I.2 Motivos del recurso

Esta Sala en juicio de admisibilidad pronunció el Auto Supremo 172/2019-RA de 26 de marzo, por medio del cual se delineó el análisis de fondo bajo los siguientes parámetros:

Primer motivo. Vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, originado en yerro de incongruencia omisiva por parte del Tribunal de apelación, respecto: i) en la resolución del 2do punto del tercer motivo de la apelación restringida, el Tribunal de alzada debió explicar y fundamentar su respuesta, respecto a si a su criterio era lógico o razonable que la Sentencia concluyese que la víctima se encontraba en un total estado de indefensión y que no podía defenderse ni moverse, y que a la vez afirmase -por las declaraciones testificales- que la víctima se encontraba eufórica, discutiendo y tirando cosas. El recurso señala que estos extremos no fueron respondidos por el Tribunal de alzada, al contrario de manera discrecional y arbitraria cambió el sentido del alegato, otorgando a sus cuestionamientos otro sentido e incurriendo en un grave defecto de fundamentación. ii) en la respuesta al 3° punto del tercer motivo de la apelación restringida, el Tribunal de apelación no tuvo presente que sus reclamos en torno las conclusiones de la Sentencia (sobre la calificación de paranoide-celotípica en el imputado, la personalidad de la víctima, la autopsia psicológica, el grado alcohólico y la escena del hecho), tuvieron como eje procesal una supuesta vulneración a la ciencia como elemento de la sana crítica, empero, el Tribunal de apelación no brindó tratamiento expreso a esos reclamos, cuando en apelación restringida refirió concretamente qué reglas de la sana crítica consideró vulneradas.

Señala que, el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista recurrido ignoró los cuestionamientos que realizó a la Sentencia Condenatoria, dejándole en un total estado de indefensión e impidiéndole obtener un pronunciamiento razonable y debidamente fundamentado, vulnerando así el debido proceso [arts.115-II y 117-I de la CPE, art. 8 inc. c) de la CADH], en su vertiente de fundamentación por incurrir en incongruencia omisiva.

Segundo motivo. Defecto absoluto emergente de una arbitraria fundamentación y motivación del Auto de Vista 397/2018, con raíz en el fundamento de la resolución del punto 3 del Tercer Motivo de la apelación restringida, realizado –en postura del recurrente- en base a argumentos no reales y falsos, con falta de coherencia en relación a los cuestionamientos de su recurso.

Tercer motivo, vulneración del derecho a la impugnación y al principio pro actione, como elementos integrantes del debido proceso, generados por el Tribunal de alzada al fundar la decisión de improcedencia de la apelación restringida en aspectos formales, pese haber admitido en todas sus partes para el análisis de fondo el recurso de apelación, vulnerando su derecho al recurso efectivo reconocido por el art. 180-II de la CPE y art. 8 de la CADH de San José de Costa Rica, así como el Principio Pro actione, ambos como elementos integrantes del debido proceso. Invocó como precedentes contradictorios los Autos Supremos 174/2016-RRC de 8 de marzo y 302/2015-RRC-L de 30 de junio.

I.2.1 Petitorio

Solicitó que previo pronunciamiento sobre la admisibilidad de su recurso, “considerando ser ciertos y evidentes los defectos absolutos fundamentados, y las contradicciones con los precedentes invocados, declarar fundado el recurso de casación interpuesto en todos sus motivos y determinar la nulidad del Auto de Vista N° 397/2018 de fecha 28 de noviembre de 2018, dejando sin efecto el mismo, disponiendo se dicte uno nuevo que cumpla con las exigencias de fundamentación y de contradicción” (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 5 de abril de 2018, el Tribunal de Sentencia Primero con asiento en la ciudad de Sucre, con voto unánime pronunció la Sentencia 07/2018, declarando a Jheysen Edilberto Vega Aguilar autor de la comisión del delito de Feminicidio [art. 252 bis nums. 1) y 5) del CP], imponiendo en consecuencia la pena de treinta años de reclusión sin derecho a indulto, considerando que "la prueba aportada en el juicio oral resulta suficiente para generar en la totalidad del Tribunal certeza y convicción respecto a la responsabilidad penal del acusado" (sic).

La argumentación en la que se fundó la condena, puede ser esquematizada en tres planos: por una parte, las consideraciones fácticas sobre las causas y circunstancias materiales del hecho, esto es la muerte de la víctima; un segundo momento constituido en la construcción del nexo causalidad, en la que el Tribunal de origen construye la equivalencia de condiciones inherentes al resultado del hecho; y, finalmente la labor de subsunción de los hechos al tipo penal. En ese marco, a fines de la contextualización del presente fallo, son extractados a continuación de manera textual los fundamentos de la Sentencia:

II.1.1. "la víctima…falleció el 01 de enero de 2014 aproximadamente entre las 08:00 y las 10:00 horas a.m. 'por asfixia mecánica por compresión cervical compatible con estrangulación por lazo blando'" (sic)

"La muerte de la víctima no corresponde a una acción suicidad, conforme precisa la conclusión tercera…del Dictamen Pericial en Criminalística que…refiere 'este último no permite una acción suicida como acto propio de la víctima' y corresponde más bien a la 'acción de tercero', desde un plano anterior a la víctima…aseveración [que] coincide con [el] Dictamen Pericial Psicológico que en conclusiones …refiere que la víctima 'fue asesinada y no se ha suicidado…" (sic)

"El escenario del hecho…es un escenario 'recreado', 'armado', o 'manipulado'…lo corrobora la conclusión tercera [del] Dictamen Pericial Criminalístico…Dictamen Pericial en Planimetría, Fotografía y Dibujo Forense, que evidencian que el mueble metálico…al que se hallaba sujetada la víctima con el elemento constrictor, se hubiese caído debido a la tensión mecánica de un cuerpo…si este hubiese ejercido tensión sobre el mueble…" (sic).

II.1.2. "si la víctima no se suicidó y la escena primaria del hecho fue 'armada' por otra persona, es también esa otra persona la que estranguló [a la víctima] hasta asfixiarla…en relación con la conclusión sexta de la pericia criminalística…esa 'otra persona' 'tercero' a criterio de los 3 miembros del tribunal es el acusado por distintos factores que valorados en su conjunto…hacen ver que:

La madrugada del hecho tuvo una fuerte discusión con la víctima y ella lo hecho de su cuarto…el acusado fue la última persona que vio a la víctima con vida pues se quedó a conversar con ella por cinco minutos…

El motivo que desencadenó la muerte…fue el tipo de personalidad del agresor quien según a MPPD9…tiene un trastorno paranoide celotípico, extremo que fue confirmado por la testación de la mayoría de los testigos de cargo que lo describen al acusado como una personan celosa-posesiva-y violenta.

Luego de que [el acusado] se quedó prácticamente a solas con la víctima en su cuarto…el acusado tardo entre 7 a 15 minutos en subir al cuarto de KC…con dos cervezas, en ese lapso de tiempo pudo cegar la vida de K conforme señala la MPPD9 …al referirse…sin embargo, pudo también estrangularla luego de que [el acusado] dejó las cervezas a los jóvenes que se encontraban en el cuarto [del hermano de la víctima] para luego de decir 'tomemos', extrañamente desaparecer del cuarto sin mayor explicación y después de dejar las cervezas…debe tomarse en cuenta que ningún testigo habitante de la casa volvió a ver [al acusado] y reapareció haciéndose al dormido alrededor de las 11:00 a 11:30…

[el acusado] no fue visto por ninguna otra persona hasta las 11:30 aproximadamente del 01-01-2014 [la sentencia relata aquí una serie de sucesos ocurridos a tiempo de encontrarse el cuerpo de la víctima, enfatizando un actuar calificado de 'sospechoso' en el imputado].

Luego de que se descubre la muerte…e acusado sale de la casa conjuntamente con JRA…a buscar taxi y/o llamar una ambulancia, sin embargo, el acusado aprovechando que JRA va sola a la esquina, se sube a un taxi sin dar explicación a ninguna persona de su conducta, prácticamente huyendo del lugar y no se presenta a ninguna autoridad de Bolivia, tampoco del Perú donde permanece hasta que se logra su extradición…

Si el acusado hubiese huido del lugar de los hechos solamente por temor a ser golpeado por los familiares…lo lógico coherente y razonable es que se hubiese presentado ante las autoridades de Bolivia o el Perú, cosa que no hizo nunca…

Se ha demostrado fehacientemente…que el acusado tuvo con la víctima una relación sentimental de afectividad e intimidad…

Se ha demostrado también que en el momento en que K fue estrangulada se encontraba en una situación de total vulnerabilidad, porque estaba completamente ebria por la concentración de alcohol que tenía en su sangre, conforme evidencia la MPPD8 (103 mg/dl) hecho que le impidió defenderse…y el examen pericial de genética forense realizado con las uñas de la occisa concluye que el ADN encontrado en las uñas es idéntico al de KCA, pero distinto al perfil genético de su tía MEAD, esta conclusión confirma que a víctima no se defendió …y descarta que su agresora hubiese podido ser su propia tía, conforme sugirió el acusados como parte de su teoría de defensa.

en todo el transcurso del juicio oral, se ha demostrado que ninguna persona extraña a las personas que habitaban el inmueble…pudo haber ingresado a él…ninguna otra persona tenía motivos para matar a K…" (sic)

II.1.3. "…la conducta desplegada por el acusado se subsume en la definición típica del art. 252 bis del Código Penal…ya que se ha demostrado [que él] cegó la vida de KYCA, (utilizando un lazo blando o bufanda) quien antes fuera su conviviente y con quien mantenía una relación de afectividad e intimidad, ya que era su enamorada…al extremo de convivir con ella el año 2011, en el inmueble…donde fue estrangulada y asfixiada el 1 de enero de 2014. Se ha demostrado…que [al momento del hecho] ella se encontraba en total estado de vulnerabilidad y sin la menor posibilidad de defenderse por el estado extremo de ebriedad en el que se encontraba…

La conducta del acusado resulta dolosa puesto que él sabía el estado de vulnerabilidad e indefensión en que se encontraba quien fuera su conviviente y enamorada

por la cantidad de alcohol que ingirió (estaba totalmente ebria), el acusado por el contrario evitó en todo momento consumir bebidas alcohólicas …sabía también que al armar el escenario del hecho con la víctima sujeta o amarrada con una bufanda en su cuello al armario metálico, podía hacer creer a los familiares de la víctima, que ella se hubiese suicidado y sabía también que al comprimir con una bufanda o lazo blando en el cuello de la víctima y restringir el paso de oxígeno podía asfixiarla y ocasionar su muerte" (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

A través de actuación corriente de fs. 413 a 431 vta., el acusado promovió recurso de apelación restringida. En lo medular del recurso, el en ese momento apelante, propuso una serie de cuestiones relacionadas con aspectos de fundamentación de las conclusiones fácticas arribadas por el Tribunal de origen, y, la valoración de la prueba realizada por éste, que -en la línea de argumentos trazados en el Auto Supremo 172/2019-RA de 26 de marzo- destacan:

Invocando el art. 370 núm. 6) del CPP, consideró que el art. 173 de la misma Ley había sido erróneamente aplicado, al omitirse hechos relevantes al igual que otorgar a la prueba un valor distinto al que realmente tuvo o demostró. Tal el caso de la valoración del Dictamen Pericial en Toxicología (MPPD8, señalando que la víctima tenía una concentración de alcohol de 103 mg/dl) del cual precisó:

"el tribunal concluye que la víctima se encontraba en un estado de indefensión y vulnerabilidad sin que exista…estudio científico alguno que explique o determine qué efectos tiene o produce en una persona esa concentración de alcohol, motivo por el cual, se evidencia que el tribunal llega a dicha conclusión en base a suposiciones otorgando a dicha prueba un valor distinto al que realmente tiene, incurriendo en las violación de la ciencia como elemento integrante de la sana crítica, ya que no es científicamente posible y/o lógico que le tribunal suponga…los efectos que dicha concentración de alcohol causa en una persona."

Agregando, además,

"…la victima sí podía defenderse y oponer resistencia, más aún, si consideramos que el supuesto delito fue cometido en su domicilio en el que se encontraban más de 10 personas en diferentes pisos y niveles…pudiendo haber escuchado o percatarse de algún ruido o llamado de auxilio…

De la declaración de COCA, se tiene que la víctima no estaba en total estado de ebriedad…asimismo, manifiesta que…enojada, alzó y botó [su] maleta. Entonces, si la víctima estaba totalmente ebria, cómo es que pudo coordinar sus movimientos musculares…desde la máxima de la experiencia, se tiene que quien está ebrio no puede coordinar ni sus pasos, mucho menos lograr alzar objetos y apedrearlos…el hecho de que la víctima haya vomitado, no es motivo suficiente para considera que una persona esté totalmente ebria…" (sic).

Con vista en la valoración emergente de la MPPD9 (Autopsia Psicológica), expresó:

"…la psicóloga forense que realizó la referida autopsia, ha omitido los pasos que se deben seguir a momento de realizar una pericia de ese tipo, puesto que no contempla los pasos mínimos que señala la creadora de este método, no realizó las evaluaciones de las esferas interpersonal correctamente, ni la esfera emocional, psico-social y mental, porque no procedió a realizar las entrevistas a las personal del medio social en el que la víctima desarrollada su trabajo, su familia nuclear y extensa, sus amigos las relaciones sentimentales, las relaciones casuales, se limitó a la revisión del cuaderno y a valorar las entrevistas de los

testigos que constan en él, incumpliendo la principal actividad que debe desarrollarse en este tipo de pericias: la entrevista al entorno del occiso.

El tribunal debió tomar en cuenta que el objetivo de una Autopsia psicológica [fuese] determinar su existían señales de aviso presuicida y determinar si existía un estado presuicida, pero nunca se constituirá en una pericia criminalística, como la que fuera de sus facultades, ha desarrollado la psicóloga forense en el presente caso, como si el trabajo que se le encargó…fuera el de una perito en criminalística…manifestando que la víctima fue asesinada, que la escena del crimen es de un tipo mixto y que fue recreada, señalando que la causa que ha desencadenado el hecho delictivo es la personalidad del agresor quien cursa un trastorno paranoide celotípico…." (sic)

Esa conclusión fue cuestionada en apelación restringida por carecer de elementos que condujeran a ese resultado. En esa misma dirección argumental, el recurso prosigue señalando que:

"…se evidencia la vulneración de la ciencia como elemento de la sana crítica, en razón a que el tribunal, pese a que se le advirtió que la autopsia sicológica llegó a conclusiones más allá de las permitidas por la psicología, el tribunal omitió considerar ese aspecto incurriendo en una defectuosa y arbitraria valoración probatoria…resulta ser ilógico concluir…que…padece de un trastorno paranoide celotípico en base a un estudio psicológico realizado en base a nada" (sic).

Asimismo, en torno a la conclusión sobre la personalidad de la occisa, dijo:

"…la pericia en si misma contiene otras incongruencias y contradicciones, porque la psicóloga concluye que la occisa era una persona extrovertida, era optimista, le gustaba reír y divertirse, que tenía proyectos a corto plazo…según la perito no tenía planeado un suicidio…Pero…refiere [también] que tenía tendencia a padecer trastornos de tipo histérico, somatomorfo y disociativo, pero estas dos conclusiones, son totalmente contradictorias" (sic)

Seguidamente expuso una serie de condiciones tipológicas y manifestaciones clínicas sobre esas consideraciones, para concluir que lo dicho por la perito fue contradictorio dado que,

"una persona no puede ser una persona extrovertida y siempre alegre si padece un trastorno somatomorfo y a parte tiene una personalidad disociativa….por otra parte también afirma que el aborto espontáneo que sufrió la occisa le habría causado un cuadro depresivo; por lo que con todas esas descripciones de personalidad…no es posible que sea extrovertida, triste , y esté deprimida a la vez, incurriendo de esa manera en…contradicciones internas de su pericia y que no han sido percatadas por el Tribunal…" (sic).

En iguales condiciones, el en ese momento apelante, expuso que la pericia criminalística producida (MPPD28), fue valorada de forma equivocada, pues:

"…el tribunal…concluye que el mueble metálico no permitía una acción suicida como acto propio de la víctima; pero…olvidó valor que la…pericia se realizó con un Dummie colgando como péndulo, al momento de realizarse la prueba, el armario no estaba con toda la ropa encima ni entrelazado con el otro ropero metálico…el muñeco utilizado no tenía punto de apoyo en las extremidades, como lo tenía la víctima cuando se suicidó…si hubiese sido como manifestó el tribunal…de todas maneras también se habría caído por el peso dela víctima…" (sic)

Prosiguió, señalando que, no se tuvo presente que según esa prueba la víctima no se encontraba de rodillas como sostuvieron los testigos, lo que a la par no hubiera sido valorado por los de sentencia, pues:

"…al estar la víctima con las rodillas semiflexionadas, existía un punto de apoyo que evitó que se caiga el mueble, ese punto de apoyo eran los pies; por lo tanto, la semiflexión en las rodillas, hace ver que el cuerpo se encontraba a mayor altura de lo que indican en el peritaje" (sic)

Otras consideraciones en torno a tal pericia, precisaron divergencias sobre el origen de los datos del peso de la víctima, la posición de la víctima al momento del estrangulamiento, y aspectos que vinculas esos tópicos con el estado de embriaguez y subsecuente indefensión, razonada en Sentencia.

II.3 Auto de Vista

Previa realización de audiencia de fundamentación oral del recurso (fs. 468475) la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, con la relación de caso a cargo del Vocal Sandoval Fuentes y el voto de la Vocal Sandra Molina Villarroel, declaro la improcedencia de la pretensión del imputado, manteniendo de tal modo la integridad de la Sentencia 07/2018. De entre los argumentos relacionados al presente recurso de casación, se destaca lo siguiente:

II.3.1 Primeramente, el Tribunal de apelación declaró la admisibilidad del recurso, teniendo como base los arts. 394, 396 núm. 3), 407 y 408 del CPP, dividiendo su análisis en dos momentos, requisitos de forma [plazos y legitimidad procesal], y en segundo momento examinando y brindando juicio en torno a las consideraciones de fondo, esto es la opinión jurídico-procesal sobre la problemática.

II.3.2 Sobre el tercer motivo del recurso, relacionado con el yerro de valoración probatoria, declarado como vulneración del elemento ciencia como componente de la sana crítica inherente a la documental MPPD5: "…el argumento carece de trascendencia a estas alturas, pues si existiere duda en la labor [desempeñada] por un perito, existe siempre la posibilidad de apartársela a través de los mecanismos idóneos establecidos legalmente, por tanto poner en duda la idoneidad de la perito resulta subjetiva" (sic)

También el Tribunal de apelación se mostró inhibido en "determinar si las contradicciones alegadas…en la autopsia médico legal, con la contenida entre las conclusiones de la médico Forense no corresponde determinar su fuesen evidentes o no" (sic), para después reseñar la línea de razonamientos contenidos en la Sentencia, describir su premisa probatoria, y ultimar, "…en todo caso, las conclusiones Primera, Segunda y Tercera [de la Sentencia] establece[n] como corolario…valoración integral de las pruebas… razonamiento que hace el Tribunal es absolutamente lógico, pues el peso de la víctima y por la estructura que tiene el armario, obviamente no hubiese resistido y hubiese quedado rendido en el piso y como tal la muerte no se hubiese producido o el suicidio si se quiere entender" (sic).

Concerniente a las conclusiones con base en el Dictamen Pericial en Toxicología, lo aseverado sobre la condición de vulnerabilidad y el establecerse un patrón de embriaguez carente de apoyo técnico científico, afirmó que "…este Tribunal reitera que no le es permitido realizar revalorización de prueba que según el enfoque que hace el apelante pretende se la haga. En todo caso, la conclusión…a que llega el Tribunal en sentido que la víctima se

encontraba en total estado de vulnerabilidad…tiene su respaldo y no es evidente que se hayan vulnerado las reglas de la sana crítica en su elemento ciencia como equivocadamente entiende el apelante" (sic), afirmación que se vio precedida de un recuento de contenidos de la sentencia que dieron a conocer eventos inmediatamente anteriores al deceso, tales como la ingesta de bebidas alcohólicas extraídas de las testificales producidas.

Tocante a lo cuestionado sobre la Autopsia psicológica, el Tribunal de apelación sostuvo que el: "…recurrente trata de poner en duda la idoneidad de la profesional psicóloga, si así fuese, tenía toda posibilidad de cuestionarla al momento de su designación como perito, empero no lo hizo. Por otro lado, teniendo en cuenta que la facultad de control que debe ejercer respecto de la valoración de la prueba, es cierto que no implica valorar nuevamente los hechos por el Tribunal de apelación, sino la comprobación, si el razonamiento jurídico del Tribunal de juicio se ha adecuado a las reglas que impone el sistema de la sana crítica es decir, examinar cómo han gravitado y que influencia han ejercido los medios de prueba a la hora de arribar a la decisión consignada en la Sentencia y si este resultado carece o no de razonabilidad en la aplicación de las reglas de la sana crítica; sin embargo, para el caso específico…el apelante no establece con exactitud cual o cuales de los principios de la san crítica considera vulnerados, si de la lógica, las máximas de la experiencia o los conocimientos científicamente afianzados, teniendo en cuenta que cada uno de estos principios tiene contenidos y significados sustancialmente diferentes, no es suficiente se haga una referencia general; tampoco explica la forma en que tal vulneración se ha producido y de qué manera ha influido en la parte dispositiva de la resolución apelada" (sic).

La postura de los de apelación en torno a las conclusiones emergentes de la codificada MPPD28, hicieron eco de los argumentos antes señalados, precisando que "el recurrente no cumple con la carga argumentativa relativa a las reglas de la sana crítica con el razonamiento base del fallo como era su obligación" (sic). Criterio, repetido en la respuesta a la censura de la valoración del Examen de Genética Forense, adicionando que "el recurrente…se limita tan solo transcribir y cuestionar algunas conclusiones arribadas por los integrantes del Tribunal de juicio. No explica…la infracción supuestamente tropieza la sentencia basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica atacando en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la Resolución confutada" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente denuncia a la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca la vulneración de sus derechos al debido proceso, la defensa y la inobservancia del principio pro actione, todo en el trámite y resolución del recurso de apelación restringida opuesto contra la sentencia condenatoria 07/2018, bajo las siguientes alegaciones.

III.1 En el primer motivo del recurso bajo el rótulo de "Defecto absoluto emergente de la vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente de fundamentación, por incurrir en incongruencia omisiva citra petita o ex silentio…al resolver los puntos 2 y 3 del tercer motivo de apelación restringida" (sic), el señor Vega Aguilar, considera que

"…pese a que el tribunal de alzada tenía pleno conocimiento de dichos argumentos y pese a que por imperio del artículo 398 [del CPP] debía circunscribir su respuesta a dichos reclamos…no han dado respuesta concreta a dichos reclamos" (sic)

"…de manera bastante hábil e incluso disimulada, han simulado dar respuesta al motivo recursivo que plante[ó] haciendo referencia a que los miembros del tribunal no habrían vulnerado la ciencia como elemento de la sana crítica al concluir que la víctima se encontraba en un total estado de vulnerabilidad…sin embargo…no dieron respuesta concreta a la que realmente…reclamó…" (sic)

Manifiesta que la exposición de argumentos de apelación restringida, "no estaban destinados a que el tribunal responda como mejor le parecía, sino…a que [le] diga si era legal o ilegal, correcto o incorrecto, que se dé por hecho y se concluya…que la supuesta víctima se encontraba en un total estado de indefensión" (sic)

Alega encontrarse en total indefensión, pues el Auto de Vista recurrido "impide…pueda obtener un pronunciamiento razonable y debidamente fundamentado" (sic), propone probar su denuncia bajo la premisa que "jamás se respondió positiva o negativamente a la vulneración que aleg[ó] al elemento lógica" (sic), consideró que el Tribunal de apelación debió contrastar lo concluido por la Sentencia en torno al estado de vulnerabilidad con los elementos probatorios señalados en su recurso.

Reclama un supuesto de incongruencia omisiva en relación al motivo referido a vulneración a la ciencia y la lógica en la valoración de la Autopsia psicológica "omitiendo la enunciación de hechos relevantes, ya que no consideran ni tomaron en cuenta que jamás [fue] entrevistado por ninguna psicóloga para que se diga en un informe que…padece un trastorno paranoide-celotípico" (sic) así como incumplirse protocolos –que en su perspectiva- regulasen esa tipo de estudios; expresa además, que sus cuestionamientos sobre las conclusiones extraídas de la Autopsia Psicológica "referidas a su personalidad, así como a el grado alcohólico, e inclusive respecto a la misma escena del supuesto crimen" (sic)

En síntesis, el recurrente denuncia vulneración a su derecho al debido proceso, acusando esencialmente un actuar omisivo. Dice él, que la Sala Penal Primera, por un lado, efectuó algo que denomina 'simulación', pues la pretensión recursiva -como explica en casación- poseía un fin distinto al abordaje procesal brindado por los Vocales Sandoval Fuentes y Molina Villarroel. Identifica dos problemáticas que considera como no resueltas, expresando que el Auto de Vista impugnado fue emitido por simple formalidad, sin antes haberse hecho mención, referencia o cita alguna de 'sus reclamos recursivos'. Con estos antecedentes, corresponde antes determinar el marco jurídico procesal en el que el acto cuestionado emergió, para luego establecer sus características particulares, y finalmente determinar si en efecto vulneró los derechos que el recurrente considera lesionados.

III.1.1 El recurso de apelación restringida, es el instrumento procesal idóneo no sólo para ejercer oposición contra una sentencia, sino también –con mayor reflexividad- se constituye en el mecanismo más adecuado para promover la revisión integral de aquella, tendiente a verificar su legitimidad y sustancialidad. La Ley 1970, si bien no brinda un concepto específico sobre qué es apelación restringida, sí ofrece una suerte de anatomía en el tramo comprendido de sus arts. 407 al 415, tal es así que, por el art. 407 se tiene que será interpuesto por inobservancia o errónea aplicación de la Ley, con ciertas salvedades en lo que a norma adjetiva toca, se trata de un recurso escriturado a ser planteado únicamente contra sentencias; y su argumentación consta según el art. 408 de dos elementos, señalamiento de norma denunciada, y aplicación que sobre ella se pretenda. A primeras vistas la nomenclatura escogida por el legislador ordinario para denominar este instituto despierta sensaciones de inflexibilidad formal, empero la jurisprudencia a lo largo de una

década, se ocupó de explicar sus fines, alcances y especialmente su armonización con los postulados desde normas constitucionales y supraconstitucionales que postulan el derecho a la impugnación, a saber, el art. 8 núm. 2) inc. h) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), el art. 14 núm. 5) del Pacto Internacional sobre Derechos Civiles y Políticos; y, el art. 180 parág. II de la CPE.

De tal manera, siendo el primer elemento el derecho a recurrir las decisiones judiciales (especialmente una de tipo penal y de resultado condenatorio) vinculante al instituto, resta suponer que, para la vigencia de ese derecho, no bastaría con su solo reconocimiento formal, sino que en la práctica deberán eliminarse obstáculos que impidan ejercerlo, tales como la exigencia desmedida no utilitaria de requisitos formales o plazos muy breves para su interposición, y otros de similar naturaleza. La opinión proveniente de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, orienta que independientemente del régimen o sistema recursivo que adopten los Estados y de la denominación que den al medio de impugnación de la sentencia condenatoria, para que ésta sea eficaz debe constituir un medio accesible para procurar la corrección de una condena errónea .

En el recurso de apelación restringida, por su lugar inmediato posterior a imponerse una pena y anterior a su ejecución, los Tribunales de apelación tienen para sí la función de mayor operatividad e importancia dentro la estructura orgánica de la jurisdicción ordinaria, pues son los jueces de apelación aquellos que marcarán la pauta y ejercerán el control en las manifestaciones que sobre la Ley se produzca en juzgados y tribunales y controlando la intensidad de observancia de los derechos y garantías constitucionales aplicadas en materia penal; sin embargo dicha labor, no se encuadra dentro de una suerte de paternalismo procesal, ni se rige desde el albedrío de la autoridad jurisdiccional o el discurso de las partes, sino pesa sobre ella, tanto la comprensión de su naturaleza en el sistema que conforma, esto es, el sistema procesal acusatorio imbuido de la Ley 1970; y, la delineación sobre derechos, garantías y postulados presentes en la Constitución Política del Estado, todo en pos de reportar que el trabajo de juzgados y tribunales tanto ha sido adecuado en aplicación de la norma como representa la más correcta de las decisiones posibles.

Retomando la idea que los límites de apelación restringida no están librados al albedrío, teniendo presente además que dicho recurso debe satisfacer lo más posible la revisión integral de una sentencia emitida en sede penal, la jurisprudencia nacional adoptó una postura intermedia sobre tales premisas, así, el Auto Supremo 174/2014 de 15 de agosto, basando su argumento en los alcances venidos a partir del Fallo del caso Herrera Olloa c/ Costa Rica pronunciado por la CIDH y acoplándolos al derecho interno a partir de la jerarquización normativa entramada en el art. 410 Constitucional, consideró que la lectura de los arts. 407 y 408 del CPP, debía tener una aproximación a esa doctrina sin factorizar elementos propios del nombrado 'margen de apreciación nacional' . Tomando como parámetros la jurisprudencia emitida por la Corte Suprema de la República Argentina en la el Fallo de 20 de septiembre de 2005 (Causa N° 1681 – caso Casal), concluyó que "el esfuerzo de revisión de los Tribunales debe estar acompañado por la identificación de los recurrentes de las vulneraciones a la sana critica en la fundamentación y argumentación de la sentencia".

El argumento del Auto Supremo 174/2014, propuso establecer una media intermedia entre el postulado Constitucional en torno al juicio penal (publicidad, inexistencia de fueros especiales, derecho a la impugnación, etc.) y las posibilidades interpretativas de los arts. 407 y 408 del CPP, llegando a conclusión que el límite de revisabilidad en supuestos de

impugnación encuentra límite en el principio de inmediación y es aplicable en el marco de lo reclamado por quien se considere agraviado. En tal escenario, el citado fallo es explicativo y enfático al distinguir que:

"lo no revisable es lo que surge directa y únicamente de la inmediación";

"la imposibilidad de revalorizar de prueba, solo existe si el [Juez o] Tribunal de Sentencia, ha fundamentado y argumentado el valor de la prueba de manera que su decisión será razonable y se encuentre justificada como argumento que fundamente la sentencia"; y

"el esfuerzo de revisión de los Tribunales debe estar acompañado por la identificación de los recurrentes de las vulneraciones a la sana critica en la fundamentación y argumentación de la sentencia"

De ahí que, los eventuales reclamos contra una sentencia deben ser de contenido sustancial. De ninguna manera se trata, de seleccionar arbitrariamente algún segmento de un determinado fallo para reprocharle su falta de motivación, fundamentación o contradicción, pues antes debe tenerse presente que un fallo es una unidad que, y si es que a lo largo de su contenido permite su comprensión y explica las razones de su decisión de manera suficiente, deberá tenérselo por adecuadamente fundamentado, más allá de vacíos que no comprometan el fondo, para los que se tiene reservado la rectificación expresada en el art. 414 del CPP.

III.1.2 Ya en materia. El tercer motivo del recurso de apelación restringida fue presentado bajo un esquema de exposición de temáticas compuesto por cinco reclamos relacionados a elementos de prueba específicos: MPPD5 (Protocolo de Autopsia Médico Forense); MPPD8 (Dictamen Pericial en Toxicología); MPPD9 (Dictamen Pericial Psicológico – autopsia psicológica); MPPD28 (Dictamen Pericial en Planimetría, Fotografía y Dibujo Forense); teniendo todos ellos dos características comunes, un mismo hilo conductor -o bien una resonancia común- vinculada a un supuesto de defectuosa valoración de la prueba, a partir de la cual se denunció la violación de los arts. 116.I Constitucional y el art. 173 del CPP ante equivocada aplicación de las reglas de la sana crítica; y, también en todos los casos se argumentaron situaciones agotadas en sí mismas.

En apelación restringida se enunciaron una serie de cuestionamientos específicos con el proceso de producción y el resultado de cada una de esas pruebas, además de un resultado alternativo en cada caso, para luego contraponerlo con el decisorio de la condena, calificando a este última de incorrecta, empero sin ejercer oposición alguna contra el razonamiento por el que el Tribunal de apelación fundó la Sentencia 07/2018.

Como se tiene sintetizado en el punto II.1 de esta Resolución, la Sentencia posee tres momentos, la determinación del hecho, el nexo causal y la labor de subsunción, en los cuales el Tribunal de origen arriba a conclusiones que, si bien fueron conducentes a determinar hechos, también fueron precedidos por un proceso de apreciación, discernimiento y valoración integral de la prueba, en el orden del art. 359 del CPP, es decir, de un modo integral de acuerdo a las reglas de la sana crítica, los silogismos probatorios sobre los que subsumió la conducta son fruto de un análisis lógico, más visiblemente a tiempo de la determinación del nexo causal.

De hecho, la argumentación en el recurso de apelación restringida, abraza una exposición polarizada mas no integral, partiendo de la crítica sobre atributos y características de prueba en específico para formular una solución también aislada, siendo éstas últimas las

que el recurso propone como yerros de lógica en la valoración de la prueba, empero de manera alguna censura el razonamiento construido en la Sentencia, que se reitera consta de una serie de premisas para determinar un hecho. Dicho de otro modo, el despliegue de argumentos, no se relacionan directamente con la valoración integral de la prueba existente en la sentencia, sino con opiniones interdependientes de pruebas en específico.

Las conclusiones del Tribunal de Sentencia en todos los casos no tuvieron origen ni fundamento ni en un solo medio de prueba o prueba independiente, sino fueron el resultado de su integración y concatenación a fin de llegar a un resultado. Este aspecto fue reconocido por la Sala Penal Primera, y fue también la principal inconsistencia de la propuesto en apelación restringida, por cuanto la estimación unidireccional de un elemento de prueba de modo aislado, en la forma planteada, conduciría sin duda a examinar la prueba y por ende su eventual revalorización; y, por otro lado, poner en revisión el proceso del razonamiento que condujo a las conclusiones o hechos determinados, exigía al recurrente el señalamiento de la forma en que las reglas de la sana crítica hubieran sido violadas. El Tribunal de apelación fue consciente de aquel aspecto, efectivamente, la respuesta a cada uno de los argumentos, ya sea precisando su inconsistencia, su impertinencia u orientando que las conclusiones de mérito (tal el caso del refutado estado de vulnerabilidad) de manera que la ausencia de respuesta o la denominada simulación de ésta no es evidente.

El tribunal de apelación, fue reflexivo de tal aspecto, a lo largo de su Considerando IV, numeral 3, con mayor profundidad, llegó a las conclusiones expuestas en el párrafo que precede, tal fue así que incluso identificó argumentos que atacaban cuestiones transversales no de la prueba o el resultado de ésta sino a las cualidades personales de su eventual emisor. También, el Tribunal de apelación fue consecuente con las limitaciones sobre su propia competencia, al denegar emitir juicio o análisis sobre particularidades aisladas de las pruebas, cuando se debía atacar el proceso lógico y racional de las conclusiones de la sentencia, y claro, en ese trajín a vulneración a las reglas de la sana crítica dentro de ese proceso lógico de manera integral, conjunta o global, más no sobre solo uno de sus componentes.

Ciertamente, las alegaciones vertidas en apelación restringida, cuyo eco fue amplificado en casación matizado con la denuncia de un derecho de rango constitucional, si bien contienen términos propios a las reglas de la sana crítica, a fines de revisabilidad integral de la Sentencia fueron y son insuficientes, como es el caso del planteamiento de inexistencia de vulnerabilidad en la víctima, señalando que esa determinación fue arbitraria por no apoyarse en medio técnico científico; sin embargo, como está descrito a fs. 441 vta., folio 18 del Auto de Vista impugnado, aquel estado no se basó en consideraciones aisladas ni se fundó en un elemento probatorio único y excluyente, demostrando así, que el yerro de fundamentación denunciado como incongruencia omisiva no es evidente. La Sala Penal Primera, emitió una decisión motivada y ajustada en norma, no siendo cierta la transmutación de argumentos sostenida por el imputado, ni menos un actuar negligente en el abordaje procesal y delimitación de los motivos de análisis, al contrario, la revisión del Auto de Vista, refleja respuesta completa e integral en la proporción a los planteamientos quede apelación restringida.

Debe tenerse presente que, si bien existen amplias posibilidades de revisabilidad de una sentencia condenatoria, dicha amplitud es posible sobre aspectos que no involucren inmediación y en la proporción de las maneras, formas y argumentos en las que se planteó el

recurso, no cabiendo aquí ningún tipo actuar oficioso de parte de los Tribunales de alzada, pues si bien el debate contradictorio finaliza con la emisión de una Sentencia, no es menos cierto, que la naturaleza polarizada y confrontacional del proceso penal persiste en fase de recursos, constituyendo el escenario donde el órgano jurisdiccional persiste también como tercero imparcial, debiendo someter sus actos y decisiones a los principios de imparcialidad e igualdad de partes ante el juez (arts. 3.3 y 30.13 de la Ley 025), de ahí que, las formas dispuestas en norma como criterios predeterminados de actuación procesal, no son un formulismo como tampoco un fin en sí mismas, ellas deben ser entendidas como mecanismos que resguardan derechos a las dos partes en contienda; el diseño emanado de la Ley 1970, hace que el proceso no sea uno de sorpresas, sino uno regido por reglas claras, en igualdad de armas, transparente y sumido en un ambiente de imparcialidad.

III.2 En el segundo motivo de casación, el recurrente precisa que el Tribunal de apelación al resolver el punto 3 del tercer motivo de apelación restringida incurrió en defecto absoluto emergente de una arbitraria fundamentación y motivación vulnerando así la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una debida motivación de las Resoluciones.

Considera que los de apelación, vertieron un argumento que 'no corresponde a la verdad', pues su persona 'sí cumplió…todo lo que el Tribunal de alzada niega', enfatizando que contrariamente a lo referido, sí estableció con exactitud cuáles eran los principios de la sana crítica vulnerados, explicando que fueron la ciencia y la lógica; y, precisando sobre el primero que "pese a que el tribunal advirtió que la autopsia sicológica llegó a conclusiones más allá de las permitidas por la psicología, el tribunal omitió considerar ese aspecto" (sic); y, en torno, alega que en apelación restringida claramente precisó que, resultase "ilógico concluir que [su] persona padece de un trastorno paranoide-celotípico en base a un estudio psicológico realizado en base a nada ya que jamás se [lo] entrevistó" (sic)

III.2.1 El dimensionamiento que sobre el deber de motivación de las decisiones judiciales tiene la jurisprudencia en las jurisdicciones ordinaria y constitucional es congruente, uniforme y ampliamente visible, posicionándolo tanto como derecho del justiciable como a la vez como derivación directa del debido proceso y por ende parte de éste. Queda claro así, que su incumplimiento genera no solo una sensación de arbitraria discrecionalidad, sino repercute en la vulneración de los derechos a la defensa y la impugnación. El Auto Supremo Nº 077/2018-RRC de 23 de febrero, sobre el particular, explica que:

"El Derecho y la práctica jurídica se manifiestan a través de un canal necesario: el lenguaje. La exposición de argumentos y la sostenibilidad de los alegatos que las partes propongan, o en su caso, la solidez con la que las decisiones judiciales forjen autoridad, debe someterse al lenguaje. Esto no quiere decir, que el argumento jurídico sea encasillado a una perspectiva gramatical, semántica, o diluir el razonamiento jurídico en las reglas de la sintaxis. En todo caso se trata de hallar un punto intermedio en el que a partir del lenguaje la transmisión de los argumentos jurídicos y el razonamiento de jueces y tribunales adquiera estabilidad y permanencia, donde el resultado final sea generar la sensación de haberse impartido justicia.

Tomando como punto de partida el Diccionario de la lengua española de la RAE, argumentación es "la acción de argumentar", argumentar significa "aducir, alegar, poner argumentos" y argumento es un "razonamiento que se emplea para probar o demostrar una proposición, o bien para convencer a otro de aquello que se afirma o se niega". Cabe recordar

que motivar en un sentido amplio, es otorgar motivo para una cosa. Explicar la razón que se ha tenido para hacer una cosa"

La Sala de igual manera halla convencimiento, en que la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales, no debe, en la medida de lo necesario, ostentar contorsiones jurídicas cuando la descripción de un hecho y su adecuación a la norma responden a un postulado básico, que es la prerrogativa conferida al justiciable de exigir el Estado tanto un juzgamiento imparcial y justo, como que la decisión que se asuma sea de fácil comprensión y agote las alegaciones del –valga la redundancia- justiciable.

III.2.2 Siguiendo a orientación sostenida por el recurrente, se pide a este Tribunal disponga la nulidad del Auto de Vista 397/2018, en el entendido que violó la garantía del debido proceso en su vertiente del derecho a una debida motivación de las resoluciones judiciales; con ese fin manifiesta de manera literal que los argumentos que hacen a ese fallo 'no corresponden a la verdad'', sino al contrario, se constataría una actitud despreocupada en desentrañar lo que el recurso de apelación restringida expuso en sus folios 26-30. Ahora bien, lo argumentado en los hechos conllevaría a realizar un análisis meramente formal, descendiendo a la corroboración de lo que dijo el recurrente y lo que el Tribunal de apelación entendió, siendo que un supuesto de asimetría determine verticalmente una nulidad.

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 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 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. Lo contrario, esto es un obrar sugestivamente oficiosos dentro de un proceso de naturaleza desde inicio polarizado y de

resultados sensiblemente trascendentes, generaría desniveles innecesarios y perniciosos, afectando el derecho a la igualdad de las partes ante el juez.

De la lectura tanto del recurso de apelación restringida, en la porción aludida, y posterior contrastación con el contenido del Auto de Vista 397/2018, salta a la vista la correspondencia de argumentos entre lo propuesto y lo respondido. En cuanto al señalamiento de la ciencia como elemento de la sana crítica vulnerado, apuntando a la codificada MPPD9 (autopsia psicológica), el Tribunal de apelación expuso que no se hubo precisado el elemento de la sana crítica vulnerado, además de enfatizar que, el sustento de esta afirmación se trató de la forma en que el reclamo fue planteado, es decir, en la proporción de haberse cuestionado cualitativamente la labor desarrollada por la perito forense, especulando de forma estimativa, algo que no tiene sentido lógico ni jurídico con los márgenes de análisis de la sana crítica en fase de apelación restringida; más cuando, se repite, la Sentencia fundó su decisorio en la inferencia lógica de varios elementos de prueba.

La evaluación del Auto de Vista 397/2018, en consideración de los párrafos que anteceden y los planteamientos propuestos por el recurrente, dan cuenta que el mismo se halla debidamente fundamentado, puesto que los argumentos de apelación restringida fueron recogidos y atendidos en la dimensión de la problemática propuesta, siendo ello visible a simple lectura, portando no solo la ubicación de su fuente en los que el Tribunal de apelación basó su decisorio; sino que, también son presentes los aspectos de aplicación normativa al caso concreto.

III.3 El señor Vega Aguilar, denuncia que su derecho a la impugnación y el principio pro actione, como elementos integrantes del debido proceso, fueron violados por el Tribunal de alzada al fundar la decisión de improcedencia de la apelación restringida en aspectos formales, pese haber admitido para el análisis de fondo de todo el recurso de apelación. Manifiesta que los puntos 3, 4 y 5 (tercer motivo) de su recurso no fueron respondidos, aleando incumplimiento de carga argumentativa en la indicación de los elementos de la sana crítica vulnerados, pese a que los propios Vocales de la Sala Penal Primera al momento de verificar el cumplimiento de los supuestos defectos formales, consideraron que se encontraban cumplidos por lo que admitieron el recurso para el análisis de fondo. Afirma que el defecto radica en el hecho de que, si el Tribunal de alzada consideraba que el recurso carecía de una carga argumentativa o de la indicación o especificación de los elementos de la sana crítica, tenía la obligación de observar dichos aspectos formales y activar el art. 399 del CPP, para subsanación. Afirma que los de apelación, dieron a conocer supuestos defectos de forma después de haber admitido la integridad del recurso, cuando recién en tal momento debió ingresar a resolver el fondo, vulnerando flagrantemente su derecho a la impugnación y al recurso efectivo. Invoca como precedentes contradictorios los Autos Supremos 174/2016-RRC de 8 de marzo y 302/2015-RRC-L de 30 de junio.

III.3.1 El Auto Supremo 174/2016-RRC de 8 de marzo, ante la denuncia de vulneración del art. 124 del CPP, arguyéndose que el Tribunal de alzada describió el trámite de apelación restringida y determinó acto seguido rechazar del recurso planteado, constató la evidencia de lo denunciado dejando sin efecto el Auto de vista recurrido, sentando la siguiente doctrina legal aplicable:

“No existe fundamentación ni congruencia en el Auto de Vista impugnado, cuando se evidencia que el Tribunal de alzada no se pronunció de manera expresa, clara, concreta y lógica sobre cada uno de los puntos cuestionados en el recurso de apelación restringida. El

cumplimiento de estas exigencias exterioriza el fundamento de la decisión adoptada, explicando una determinada interpretación del Derecho y permitiendo de ese modo el eventual control jurisdiccional de aquella; sin embargo, ello no implica imponer una especial estructura en el desarrollo de los razonamientos, pues una motivación escueta y concisa no deja, por ello, de ser motivación, así como una fundamentación ampulosa tampoco garantiza que lo sea. Lo fundamental es que la Resolución contenga una relación fáctica o de antecedentes y en el caso concreto de la apelación, del o los agravios denunciados y por otra, una valoración jurídica suficientemente razonada acerca de dichos agravios"

El Auto Supremo 302/2015-RRC-L de 30 de junio, reiteró criterios adoptados en fallos anteriores sobre la lectura de los requisitos de admisibilidad de los arts. 407 y 408 del CPP, condicionados a la previsión del art. 399 del CPP y el principio pro actione, expresando:

"…el art. 408 del CPP instaura requisitos de forma y fondo, que dependiendo de su naturaleza, pueden ser objeto de subsanación o no, y señala que el recurso de apelación restringida debe ser presentado por escrito, dentro el plazo de quince días de notificada la Sentencia (insubsanable); además se deben citar de forma concreta las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas (subsanable), expresando cuál es la aplicación que se pretende (subsanable); así, exige también, se indique de forma separada cada violación con sus fundamentos (subsanable); con el advertido de que posteriormente, no podrá invocarse otra violación (insubsanable). En cuanto a la fundamentación oral del recurso, al no ser un acto procesal obligatorio, el recurrente debe solicitar señalamiento de audiencia de forma expresa, al momento de interponer el recurso (insubsanable).

Sobre lo anterior, es importante mencionar, que en aplicación del principio pro actione y el art. 399 del CPP, que exige al Tribunal de apelación abstenerse a emitir un pronunciamiento de inadmisibilidad in limine; sino, a dar la oportunidad al recurrente de enmendar los defectos del recurso, cuando estos puedan ser subsanados; la autoridad jurisdiccional ante la evidencia de que el memorial de impugnación incumple ciertos requisitos de admisibilidad (subsanables), debe otorgar el plazo de tres días al recurrente, a efectos de su corrección; caso contrario, se entiende que el recurso no contiene yerros, permitiendo así al Tribunal la revisión de las alegaciones a efectos de pronunciamiento de fondo, que declare procedente o improcedente el recurso"

III.3.2 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.3.2 La distinción entre admisibilidad y procedencia es amplia y profunda. Las implicancias de una y otra, repercuten de distinta forma como a la vez generan efectos diferentes. En el caso del primer caso, destacar que el derecho a la impugnación, como todos los derechos tiene límites, y su configuración, por cuestiones de predictibilidad de las resoluciones judiciales seguridad jurídica y hasta credibilidad institucional, se halla dispuesta en norma, y no en sugerencias discursivas, pues de así serlo, ante la ambivalencia de opiniones, corrientes y paradigmas de lectura jurídica, generaría tanto su inutilidad como su degeneración. Por otro lado, las causales de improcedencia, supondrían superadas fases formales de admisibilidad y por ende le derecho a la impugnación estaría satisfecho en parte.

El juicio de admisibilidad, tiene como único efecto el habilitar la instancia, esto es formalizar el análisis de fondo o juicio de procedencia que se realiza para resolver lo reclamado en el recurso. Si bien, tales cuestiones entrañan un mismo fin, pronunciamiento del órgano jurisdiccional, precisar que la improcedencia, importa falta de oportunidad de fundamento o de derecho; por lo tanto, un recurso será declarado improcedente cuando no se adecue a derecho, superando por ende su fase de cumplimiento y verificación de cuestiones formales, tiempo, oportunidad, legitimidad, etcétera. Por otro lado, el examen de fondo exige confrontación entre la pretensión invocada y el derecho aplicable, que desemboca justamente en la decisión que dará lugar o no al recurso.

En este sentido, se evidencia que el Auto de Vista 397/2018, respondió a las problemáticas denunciadas por el recurrente, de forma expresa, clara y lógica, debiendo tomarse en cuenta que si bien la motivación de los fallos judiciales está vinculada al derecho al debido proceso, ello no supone que las decisiones jurisdiccionales tengan que ser exhaustivas y ampulosas o regidas por una particular estructura; pues se tendrá por satisfecho este requisito aun cuando de manera breve, pero concisa y razonable, permita conocer de forma indubitable las razones que llevaron al Tribunal a tomar la decisión, tal como sucede en el presente caso; en cuyo mérito, este Tribunal –reiterando los aspectos anteriormente explanados- determina que el Auto de Vista impugnado contiene la debida fundamentación, no habiendo vulnerado el art. 408 del CPP, y regido la tramitación del caso conforme la interpretación más favorable del recurso de apelación restringida. tampoco advirtiéndose, existencia de contradicción con los precedentes invocados y relativos a la problemática planteada.

Por los fundamentos expuestos, la Sala establece que los motivos propuestos por el imputado carecen de mérito; puesto que, el Auto de Vista impugnado cumple con los

requisitos necesarios para poder afirmar que la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justica de Chuquisaca contempló a norma pertinente al resolver del caso concreto sin que en medio se hayan vulnerado los derechos que le recurrente denuncia en casación en la forma narrada en su argumentación, como tampoco resultó evidente la contradicción planteada, como se tiene dicho antes en esta Resolución, razón por la cual resta declarar infundado 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 INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Jheysen Edilberto Vega Aguilar.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

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.

847-A

Ministerio Público y otros c/ Pablo Palacios Suarez y otro
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Caja Petrolera de Salud Tarija contra Pablo Palacios Suarez y Franz Javier Yañez Calero, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes e Incumplimiento de Contrato, previstos y sancionados por los arts. 154 y 222 del Código Penal (CP), a fines de evitar posibles defectos procesales, se hace necesario se considere la corrección procesal de oficio, como lo establece el art. 168 del Código del Procedimiento Penal (CPP).

ANTECEDENTES: De los antecedentes procesales cursantes en obrados, se evidencia la existencia del Auto Supremo 274/2019-RA de 2 de mayo, por el cual se admitió el recurso de casación interpuesto por Pablo Palacios Suarez de fs. 582 a 605 vta.; empero, también se constata que el imputado, Franz, Javier Yañez Calero, interpuso a su vez recurso de casación, tal cual cursa de fs. 523 a 525, el cual no superó el control de, admisibilidad en la forma y habiéndose producido el sorteo de la causa que data del 10 de septiembre de 2019, a los efectos de pronunciar resolución de fondo acorde a derecho, es menester considerar ambos recursos en la forma, resolver la cuestión procesal y corregir procedimiento.

FUNDAMENTACIÓN DE LA RESOLUCIÓN: El instituto previsto por, el art. 168 del CPP, procede exclusivamente para corregir procedimiento y reencausar la tramitación del proceso penal, permitiéndose la corrección de los defectos procesales susceptibles de subsanación a través de la renovación, rectificación o cumplimiento del acto omitido, lo que importa un reconocimiento, de la existencia de las actuaciones procesales, que al tener defectos puedan ser subsanados; por ello, el juzgador así como las partes pueden disponer o solicitar la modificación o alteración de todos los defectos o errores procesales que pudiesen advertirse durante la tramitación del proceso, siempre y cuando no pierda competencia y, facultad para uso e interposición como efecto del transcurso del tiempo y la superación de los momentos e instancias procesales, debiendo para ello observar los principios de oportunidad y trascendencia.

Si bien la facultad prevista en el art. 168 del CPP (tanto de oficio como de parte) establece ciertas soluciones procesales, no puede dejarse de lado que el instituto procesal no posibilita la modificación de resoluciones judiciales, debido a que los alcances de la corrección procesal solamente abarca a aspectos no sustanciales, porque como se estableció anteriormente, para cuestionar el sentido de las resoluciones judiciales, el procedimiento penal ha instituido otros mecanismos como el sistema de recursos previsto por el art. 394 y ss. del CPP, para cuestionar aspectos de fondo de una resolución judicial de carácter definitivo o de cierre de instancia, a cuyo fin el juzgador deberá considerar la aplicación del art. 168 del CPP dentro de los límites procesales, pues no resulta dable modificar utilizando este remedio procesal el fondo de una resolución judicial. Es decir, acudir al instituto de la corrección procesal, cuya facultad no prevé plazo o término para su ejercicio facultativo a las partes y a la propia autoridad judicial, instaurada en, caso de que se identifiquen errores no sustanciales en los actos procesales en cualquier momento del estado de la causa, siempre que sea posible corregir el acto procesal mediante este instituto jurídico.

En el caso de autos, una vez constatado de antecedentes que resta por ejercer el control de forma respecto al recurso de casación interpuesto por Franz Yañez Calero, es imperioso reencausar el procedimiento que viabilice en su caso un pronunciamiento en el fondo, considerando previamente su admisibilidad o inadmisibilidad circunstancia que como bien, se ha señalado anteriormente es totalmente posible, tomando en cuenta los alcances del art., 168 del CPP, siendo la corrección a esta necesidad procesal no derivará en la alteración o modificación del fondo del objeto casacional, sino únicamente, el análisis de la forma del recurso de casación de Franz Yañez Calero, considerando que el recurso de Pablo Palacios Suarez en su momento fue admitido para, su consideración de fondo a través del Auto Supremo 274/2019 RA de 2 de mayo que a los efectos consiguientes, no sufrirá ninguna modificación o alteración, porque conforme al Auto Supremo121/20197-RRC de 7 de marzo, los fines y alcances de la corrección procesal, para su procedencia no debe afectar el fondo del asunto judicial, así como tampoco se debe recaer en pérdida de competencia y superación de etapas procesales que no ocurre en el caso de autos siendo que la competencia del recurso de casación radica en esta Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia y a la fecha no se ingresó aún a resolver el fondo de la cuestión procesal, encontrándose el proceso en su fase formal y con sorteo de causa únicamente

Baja estas argumentaciones, considerando la procedencia de la corrección procesal de oficio y a los fines de resolver adecuadamente la cuestión de fondo del objeto casacional, resulta viable dar aplicación al art. 168 del CPP, que bajo la posibilidad de la corrección, prevé tres supuestos al disponer que el Juez o Tribunal, advertido el defecto deberá

subsanarlo inmediatamente: "renovando el acto, rectificando el error o cumpliendo el acto omitido", resultando que en el caso presente corresponde observar el último supuesto.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, de conformidad al art. 168 del CPP, DEJA SIN EFECTO el sorteo de 10 de septiembre de 2019, debiendo procederse inmediatamente al análisis de admisibilidad del recurso de casación formulado por el imputado Franz Javier Yañez Calero de fs. 523 a 525.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 11 de septiembre de 2019.

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

848

Ministerio Público y otros c/ Pablo Palacios Suarez y otro
Incumplimiento de Deberes y otro
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 6 de febrero de 2019, cursante de fs. 523 a 525, Franz Javier Yañez Calero, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 01/2019 de 2 de enero, de fs. 473 a 479, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Caja Petrolera de Salud Tarija contra Pablo Palacios Suarez y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes e Incumplimiento de Contrato, previstos y sancionados por los arts. 154 y 222 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 06/2017 de 17 de mayo (fs. 344 a 353 vta.), el Tribunal de Sentencia Primero de Villa Montes del Tribunal Departamental de Tarija, dictó Sentencia condenatoria contra Pablo Palacios Suarez por el delito de Incumplimiento de Deberes, previsto por el art. 154 del CP, imponiendo una pena de dos años de reclusión; y, contra Franz Javier Yáñez Calero por el delito de Incumplimiento de Contrato, tipificado por el art. 222 del CP, estableciendo una sanción de tres años de reclusión.

b) Contra la referida Sentencia, los acusados Franz Javier Yañez Calero (fs. 359 a 363) y Pablo Palacios Suarez (fs. 385 a 402), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 01/2019 de 2 de enero dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar ambos recursos de apelación restringida, confirmando la Sentencia en su totalidad.

c) Notificada la parte recurrente con el referido Auto de Vista el 30 de enero de 2019 (fs. 482), interpuso el respectivo recurso de casación sujeto al presente análisis el 6 de febrero del mismo año.

II. SOBRE LOS MOTIVOS DEL RECURSO DE CASACIÓN

El recurrente previa exegesis de los antecedentes, aludiendo a la procedencia en casación, plantea los siguientes motivos:

Denuncia la vulneración flagrante a la norma legal, que se hubiere generado desde la radicatoria y admisión del recurso de apelación a causa del actuar de la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, quien sin excusarse y teniendo un interés legítimo a favor de su "primo hermano" Rolando Calvimontes Calvimontes emitió el Auto de Vista, transgrediendo los arts. 188 num. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 27 num. 1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), conllevando a la aplicación de la "teoría de la manzana envenenada" (sic) ante la falta de legalidad, lo que ameritaría la nulidad de obrados, siendo que la contestación del recurso de apelación planteado, fue suscrita por Rolando Calvimontes Calvimontes, quién "fundamentó su postura y posición como parte activa de la presente tramitación…" (sic). Una vez remitida la causa y sorteada, ésta es revisada y admitida por la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, llegando a emitir el lesivo Auto de Vista, sin haberse excusado, conociendo la causal de parentesco, denotando un notorio favorecimiento en la causa que no debió haber resuelto ni conocido.

Alega que el Vocal Adolfo Iraola Galarza incurrió en otro motivo de nulidad, al haber actuado como Vocal de Sala Civil Segunda, en suplencia de los otros Vocales que gozaban de vacaciones, que conforme a la Circular 037/2018 emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, retornarían y ejercerían funciones el 1 de enero de 2019, por lo que al momento de emitirse el Auto de Vista, que data del 2 de enero de 2019, los "otros vocales" (sic), se encontraban plenamente habilitados para emitir resolución, por lo que el Auto de Vista carecería de legalidad y legitimidad.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

IV. ANÁLISIS SOBRE EL CUMPLIMIENTO DE DICHOS REQUISITOS

En el caso de autos se advierte que el recurrente fue notificado con el Auto de Vista impugnado, el 30 de enero de 2019, interponiendo su recurso de casación el 6 de febrero del mismo año; por ello, el recurso fue interpuesto dentro del plazo de los cinco días hábiles que otorga la ley, en cumplimiento del requisito temporal exigido por el art. 417 del CPP; por lo que corresponde verificar el cumplimiento de los demás requisitos de admisibilidad.

Como primer motivo de casación, el recurrente denuncia la vulneración flagrante a la norma legal, que se hubiere generado desde la radicatoria y admisión del recurso de apelación a causa del actuar de la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes, quién sin excusarse y teniendo un interés legítimo a favor de su primo hermano Rolando Calvimontes Calvimontes emitió el Auto de Vista, denotando un notorio favorecimiento en la causa que no debió haber resuelto ni conocido al estar apartado de toda legalidad; en tanto, que en segundo motivo de casación, el recurrente alega que el Vocal Adolfo Iraola Galarza incurrió en otro motivo de nulidad, al haber actuado como Vocal de Sala Civil Segunda en suplencia, que conforme a la Circular 037/2018 emitida por Presidencia del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, los otros Vocales retornarían y ejercerían funciones el 1 de enero de 2019, por lo que al momento de emitirse el Auto de Vista, que data del 2 de enero de 2019, los “otros vocales” (sic), se encontraban plenamente habilitados para emitir resolución.

En el análisis de ambos motivo, se constata que el recurrente no invocó ni fundó contradicción del Auto de Vista impugnado con algún precedente considerado contradictorio en incumplimiento a los arts. 416 y 417 del CPP; empero, esta Sala no puede soslayar que en ambos planteamientos el recurrente sustenta una posible afectación al principio de legalidad ante la no excusa de la Vocal Blanca Carolina Chamón Calvimontes; además a la legitimidad como consecuencia de la actuación del Vocal Adolfo Iraola Galarza en suplencia legal, que acarrearía la nulidad sobre la resolución de alzada, cumpliendo de esa manera con los presupuestos de flexibilización citados en el apartado III parte final de la presente resolución y en atención a ello, es permisible la consideración de fondo de ambos motivos, a los fines de verificar la vulneración alegada, deviniendo en admisible el presente recurso de manera excepcional.

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 Franz Javier Yañez Calero, de fs. 523 a 525; de acuerdo a los alcances establecidos en la presente resolución. Asimismo, en cumplimiento del mencionado artículo en su segundo párrafo, se dispone que por Secretaría de Sala se haga conocer a las Salas Penales de los Tribunales Departamentales de Justicia del Estado Plurinacional, mediante fotocopias legalizadas del Auto de Vista impugnado y el presente Auto Supremo.

Dada la corrección dispuesta en la presente causa, una vez notificadas las partes, procédase a su sorteo para la emisión de la resolución de fondo.

Relator: Magistrado Dr. Olvis Egüez Oliva.

Regístrese, comuníquese, y devuélvase

Fdo.- Dr. Olvis Egüez Oliva.

Dr. Edwin Aguayo Arando

Sucre, 18 de septiembre de 2019.

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

849

Ministerio Público y otros c/ Olegario Yave Cardozo
Avasallamiento
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 7 de enero de 219, Olegario Yave Cardozo, interpuso recurso de casación fs. 291 a 302 contra el Auto de Vista 68 de 7 de noviembre de 2018, fs. 279 a 287 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico a denuncia de Eleudoro Mamani Quispe contra el recurrente por la presunta comisión del delito de Avasallamiento en grado de Complicidad, previsto en el art. 351 bis en relación al art. 23 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1 Antecedentes

a) Por Sentencia 16 de 16 de marzo de 2018, fs. 236 a 243 vta., el Tribunal Sexto de Sentencia el Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Olegario Yave Cardozo, autor de la comisión del delito de Avasallamiento en grado de Complicidad, conforme los arts. 351 y 23 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas averiguables en ejecución de sentencia.

b) Contra el mencionado fallo, el imputado Olegario Yave Cardozo promovió recurso de apelación restringida (fs. 246 a 258), resuelto por Auto de Vista 68 de 7 de noviembre de 2018, dictado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, a cuyo resultado la Sentencia de mérito fue confirmada, motivando la interposición del recurso de casación.

I.2 Motivo del recurso

La Sala Penal, en juicio de admisibilidad, pronunció el Auto Supremo 365/2019-RA de 16 de mayo, por medio del cual delimitó el análisis de fondo a efectos de verificar la contradicción entre el Auto de Vista impugnado, y la doctrina legal contenida en Auto Supremo 451/2007 de 13 de septiembre. En ese sentido el recurrente planteó la errónea aplicación del art. 351 bis con relación al art. 23 ambos del CP, precisando que no se hubo determinado en qué consistió la complicidad atribuida, como tampoco se establecieron los hechos penalmente relevantes con el fin de determinar si tal complicidad sea primaria o secundaria.

I.2.1 Petitorio

Solicita a este Tribunal de Casación declare admisible su recurso, y, deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo la emisión de un nuevo fallo, "de forma, clara, completa, ordenada, lógica y puntual a todos los agravios" (sic).

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

II.1 Sentencia

El 16 de marzo de 2018, el Tribunal Sexto Sentencia Sexto de Santa Cruz de la Sierra, pronunció la Sentencia 16, en la que por unanimidad de votos declaró la Complicidad y culpabilidad de Olegario Yave Cardozo en la comisión del delito de Avasallamiento, conforme los arts. 351 bis y 23 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión. La decisión adoptada se fundó en los siguientes elementos:

El Tribunal determinó como hecho probado que el imputado "tenía pleno conocimiento que los lotes de terreno…en litigio era de propiedad de la víctima…y pese a ese conocimiento ingresó a los mismo haciéndose pasar por carpidor contratado por FGL y EJA, para posteriormente llegar a manifestar que el lote que ocupaba lo habría comprado para uno de sus hijos de la señora VAD, sin embargo, no presentaría ningún documento que abale mínimamente su posesión legítima, mas al contrario su conducta demuestra que el mismo en complicidad con FGL y EJA habrían avasallado el lugar con el fin de perturbar el derecho propietario de la víctima" (sic).

En relación al bien jurídicamente protegido, estimó que el derecho propietario había sido acreditado pues, "…la víctima presenta como prueba de cargo documentación que avala fehacientemente su derecho propietario el cual fue adquirido a través de un documento de transferencia con el debido reconocimiento de firmas y rúbrica…mismo que el acusado en complicidad con FGL, VA y EJA, estaría perturbando…" (sic).

Consideró que el grado de participación criminal del imputado era cuantificable ante la cooperación prestada a "FGL y VAD de manera simultánea, ya que él hacía de carpidor en los lotes que estos avasallaban con la participación de los guaraníes del lugar, con la finalidad de apropiarse de los mismos a través de supuestas ventas de las cuales no tenían la mínima documentación" (sic). en similares términos la Sentencia estimó que "el dolo se materializó en los actos realizados, pues previamente e acusado, a sabiendas de que esos lotes de terreno eran de propiedad de RVMQ, a quien conocía desde que este hubiese adquirido lotes de señor SJP, consumando el ilícito acusado" (sic).

II.2 Recurso de apelación restringida

Por actuación de fs. 246 a 258, Olegario Yave Cardozo, promovió recurso de apelación restringida, reclamando –en lo vinculado al presente análisis-: Defecto de sentencia conforme el art. 370 inc. 1 del Código de Procedimiento Penal (CPP), alegando que el Tribunal inferior no tomó en cuenta y valoró todas las circunstancias de la concreción del hecho y la calificación jurídica. A pesar de que era su deber "concretar el tipo penal descrito en el art. 23 con relación al art. 351 bis del CP" (sic), al contrario, no especificó cuál de los dos supuestos del art. 23 del CP -primaria o secundaria con base en el Auto Supremo 451/207 de 13 de septiembre-, fue aplicable al caso concreto. No se relacionó la conducta atribuida con el verbo rector del art. 351 bis del CP; en opinión del recurso debía "demostrarse la ocupación u invasión en terrenos que sean de propiedad del querellante en su defecto demostrar una posesión" (sic).

II.3 Auto de Vista

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, con la relación de caso a cargo del Vocal Iquise Saca y el voto del Vocal Valda Terán, declaró la admisibilidad e improcedencia de la acción recursiva. Sobre los reclamos vinculados al art. 23 del CP, dicho tribunal expuso:

"…de la lectura de la sentencia se puede constatar que…fue dictada en base a las circunstancias probadas y demostradas durante el juicio oral mediante las correspondientes pruebas de cargo, en donde el tribunal inferior procedió a analizar todas las circunstancias del hecho delictivo acusado, habiendo más por el contrario calificado su conducta como complicidad en el delito de avasallamiento, pese a que el Ministerio Público lo había acusado por [ese delito] sin embargo en base a una lectura correcta de los antecedentes y producción de las pruebas de cargo, el tribunal inferior realiza un correcto razonamiento al indicar que en el presente caso se demostró que el acusado…prestó cooperación a los otros denunciados…de manera simultánea, con la finalidad de que…se apropien de los terrenos ajenos sin tener la más mínima documentación, para lo cual se probó que el acusado…entraba como carpidor a los terrenos que avasallaban los principales autores, aun sabiendo el acusado de que dichos terrenos no les pertenecían y eran ajenos; por lo cual en base a estos hechos debidamente fundamentados…y en base a las pruebas producidas en juicio el mencionado tribunal llegó a la conclusión de que la conducta del acusado se adecuaba solo al delito de complicidad en el delito de avasallamiento, razón por la cual no es evidente" (sic).

III. FUNDAMENTOS DE LA SALA

El recurrente plantea la contradicción entre el Auto de Vista 68 de 7 de noviembre de 2018 con el Auto Supremo 451/2007 de 13 de septiembre, precisando que la doctrina legal invocada reconoce dos variantes de complicidad, sin embargo, en su caso el Tribunal de apelación revalidó la errónea concreción del tipo penal efectuada por la Sentencia, sin exponer cuál de aquellos dos supuestos era el aplicable; tampoco se expresó cuál la relación de complicidad "con la acción o verbo rector del tipo penal de avasallamiento" (sic). Enfatiza que, "el tribunal no fundamentó, menos determinó en que consiste la supuesta complicidad, no estableció los hechos…que den la certeza que [su] complicidad sea primaria o secundaria" (sic).

Con ese antecedente -asegura- la errónea aplicación de la Ley sustantiva, (art. 351 bis con relación al art. 23 ambos del CP), es notoria, pues lo concluido por el Tribunal de apelación en sentido que no existe ningún defecto de la sentencia, puesto que "indica que [su] persona ingresaba a los terrenos como carpidor, sabiendo que eran ajenos" (sic), es cuestionada, alegando que no podría considerarse que su actividad laboral, 'carpir', sea entendida como la existencia de un acuerdo previo, como sostuvieron los Tribunales de Sentencia y apelación.

III.1 Doctrina legal contenida en el precedente invocado

El Auto Supremo 451/2007 de 13 de septiembre, fue pronunciado con motivo al recurso de casación opuesto por LOSC, quién en Sentencia fue declarado en culpable de la complicidad en la comisión de delitos de Homicidio y Robo Agravado. El recurrente alegó que "el tribunal de apelación convalidó los defectos en que incurrió el tribunal de sentencia vulnerando el debido proceso, la seguridad jurídica los principios de legalidad y pertinencia previstos en los arts. 7.a), 16-II y IV de la Constitución Política del Estado, toda vez que las

pruebas presentadas en su contra no constataron ningún elemento constitutivo del tipo penal razón por la que no se podía sustentar una resolución condenatoria en su contra" (sic).

La Sala Penal Primera de la extinta Corte Suprema de Justicia, en el análisis del caso, razonó que, "los hechos delictivos no son necesariamente obra de una sola persona y que, por el contrario, suelen tomar parte en ellos distintos sujetos, es preciso diferenciar los grados de responsabilidad penal en base a las aportaciones que realice cada uno de ellos, de tal forma que habrá sujetos que recibirán la totalidad de la pena prevista, mientras otros, al realizar contribuciones secundarias, estarán más alejados de los aspectos fundamentales del delito y, por lo tanto, podrían llegar a recibir una pena menor y por último, sujetos cuya responsabilidad penal es totalmente inexistente".

Ese Tribunal consideró que, "de acuerdo a lo establecido por el art. 20 de nuestro Código Penal, son autores quienes realizan el hecho por sí solos, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso"; así como, expuso que por el art. 23 del CP, a efectos de que se configure la complicidad en relación a la comisión de cualquier delito, hace exigible de manera necesaria la presencia de dos elementos:

1) que el cómplice preste una colaboración dolosa para ejecutar el hecho, pero que no llegue a ser tan indispensable que sin ella no se realice el delito, lo contrario implicaría que se llegue al caso de autoría; y,

2) que exista promesas realizadas con anterioridad a la comisión del hecho punible y que, amparados en dichas promesas presten ayuda una vez cometido el delito, lo que nos lleva a inferir que, si la ayuda prestada por el cómplice se realiza sin promesa anterior, la conducta del autor no estará en grado de complicidad, sino de encubrimiento que es un delito autónomo tipificado por el art. 171 del CP.

En la resolución del caso concreto el Auto Supremo 451 de 13 de septiembre de 2007, determinó la existencia de error en la aplicación de la Ley Penal Sustantiva, por cuanto –en ese caso- no se había establecido con precisión cual la colaboración dolosa que prestó el imputado para la ejecución del hecho antijurídico doloso, es decir, no se halló indicios de existir los actos descritos en los numerales que anteceden. Con ello, la Sala pronunciante dejó sin efecto el Auto de Vista recurrido y sentó la siguiente doctrina legal aplicable:

"…teniendo en cuenta que los hechos delictivos no son necesariamente obra de una sola persona y que, por el contrario, suelen tomar parte en ellos distintos sujetos, es preciso diferenciar los grados de responsabilidad penal en base a las aportaciones que realice cada uno de ellos, de tal forma que habrá sujetos que recibirán la totalidad de la pena prevista (autores), mientras otros, al realizar contribuciones secundarias (cómplices), estarán más alejados de los aspectos fundamentales del delito y, por lo tanto, podrían llegar a recibir una pena menor.

De acuerdo a la doctrina penal, la complicidad en relación a la comisión del cualquier delito, se configura cuando el sujeto activo dolosamente facilite o coopere a la ejecución del hecho antijurídico y que, en virtud de promesas anteriores, preste asistencia o ayuda con posterioridad al hecho. Cuando la participación de terceros es de índole más secundaria, de ayudar o de auxilio para ejecutar el delito, se habla entonces de complicidad, que puede ser moral o material. La primera, tiene lugar cuando al delincuente se le indica el modo o forma de cometer el delito, dándole ánimos o prometiéndole ayuda para lograr la impunidad. La

segunda, material, supone prestar medios materiales para la ejecución del delito o, intervenir en su relación ejecutando actos que no sean propios y característicos del delito".

III.2 Cuestión de fondo

En postura del recurrente, el error vital en el que se funda su condena fue no haberse determinado cuál de los dos supuestos previstos en el art. 23 del CP, acomodó su conducta. En torno a ello manifiesta que tampoco se fundamentó cuál fue el hecho que lo vincule a la comisión del delito, teniendo presente que del desempeño de su actividad –de carpidor- no podría derivarse en la presunción de acuerdo previo; así como, no se clarificó cuál la relación de complicidad con el tipo penal de Avasallamiento.

III.2.1 Como se expuso anteriormente el Tribunal de apelación, consideró que la Sentencia había sido emitida en consonancia con la norma aplicable al caso y conforme los hechos determinados en juicio oral; incluso incidir en la variación favorable optada en primera instancia sobre, el grado de participación reclamado, teniendo presente que la acusación y los posteriores actuados procesales tuvieron a Olegario Yave Cardozo como autor del delito de Avasallamiento (en realidad un hecho que implicaba coautoría, según la hipótesis del Ministerio Público).

De ahí que, ha de suponerse cierto, que tanto la enunciación del hecho objeto del juicio como la fase de probanza en juicio oral, mantuvieron un eje narrativo y procesal, símil y coherente; siendo que, recién en Sentencia la calificación jurídica de la participación criminal varió, determinando que el imputado fue cómplice en el delito de Avasallamiento, tal variación estuvo adscrita a dos circunstancias primordiales, el conocimiento sobre la ajenidad de los terrenos por parte del imputado, y, pese a ello proceder a la ejecución de labores materiales sobre esa superficie.

De hecho, el Tribunal de apelación, parafraseando contenidos de la Sentencia, concluyó que el derecho sobre el bien inmueble fue acreditado, como también se tuvo acreditada la participación del imputado en el delito describiendo dos aspectos, a saber, realizar actividades como carpidor, y, que al momento del hecho poseía pleno conocimiento del titular de los terrenos. La Sentencia estimó también que, durante la sustanciación del juicio, el imputado se encontraba ocupando un lote aledaño, algo que fue también advertido por el Auto de Vista impugnado.

En ese dimensionamiento, el Tribunal de Sentencia, relacionó la conducta del imputado a partir de varios elementos que, si bien lo vincularon con el acto avasallador, no determinaron que su actuación fuese directamente adscrita a la comisión del delito, razonamiento que conduce a otro terreno de participación criminal, que es la complicidad descrita en el art 23 del CP.

III.2.2 Si bien el análisis que ocupa autos -que motivó los reclamos de Olegario Yave Cardozo, tiene que ver con un solo elemento de todo el proceso de subsunción y aplicación de la norma, no debe desestimarse que ese mismo elemento, se relaciona e interactúa con otros componentes en el andamiaje del sistema penal. "Se quiere decir que la interpretación y aplicación de los institutos jurídicos que forman parte de la normatividad penal en el país, poseen una lógica propia y sistémica, orientada por un conjunto de cuerpos normativos específicos, por lo cual entendimientos desvinculados de esa línea, es decir, interpretaciones sobre institutos y figuras jurídicas provenientes desde sistemas distintos al nuestro, tenderán a enervar la aplicación armónica de la Ley"

A modo de contexto general, a diferencia de otras legislaciones como la argentina, peruana o la española, el Código Penal boliviano, no distingue niveles de intensidad (primarios o secundarios) en los que la complicidad pueda manifestarse; sino tiende a evitar distinciones tipificando un actuar doloso único. Identifica la complicidad como el acto de: facilitar o cooperar en la ejecución de un hecho antijurídico doloso, sin que para ello deba considerarse que de la actuación del cómplice dependa necesariamente el resultado antijurídico o éste pudiera ser distinto. En opinión del profesor Benjamín Miguel en la complicidad recae "en quien auxilia o coopera dolosamente…cómplice a quienes sin tener la calidad de principales participan en la comisión del delito con actos secundarios simultáneos o posteriores a la infracción, de tal modo que aun sin éstos, el delito de todos modos se habría cometido" .

En la línea del art. 20 del CP, si autor es aquél que realiza el hecho por sí solo, conjuntamente, por medio de otro o los que dolosamente prestan una cooperación de tal naturaleza, sin la cual no habría podido cometerse el hecho antijurídico doloso; por el art. 23 del CP, cómplice será quien brinde un aporte circunstancial, no fortuito y doloso en la comisión de un tipo penal, sin desplegar por sí mismo los elementos constitutivos de éste; es decir, sin poseer el dominio del hecho. En criterio de Creus, cómplice es el interviniente activo en el delito que -según la terminología de la ley- presta al autor un auxilio, cooperación o ayuda que no importa la concreción de un elemento o condición de la acción típica; su acción queda fuera del tipo, éste se extiende para abarcarla con su punibilidad por su carácter de contribución a la acción típica del autor.

En definitiva, por el art. 23 del CP -siguiendo las ideas referenciadas- cómplice es aquel que dolosamente facilite o coopere de manera idónea en la ejecución de un delito sin que su actuación constituya mecanismo necesario o definitivo para la configuración de cualquier elemento del tipo penal. Ahora bien, sólo puede facilitarse o cooperarse a la persona que está realizando algo, es decir, a quien lleva a cabo el hecho, de lo cual, será autor el que realiza el hecho y cómplice el que da un apoyo a esa ejecución, pero sin realizar el hecho.

En ese orden de ideas, lo concluido alrededor de la complicidad castigada en la Sentencia 16 de 16 de marzo de 2018, refrendada por los Vocales Iquise Saca y Valda Terán, se ajustó a derecho, dado que se subsumió una conducta determinada en juicio oral dentro de los cánones y patrones que el grado de participación criminal estatuido en el CP, tiene sentado. No solo se tomó en cuenta las acciones materiales -que se probaron- desarrolló el imputado, sino que las mismas fueron relacionadas directamente con los hechos vinculados al delito acusado. Ciertamente no podría cuantificarse un grado de participación criminal en cuestiones que, a pesar de ser idóneas, como es el caso de limpiar o escardar un terreno, no hayan tenido una vinculación dolosa en su ejecución; de ahí que, el hecho de prestar labores manuales en limpieza del terreno, quedaron relacionadas con la comisión del hecho principal vinculando esa acción al conocimiento que Olegario Yave Cardozo poseía sobre el derecho propietario de los terrenos, y a pesar de ello ejecutar dichas faenas. Tales acciones, por su naturaleza se ligan a una ocupación de hecho que se manifiesta en la realización de trabajos y mejoras sobre un bien inmueble de titularidad ajena, es decir, dentro de la representación de conductas antijurídicas contenidas en el art. 351 bis del CP, aspectos todos, retratados en los argumentos de la Sentencia 16 de 16 de marzo de 2018, y el Auto de Vista 68 de 7 de noviembre de igual año.

Al efecto, la contradicción pretendida no es evidente, por cuanto en el precedente invocado, no se plantean dos descripciones comisivas en el art. 23 del CP, sino la doctrina legal del Auto Supremo 451/2007 de 13 de septiembre, simplemente describe la composición semántica de dicha norma, es decir, la complicidad en la ejecución del delito -que hace al presente caso- y la cooperación posterior a esa ejecución (el hecho) con el antecedente de mediar promesa anterior, situación última que no formó parte de la argumentación en ninguna de las instancias que antecedieron. Dejando constancia que cuando el citado fallo alude la palabra secundaria, lo hace explicando el contexto del tipo de ayuda o auxilio sobre la comisión del delito, explicando que se tratase de ayuda moral o material, pero sin emitir interpretaciones del texto contenido en el multicitado art. 23.

Por todo lo expuesto, la Sala Penal concluye que la contradicción pretendida no es evidente, restando fallar en ese sentido.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ) y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación, interpuesto por Olegario Yave Cardozo de fs. 291 a 302.

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.

851

Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado c/ Marco Antonio Moruno Crespo
Cheque en Descubierto
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 298 a 306 vta., Marco Antonio Moruno Crespo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019 de fs. 285 a 295, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 39/2014 de 3 de diciembre (fs. 141 a 145 vta.) el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró a Marco Antonio Moruno Crespo, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del CP, imponiendo la pena de tres años y dos meses de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Marco Antonio Moruno Crespo formuló recurso de apelación restringida (fs. 168 a 172), resuelto por Auto de Vista de 17 de febrero de 2016, dejado sin efecto por Auto Supremo 207/2017-RRC de 21 de marzo, en cuyo efecto, la Sala Penal Primera emitió el Auto de Vista de 30 de junio de 2017, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 358/2018-RRC de 5 de junio; en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, que declaró improcedente el recurso interpuesto y confirmó la sentencia apelada, 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 449/2019-RA de 17 de junio, se admitió los siguientes motivos a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Respecto al numeral 5 del art. 370 del CPP, denuncia que, de acuerdo a lo analizado en el Auto de Vista recurrido, la falta de fundamentación de una sentencia es la ausencia de uno de los siguientes elementos: a) Fundamentación Descriptiva, b) Fundamentación Fáctica, c) Fundamentación Analítica o Descriptiva y, d) Fundamentación jurídica. A criterio del Tribunal de Alzada, el inciso a) habría sido cumplido a cabalidad en la sentencia; con relación al inciso b), también se habría cumplido; sin embargo, el recurrente observa que el Auto recurrido adolece de la misma omisión mencionada en el punto anterior, ya que la sentencia recurrida no hace mención sobre la titularidad del cheque, menos sobre la forma en que se hubiese efectuado el protesto o rechazo del cheque, tampoco hace mención como se habría acreditado la carencia de fondos en la cuenta bancaria a la que pertenecía el cheque motivo de la Litis; en consecuencia, falta en la sentencia una fundamentación fáctica de los hechos denunciados; respecto al inciso c), el Auto de Vista establece que el Juez no habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba, empero, en todo el recurso de apelación se menciona que la defectuosa valoración de la prueba, recae sobre el cheque motivo de la Litis, ya que no acredita su rechazo o protesto, por lo que el Juez de Sentencia, violentó las reglas de la sana crítica y el principio de logicidad al no haber valorado de manera integral los elementos constitutivos del tipo penal, omisión que se constituye en falta de fundamentación, lo cual amerita la procedencia de la apelación. Al respecto invoca los Autos Supremos 533/2006 de 27 de diciembre y 356/2011 de 4 de julio.

Con relación al numeral 6). del art. 370 del CPP, señala que el Auto de Vista, de manera ilusoria hace mención que el recurso de apelación no hubiera especificado qué prueba o pruebas no fueron valoradas o hubieren sido defectuosamente valoradas, que tuvieran incidencia en la resolución final, tampoco se hubiera identificado, que derechos y garantías constitucionales se vulneraron con la valoración defectuosa de las pruebas, pese que de manera reiterativa en el recurso de apelación se manifiesta que la única prueba cursante en el proceso es el cheque y que no fue valorada adecuada e idóneamente, y que

esta defectuosa valoración incidió de manera determinante en la sentencia recurrida, violentando su derecho constitucionalmente protegido al debido proceso, consagrado en los arts. 117 y 180 de la Constitución Politica del Estado (CPE), aspectos que se pretenderian ignorar en la resolución recurrida y confundir al Tribunal de Alzada, para que el tribunal Supremo no advierta el fondo del recurso de apelación planteado oportunamente.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, así como la Sentencia o en su defecto se declare la absolución de su persona al no existir prueba suficiente que acredite la comisión del delito.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 449/2019-RA de 17 de junio, de fs. 312 a 315 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Marco Antonio Moruno Crespo, 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 39/2014 de 3 de diciembre, el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró a Marco Antonio Moruno Crespo, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, imponiendo la pena de tres años y dos meses de reclusión, con costas, bajo las siguientes conclusiones:

a) Se demostró que, tiene la interpelación de pago a Marco Antonio Moruno Crespo (imputado), que giró el cheque Nº 2882271 en favor de Jorge Ivan Reyes Ortíz Mercado del Banco Nacional de Bolivia el 15 de octubre de 2012, por el monto de Bs. 195.000.00, el cual hasta la fecha no fue cancelado. b) De la prueba aportada por la parte querellante codificada y judicializada como A-1 el cheque descrito con Nº 2882271 y la prueba documental de interpelación de pago que fue judicializada como prueba A-2, son suficientes para encuadrar la conducta del acusado en el ilícito establecido en el art. 204 del CP; y, c) El imputado al girar el cheque codificado como A1 por el monto de Bs. 195.000.00, ha encuadrado su conducta al delito previsto por el art. 204 del CP, al haberse interpelado al imputado mediante las publicaciones en el diario los tiempos codificada como A2, la misma no ha hecho el desembolso en el lapso de las 72 horas de habérsele comunicado la falta de pago, mediante aviso bancario, comunicación del tenedor o cualquier otra forma documentada de interpelación por lo que esta conducta emerge la responsabilidad penal de imputado.

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

Notificado con la Sentencia, Marco Antonio Moruno Crespo, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

Falta de fundamentación de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, ya que, de manera incoherente en su acápite Relación circunstanciada de los hechos copia lo manifestado en la querella para posteriormente ingresar a una supuesta jurídica del tipo penal, que también resulta ser una copia de la querella planteada por la acusadora, no teniendo la Sentencia fundamentos propios de hecho ni de derecho, que lleven a concluir la

existencia de una relación de causalidad entre el hecho querellado y el tipo penal acusado, no existiendo prueba alguna que acredite el nexo de los hechos con su persona.

Valoración defectuosa de la prueba prevista por el art. 370 inc. 6) del CPP, alega que la Sentencia otorga valor a la prueba consistente en un cheque que no guarda relación alguna con su persona, menos acredita relación alguna con el titular de la cuenta inserta en dicho cheque que resulta ser la persona jurídica REFRAK, peor no acredita si dicho cheque ha sido presentado ante el Banco Nacional de Bolivia, puesto que la misma simplemente conlleva en el dorso un sello de endoso para el cobro de una suma de dinero, siendo que cualquier persona puede obtener dicho sello con solo apersonarse a una institución financiera y que la misma no tiene observación alguna por parte del referido Banco ya sea de retención del mismo, rechazo del mismo, por falta de fondos o por cierre de cuentas, siendo la publicación del periódico los Tiempos una consecuencia del supuesto cobro e inexistente protesto, que carece de valor probatorio, habiendo sido publicado de manera dolosa, no acreditando la suscripción de un cheque, la titularidad de una cuenta y menos la falta de provisión de fondos, incurriendo la Sentencia en una defectuosa valoración de la prueba que violenta lo previsto por el art. 173 del CPP.

II.3. Del Auto Supremo 358/2018-RCC de 5 de junio.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante esta Sala Penal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por el imputado Marco Antonio Moruno Crespo (fs. 250 a 257), impugnando el Auto de Vista de 30 de junio de 2017 (fs. 237 a 247), en el que acusó que el Auto de Vista: i) resolvió su apelación incidental incumpliendo la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 207/2017-RRC de 21 de marzo (emitido en el caso de autos); y, ii) no realizó un análisis respecto a su reclamo concerniente a la defectuosa valoración de la prueba. Recurso que inicialmente fue declarado admisible a través del Auto Supremo 889/2017-RA de 3 de noviembre, mereciendo el pronunciamiento de fondo mediante Auto Supremo 358/2018-RRC de 5 de junio, que sobre la primera denuncia constató que era evidente; toda vez, que el Auto de Vista impugnado carecía de respuesta al aspecto incidental apelado vía apelación restringida; en cuanto, al segundo motivo el Auto Supremo precisó que carecía de relevancia en razón a que el Tribunal de alzada no podía ingresar a un nuevo análisis de los demás motivos, sin antes pronunciarse sobre las cuestiones incidentales.

En atención a lo anterior, el Tribunal de casación dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie nueva Resolución conforme a la doctrina legal establecida.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

En cuanto al núm. 5) del art. 370 del CPP, haciendo mención al Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, que estableció que la Sentencia debe contener la necesaria motivación que comprende varios momentos a saber: “la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica”, refiere que la fundamentación descriptiva fue realizada en la Sentencia tanto del

hecho como de los elementos probatorios, habiéndolos detallado y descrito, así se refiere al cheque del Banco Nacional de Bolivia Nº 2882271 de 15 de octubre de 2012, a nombre de Jorge Iván Reyes Ortíz Mercado, con la cuenta 3000122121, el sello del reverso del cheque el correspondiente endoso y los datos generales al cual se ha girado, para líneas abajo establecer el monto de Bs. 195.000, la publicación en el periódico, el requerimiento de pago efectuado por la víctima, quedando cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de la prueba con mayor énfasis de las conclusiones relevantes dentro el proceso. La fundamentación fáctica, que en el caso no se omitió, basándose la Sentencia en cuanto a los hechos descritos y alegados por las partes, lo que no significa copia fiel de la querella. Fundamentación analítica o intelectiva, en la que no solo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada que en el caso se dio cabal cumplimiento a los principios de valoración de la prueba, no incurriendo el Juez en defectuosa valoración de la prueba, menos aun si el acusado no fundamentó en la apelación restringida sobre qué pruebas recayó la defectuosa valoración de la prueba, qué reglas de la sana crítica fueron incumplidos o inobservados que derivaron en esa defectuosa valoración probatoria. Aparte la fundamentación jurídica, momento en el que el Juez a partir de la identificación de los aspectos facticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando porqué considera que los hechos deben ser asumidos en tal o cual norma sustantiva, en el caso el recurrente manifiesta que en la sentencia no se realizó un análisis de la fundamentación jurídica a efectos de determinar qué elementos del tipo penal de Cheque en Descubierto faltaría en la labor de subsunción, dando a entender que sería por la falta de referencia de todos los elementos constitutivos del referido delito, hecho no evidente por cuanto existe subsunción correcta de la conducta del imputado en el tipo penal acusado. Afirma el Tribunal de alzada que de los entendimientos de los Autos Supremos 386/2015 de 17 de julio de 2015, 171 de 15 de mayo de 2006, 443 de 20 de octubre de 2006 y 659 de 25 de octubre de 2004, establecen el elemento constitutivo del delito de Giro de Cheque en Descubierto, que es girar el cheque sin la suficiente provisión de fondos y se consuma si no ha sido cubierto el monto dentro de las setenta y dos horas posteriores a su notificación de rechazo de la entidad bancaria, elementos que fueron configurados en la conducta desplegada del imputado Marco Antonio Moruno Crespo al girar el cheque de 15 de octubre de 2012, sin tener los fondos suficientes para su desembolso; además, tampoco cubrió los mismos una vez que fue interpelado para su pago mediante publicación de 28 de marzo de 2013, conforme se tiene de la Sentencia en el acápite fundamentación descriptiva e intelectiva, puntos a), b), c), d), e) y f), con la referencia de la prueba respaldatoria, por lo que no le resulta cierto la errónea aplicación de la Ley sustantiva ni la falta de fundamentación.

En cuanto al núm. 6) del art. 370 del CPP, si se diera el caso, de la vulneración de derechos y garantías constitucionales emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa en dicho argumento se deberá: 1. Especificar qué prueba o pruebas no fueron valorados en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente. 2. 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, favorable a sus pretensiones. 3. Qué derechos y garantías constitucionales se estarían vulnerando con la valoración defectuosa de la prueba. La apelación restringida no identifica los fundamentos expuestos por el acusado para realizar el análisis del defecto de sentencia, limitándose a

alegar circunstancias de hecho, tampoco explica el recurrente de qué manera el Juez de Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba y sobre qué pruebas recayó dicho defecto, qué reglas de la sana crítica fueron incumplidos o inobservados que derivaron en esa defectuosa valoración probatoria. Por otro lado, en relación a los arts. 171 y 173 del CPP el apelante hace un análisis particular respecto de la actividad probatoria y valorativa con referencia a los aspectos fácticos sin tener presente que de conformidad a la doctrina legal aplicable los Tribunales de alzada se encuentran impedidos de realizar una nueva valoración o revalorización de la prueba, actividad privativa de los jueces y Tribunales de sentencia.

Concluye el Tribunal de alzada, que la Sentencia contiene la debida fundamentación respecto de los razonamientos que se expone en las conclusiones a las que arriba, así como también se advierte que existe fundamentación descriptiva de las pruebas ofrecidas y producidas en audiencia pública, valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica, la experiencia, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida por lo que los fundamentos expresados en la Sentencia resultan ser suficientes para dar sustento a lo determinado en la parte resolutiva.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y VUNERACIÓN 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) Adolece de la misma omisión en la que incurrió la Sentencia, falta de fundamentación, ya que no hace mención sobre la titularidad del cheque, menos sobre la forma en el que se hubiere efectuado el protesto o rechazo del cheque , tampoco hace mención de cómo se habría acreditado la carencia de fondos en la cuenta a la que pertenecía el cheque, careciendo la Sentencia de una fundamentación fáctica de los hechos denunciados, por otra parte, el Tribunal de alzada estableció que no se incurrió en defectuosa valoración de la prueba, cuando en su recurso mencionó que la defectuosa valoración de la prueba recae sobre el cheque, no acreditándose su rechazo o protesto; y, ii) ante su reclamo referente al defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP, mencionó que el recurso de apelación no hubiera especificado qué prueba o pruebas no fueron valoradas o hubieren sido defectuosamente valoradas, que tuvieran incidencia en la resolución final, tampoco se hubiera identificado, que derechos y garantías constitucionales se vulneraron, cuando señaló que la única prueba cursante en el proceso era el cheque, que no fue valorada adecuadamente, incidiendo de manera determinante en la sentencia; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista adolecería de la misma omisión en la que incurrió la Sentencia, falta de fundamentación.

El recurrente en este motivo alega que ante su denuncia concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP, el Auto de Vista señaló que la falta de fundamentación de una sentencia era la ausencia de uno de los siguientes elementos: a) Fundamentación Descriptiva, b) Fundamentación Fáctica, c) Fundamentación Analítica o Descriptiva y, d) Fundamentación jurídica. Que el inc. a) habría sido cumplido a cabalidad en la sentencia; con relación al inc. b), también se habría cumplido; sin embargo, el Auto recurrido adolece de la misma omisión, ya que la sentencia recurrida no hace mención sobre la titularidad del cheque, menos sobre la forma en que se hubiese efectuado el protesto o rechazo del cheque, tampoco hace mención como se habría acreditado la carencia de fondos

en la cuenta bancaria a la que pertenecía el cheque, incurriendo en falta de fundamentación fáctica de los hechos denunciados; respecto al inciso c), el Auto de Vista establece que el Juez no había incurrido en defectuosa valoración de la prueba, empero, en todo el recurso de apelación mencionó que la defectuosa valoración de la prueba, recae sobre el cheque, violentando el Juez de Sentencia, las reglas de la sana crítica y el principio de logicidad al no haber valorado de manera integral los elementos constitutivos del tipo penal, omisión que se constituye en falta de fundamentación.

Al respecto invocó el Auto Supremo 533/2006 de 27 de diciembre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, en el que constató que el Auto de Vista impugnado al revocar la Sentencia condenatoria para emitir directamente sentencia absolutoria incurrió por segunda vez en revalorización de la prueba, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: "El Tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal que establece: `Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y/o su errónea aplicación, el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal´.

Cuando advierte que en el proceso se han pronunciado fallos que atentan contra el debido proceso, que en el fondo no sólo afectan al principio de legalidad formal sino material, corresponde regularizar el procedimiento, disponiendo lo que corresponda en una de las formas previstas en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, anulando la sentencia parcial o totalmente y disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal (si corresponde), observando la Doctrina Legal señalada por la Corte Suprema de Justicia, garantizando a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia".

También invocó el Auto Supremo 356/2011 de 4 de julio, que fue emitido por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en un proceso seguido por los delitos de Estafa, Estelionato, Abuso de Firma en Blanco, Falsedad Ideológica y Asociación Delictuosa, en el que verificó que el Auto de Vista al haber anulado la Sentencia, con el argumento de que realizó una indebida fundamentación, se apartó de lo previsto por el art. 413 parte final, que le faculta al Tribunal de Apelación, que cuando sea evidente que para dictar una nueva Sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, el Tribunal de alzada debe resolver directamente, lo que guarda relación con el art. 414 del CPP. Que el art. 413 faculta anular la Sentencia y remitir a un juicio de reenvió, sólo en casos excepcionales cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, más no en los casos en los que se refieren al cómputo e imposición de la pena, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Por mandato de los arts. 413 parte in fine y 414 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal de Apelación, debe anular la Sentencia total o parcialmente y ordenar el juicio de reenvío, únicamente cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación. Caso contrario debe resolver directamente tomando en cuenta la prueba judicializada y valorada por el Juez A-quo, rectificando los errores de derecho en la fundamentación que no hayan influido en la parte dispositiva, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de la

pena. Del mismo modo el Tribunal puede realizar una fundamentación complementaria si así lo exige el caso, sin que ello signifique revalorización de la prueba, sino rectificación de los fundamentos conforme establece el art. 414 señalado precedentemente".

Ahora bien, como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la CPE 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, y Los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del CPP, en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

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

Efectuada esa precisión, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir a los Autos Supremos invocados, a objeto de verificar si fueron o no contradichos, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia procesal el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar (falta de fundamentación); sin embargo, en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar, pues si bien los precedentes invocados se refieren a problemáticas de índole procesal; no obstante, la doctrina contenida en el Auto Supremo

533/2006 de 27 de diciembre, emerge de la revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada; y, la doctrina contenida en el Auto Supremo 356/2011 de 4 de julio, surge a razón de que el Tribunal de alzada anuló la Sentencia inobservando los alcances de los art. 413 parte final y 414 del CPP; en cambio, en el presente caso, se sigue una causa de índole procesal, donde el recurrente alega, que el Auto de Vista impugnado incurrió en la misma omisión que la Sentencia referida a la falta de fundamentación al no hacer mención sobre la titularidad del cheque, menos sobre la forma en el que se hubiere efectuado el protesto o rechazo del cheque, ni cómo se habría acreditado la carencia de fondos en la cuenta a la que pertenecía el cheque; además, que el Tribunal de alzada estableció que no se incurrió en defectuosa valoración de la prueba, cuando en su recurso mencionó que la defectuosa valoración de la prueba recae sobre el cheque ya que no se acreditó su rechazo o protesto, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos de los precedentes invocados.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que los precedentes invocados respecto a este motivo de casación no resultan aplicables al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contienen problemáticas similares; en consecuencia, deviene en infundado.

III.2. Sobre la denuncia de que ante su motivo de apelación referente al núm. 6) del art. 370 del CPP, el Auto de Vista señaló que el recurso de apelación no hubiera especificado qué prueba o pruebas no fueron valoradas o hubieren sido defectuosamente valoradas, tampoco se hubiera identificado, que derechos y garantías constitucionales se vulneraron, cuando de manera reiterativa en su recurso de apelación manifestó la única prueba que era el cheque y que no fue valorada adecuada e idóneamente.

Corresponde precisar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización; en cuyo efecto, resulta menester señalar que los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con su producción, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, le será posible al Tribunal de alzada ejercer el control sobre la valoración de la prueba, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como demarcación lo argumentado en el recurso.

Al respecto el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 estableció que: “El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de

dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse ha actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente ha admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

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

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

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

En cuyo efecto, es obligación de quien interpone un recurso con base a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes de la Sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos, proporcionando, además, la solución que pretende en mérito al análisis lógico explícito a fin de que el Tribunal de alzada, pueda verificar y efectuar un análisis respecto a la valoración de la prueba.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos cuestionó la valoración defectuosa de la prueba, alegando que la Sentencia otorgaba valor a la prueba consistente en un cheque que no guarda relación con su persona, menos acredita relación de su persona con el titular de la cuenta inserta en dicho cheque que resulta ser la persona jurídica REFRAK, peor no acredita si dicho cheque fue presentado ante el Banco Nacional de Bolivia, llevando la misma en el dorso un sello de endoso para el cobro de una suma de dinero, siendo que cualquier persona puede obtener dicho sello con solo apersonarse a una institución financiera, que no tiene observación alguna por parte del referido Banco ya sea de retención o rechazo del mismo, por falta de fondos o por cierre de cuentas, siendo que la publicación del periódico los Tiempos, carece de valor probatorio, ya que, no acredita la suscripción de un cheque, la titularidad de una cuenta y menos la falta de provisión de fondos, incurriendo la Sentencia en una defectuosa valoración de la prueba que violenta lo previsto por el art. 173 del CPP.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia y desestimó el reclamo alegando que cuando se reclame defectuosa valoración de prueba, se deberá: 1. Especificar qué prueba o pruebas no fueron valorados en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente. 2. 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, favorable a sus pretensiones. 3. Qué derechos y garantías constitucionales se estarían vulnerando con la valoración defectuosa de la prueba. Que la apelación restringida no identifica los fundamentos expuestos para realizar el análisis del defecto de sentencia, limitándose a alegar circunstancias de hecho, tampoco explica el recurrente de qué manera el Juez de Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba y sobre qué pruebas recayó dicho defecto, qué reglas de la sana crítica fueron incumplidos o inobservados por el Juez de mérito que derivaron en esa defectuosa valoración probatoria. En relación a los arts. 171 y 173 del CPP, el apelante hace un análisis particular respecto de la actividad probatoria y valorativa con referencia a los aspectos fácticos sin tener presente que de conformidad a la doctrina legal aplicable los Tribunales de alzada se encuentran impedidos de realizar una nueva valoración o revalorización de la prueba e ingresar a analizar las circunstancias fácticas, actividad privativa de los jueces y Tribunales de sentencia bajo la inmediación y contradicción en la audiencia.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Auto de Vista impugnado si bien alegó que el recurrente no había señalado sobre qué prueba concurriría la defectuosa valoración de la prueba; no obstante, se advierte que a tiempo de responder al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP, precisó que de la Sentencia tenía que la conducta del imputado se adecuó al delito de Cheque en Descubierto al girar el cheque de 15 de octubre de 2012, sin tener los fondos suficientes para su desembolso; además, tampoco cubrió los mismos una vez que fue interpelado para su pago mediante publicación de 28 de marzo de 2013, conforme se tenía de la Sentencia en sus acápites fundamentación descriptiva e intelectiva, argumento que evidencia que ejerció su deber de control respecto a la prueba consistente en el cheque que reclama el recurrente, añadiendo el Tribunal de alzada que el recurrente se había limitado a alegar circunstancias de hecho, no explicando de qué manera el Juez de Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba y qué reglas de la sana crítica fueron incumplidos o inobservados por el Juez de mérito que derivaron en esa defectuosa valoración probatoria; fundamentos, que resultan coherentes; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, el recurrente se limitó a relatar circunstancias de hecho como advirtió el Tribunal de alzada, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de sentencia hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto al cheque que acusa el recurrente; entonces, mal podemos exigir al Tribunal de alzada ejerza una amplia labor de control de logicidad respecto a dicha prueba cuando el recurrente no proporcionó los insumos mínimos del porque consideró que el Tribunal de sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, entendimiento que fue asumido en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 que fue extractado precedentemente, donde se destacó los criterios respecto a la carga procesal que posee el recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración probatoria.

Por los argumentos expuestos se concluye que el Auto de Vista impugnado no vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente valoración razonable de la prueba como arguye la parte recurrente; por cuanto, resolvió el motivo impugnado adecuando su acto la doctrina legal vinculante del Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007; puesto que, como ya se señaló es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar qué partes de la sentencia incurrirían en errores lógico-jurídicos, proporcionando el recurrente la solución que pretende en base a un análisis explícito; en cuyo efecto, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

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

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.

851

Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado c/ Marco Antonio Moruno Crespo
Cheque en Descubierto
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 15 de marzo de 2019, cursante de fs. 298 a 306 vta., Marco Antonio Moruno Crespo, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019 de fs. 285 a 295, pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por Jorge Iván Reyes Ortiz Mercado contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 39/2014 de 3 de diciembre (fs. 141 a 145 vta.) el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró a Marco Antonio Moruno Crespo, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, previsto y sancionado por el art. 204 del CP, imponiendo la pena de tres años y dos meses de reclusión, con costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Marco Antonio Moruno Crespo formuló recurso de apelación restringida (fs. 168 a 172), resuelto por Auto de Vista de 17 de febrero de 2016, dejado sin efecto por Auto Supremo 207/2017-RRC de 21 de marzo, en cuyo efecto, la Sala Penal Primera emitió el Auto de Vista de 30 de junio de 2017, que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 358/2018-RRC de 5 de junio; en cuyo mérito, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, que declaró improcedente el recurso interpuesto y confirmó la sentencia apelada, 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 449/2019-RA de 17 de junio, se admitió los siguientes motivos a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

Respecto al numeral 5 del art. 370 del CPP, denuncia que, de acuerdo a lo analizado en el Auto de Vista recurrido, la falta de fundamentación de una sentencia es la ausencia de uno de los siguientes elementos: a) Fundamentación Descriptiva, b) Fundamentación Fáctica, c) Fundamentación Analítica o Descriptiva y, d) Fundamentación jurídica. A criterio del

Tribunal de Alzada, el inciso a) habría sido cumplido a cabalidad en la sentencia; con relación al inciso b), también se habría cumplido; sin embargo, el recurrente observa que el Auto recurrido adolece de la misma omisión mencionada en el punto anterior, ya que la sentencia recurrida no hace mención sobre la titularidad del cheque, menos sobre la forma en que se hubiese efectuado el protesto o rechazo del cheque, tampoco hace mención como se habría acreditado la carencia de fondos en la cuenta bancaria a la que pertenecía el cheque motivo de la Litis; en consecuencia, falta en la sentencia una fundamentación fáctica de los hechos denunciados; respecto al inciso c), el Auto de Vista establece que el Juez no habría incurrido en defectuosa valoración de la prueba, empero, en todo el recurso de apelación se menciona que la defectuosa valoración de la prueba, recae sobre el cheque motivo de la Litis, ya que no acredita su rechazo o protesto, por lo que el Juez de Sentencia, violentó las reglas de la sana crítica y el principio de logicidad al no haber valorado de manera integral los elementos constitutivos del tipo penal, omisión que se constituye en falta de fundamentación, lo cual amerita la procedencia de la apelación. Al respecto invoca los Autos Supremos 533/2006 de 27 de diciembre y 356/2011 de 4 de julio.

Con relación al numeral 6). del art. 370 del CPP, señala que el Auto de Vista, de manera ilusoria hace mención que el recurso de apelación no hubiera especificado qué prueba o pruebas no fueron valoradas o hubieren sido defectuosamente valoradas, que tuvieran incidencia en la resolución final, tampoco se hubiera identificado, que derechos y garantías constitucionales se vulneraron con la valoración defectuosa de las pruebas, pese que de manera reiterativa en el recurso de apelación se manifiesta que la única prueba cursante en el proceso es el cheque y que no fue valorada adecuada e idóneamente, y que esta defectuosa valoración incidió de manera determinante en la sentencia recurrida, violentando su derecho constitucionalmente protegido al debido proceso, consagrado en los arts. 117 y 180 de la Constitución Politica del Estado (CPE), aspectos que se pretenderian ignorar en la resolución recurrida y confundir al Tribunal de Alzada, para que el tribunal Supremo no advierta el fondo del recurso de apelación planteado oportunamente.

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado, así como la Sentencia o en su defecto se declare la absolución de su persona al no existir prueba suficiente que acredite la comisión del delito.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 449/2019-RA de 17 de junio, de fs. 312 a 315 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por el imputado Marco Antonio Moruno Crespo, 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 39/2014 de 3 de diciembre, el Juez Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba declaró a Marco Antonio Moruno Crespo, autor de la comisión del delito de Cheque en Descubierto, imponiendo la pena de tres años y dos meses de reclusión, con costas, bajo las siguientes conclusiones:

a) Se demostró que, tiene la interpelación de pago a Marco Antonio Moruno Crespo (imputado), que giró el cheque Nº 2882271 en favor de Jorge Ivan Reyes Ortíz Mercado del Banco Nacional de Bolivia el 15 de octubre de 2012, por el monto de Bs. 195.000.00, el cual hasta la fecha no fue cancelado. b) De la prueba aportada por la parte querellante codificada y judicializada como A-1 el cheque descrito con Nº 2882271 y la prueba documental de interpelación de pago que fue judicializada como prueba A-2, son suficientes para encuadrar la conducta del acusado en el ilícito establecido en el art. 204 del CP; y, c) El imputado al girar el cheque codificado como A1 por el monto de Bs. 195.000.00, ha encuadrado su conducta al delito previsto por el art. 204 del CP, al haberse interpelado al imputado mediante las publicaciones en el diario los tiempos codificada como A2, la misma no ha hecho el desembolso en el lapso de las 72 horas de habérsele comunicado la falta de pago, mediante aviso bancario, comunicación del tenedor o cualquier otra forma documentada de interpelación por lo que esta conducta emerge la responsabilidad penal de imputado.

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

Notificado con la Sentencia, Marco Antonio Moruno Crespo, interpone recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

Falta de fundamentación de la Sentencia previsto por el art. 370 inc. 5) del CPP, ya que, de manera incoherente en su acápite Relación circunstanciada de los hechos copia lo manifestado en la querella para posteriormente ingresar a una supuesta jurídica del tipo penal, que también resulta ser una copia de la querella planteada por la acusadora, no teniendo la Sentencia fundamentos propios de hecho ni de derecho, que lleven a concluir la existencia de una relación de causalidad entre el hecho querellado y el tipo penal acusado, no existiendo prueba alguna que acredite el nexo de los hechos con su persona.

Valoración defectuosa de la prueba prevista por el art. 370 inc. 6) del CPP, alega que la Sentencia otorga valor a la prueba consistente en un cheque que no guarda relación alguna con su persona, menos acredita relación alguna con el titular de la cuenta inserta en dicho cheque que resulta ser la persona jurídica REFRAK, peor no acredita si dicho cheque ha sido presentado ante el Banco Nacional de Bolivia, puesto que la misma simplemente conlleva en el dorso un sello de endoso para el cobro de una suma de dinero, siendo que cualquier persona puede obtener dicho sello con solo apersonarse a una institución financiera y que la misma no tiene observación alguna por parte del referido Banco ya sea de retención del mismo, rechazo del mismo, por falta de fondos o por cierre de cuentas, siendo la publicación del periódico los Tiempos una consecuencia del supuesto cobro e inexistente protesto, que carece de valor probatorio, habiendo sido publicado de manera dolosa, no acreditando la suscripción de un cheque, la titularidad de una cuenta y menos la falta de provisión de fondos, incurriendo la Sentencia en una defectuosa valoración de la prueba que violenta lo previsto por el art. 173 del CPP.

II.3. Del Auto Supremo 358/2018-RCC de 5 de junio.

Conforme a los datos del proceso, se advierte que la presente causa fue radicada anteriormente ante esta Sala Penal, como emergencia del recurso de casación interpuesto por el imputado Marco Antonio Moruno Crespo (fs. 250 a 257), impugnando el Auto de Vista de 30 de junio de 2017 (fs. 237 a 247), en el que acusó que el Auto de Vista: i) resolvió su apelación incidental incumpliendo la doctrina legal aplicable del Auto Supremo 207/2017-RRC de 21 de marzo (emitido en el caso de autos); y, ii) no realizó un análisis respecto a su reclamo concerniente a la defectuosa valoración de la prueba. Recurso que inicialmente fue

declarado admisible a través del Auto Supremo 889/2017-RA de 3 de noviembre, mereciendo el pronunciamiento de fondo mediante Auto Supremo 358/2018-RRC de 5 de junio, que sobre la primera denuncia constató que era evidente; toda vez, que el Auto de Vista impugnado carecía de respuesta al aspecto incidental apelado vía apelación restringida; en cuanto, al segundo motivo el Auto Supremo precisó que carecía de relevancia en razón a que el Tribunal de alzada no podía ingresar a un nuevo análisis de los demás motivos, sin antes pronunciarse sobre las cuestiones incidentales.

En atención a lo anterior, el Tribunal de casación dejó sin efecto el Auto de Vista impugnado, disponiendo que el Tribunal de alzada pronuncie nueva Resolución conforme a la doctrina legal establecida.

II.4. Del Auto de Vista impugnado.

Como consecuencia del referido Auto Supremo, la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, emitió el Auto de Vista de 21 de febrero de 2019, que declaró improcedente el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos vinculados a los motivos de casación:

En cuanto al núm. 5) del art. 370 del CPP, haciendo mención al Auto Supremo 65/2012-RA de 19 de abril, que estableció que la Sentencia debe contener la necesaria motivación que comprende varios momentos a saber: "la fundamentación descriptiva, la fundamentación fáctica, la fundamentación analítica o intelectiva y la fundamentación jurídica", refiere que la fundamentación descriptiva fue realizada en la Sentencia tanto del hecho como de los elementos probatorios, habiéndolos detallado y descrito, así se refiere al cheque del Banco Nacional de Bolivia Nº 2882271 de 15 de octubre de 2012, a nombre de Jorge Iván Reyes Ortíz Mercado, con la cuenta 3000122121, el sello del reverso del cheque el correspondiente endoso y los datos generales al cual se ha girado, para líneas abajo establecer el monto de Bs. 195.000, la publicación en el periódico, el requerimiento de pago efectuado por la víctima, quedando cumplida al dejarse constancia de los datos más relevantes de la prueba con mayor énfasis de las conclusiones relevantes dentro el proceso. La fundamentación fáctica, que en el caso no se omitió, basándose la Sentencia en cuanto a los hechos descritos y alegados por las partes, lo que no significa copia fiel de la querella. Fundamentación analítica o intelectiva, en la que no solo se trata de apreciar cada elemento de juicio en su individualidad, sino de aplicar conclusiones obtenidas de un elemento a otro, lo que implica una apreciación en el conjunto de toda la prueba judicializada que en el caso se dio cabal cumplimiento a los principios de valoración de la prueba, no incurriendo el Juez en defectuosa valoración de la prueba, menos aun si el acusado no fundamentó en la apelación restringida sobre qué pruebas recayó la defectuosa valoración de la prueba, qué reglas de la sana crítica fueron incumplidos o inobservados que derivaron en esa defectuosa valoración probatoria. Aparte la fundamentación jurídica, momento en el que el Juez a partir de la identificación de los aspectos facticos atribuidos en la acusación y previo análisis de las distintas posibilidades argumentativas debatidas por las partes, opta racionalmente por una de ellas, precisando porqué considera que los hechos deben ser asumidos en tal o cual norma sustantiva, en el caso el recurrente manifiesta que en la sentencia no se realizó un análisis de la fundamentación jurídica a efectos de determinar qué elementos del tipo penal de Cheque en Descubierto faltaría en la labor de subsunción, dando a entender que sería por la falta de referencia de todos los elementos constitutivos del referido delito, hecho no evidente por cuanto existe subsunción correcta de la conducta del imputado en el tipo penal

acusado. Afirma el Tribunal de alzada que de los entendimientos de los Autos Supremos 386/2015 de 17 de julio de 2015, 171 de 15 de mayo de 2006, 443 de 20 de octubre de 2006 y 659 de 25 de octubre de 2004, establecen el elemento constitutivo del delito de Giro de Cheque en Descubierto, que es girar el cheque sin la suficiente provisión de fondos y se consuma si no ha sido cubierto el monto dentro de las setenta y dos horas posteriores a su notificación de rechazo de la entidad bancaria, elementos que fueron configurados en la conducta desplegada del imputado Marco Antonio Moruno Crespo al girar el cheque de 15 de octubre de 2012, sin tener los fondos suficientes para su desembolso; además, tampoco cubrió los mismos una vez que fue interpelado para su pago mediante publicación de 28 de marzo de 2013, conforme se tiene de la Sentencia en el acápite fundamentación descriptiva e intelectiva, puntos a), b), c), d), e) y f), con la referencia de la prueba respaldatoria, por lo que no le resulta cierto la errónea aplicación de la Ley sustantiva ni la falta de fundamentación.

En cuanto al núm. 6) del art. 370 del CPP, si se diera el caso, de la vulneración de derechos y garantías constitucionales emergente de la valoración de prueba efectuada en la causa en dicho argumento se deberá: 1. Especificar qué prueba o pruebas no fueron valorados en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente. 2. 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, favorable a sus pretensiones. 3. Qué derechos y garantías constitucionales se estarían vulnerando con la valoración defectuosa de la prueba. La apelación restringida no identifica los fundamentos expuestos por el acusado para realizar el análisis del defecto de sentencia, limitándose a alegar circunstancias de hecho, tampoco explica el recurrente de qué manera el Juez de Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba y sobre qué pruebas recayó dicho defecto, qué reglas de la sana crítica fueron incumplidos o inobservados que derivaron en esa defectuosa valoración probatoria. Por otro lado, en relación a los arts. 171 y 173 del CPP el apelante hace un análisis particular respecto de la actividad probatoria y valorativa con referencia a los aspectos fácticos sin tener presente que de conformidad a la doctrina legal aplicable los Tribunales de alzada se encuentran impedidos de realizar una nueva valoración o revalorización de la prueba, actividad privativa de los jueces y Tribunales de sentencia.

Concluye el Tribunal de alzada, que la Sentencia contiene la debida fundamentación respecto de los razonamientos que se expone en las conclusiones a las que arriba, así como también se advierte que existe fundamentación descriptiva de las pruebas ofrecidas y producidas en audiencia pública, valoradas conforme a las reglas de la sana crítica, la lógica, la experiencia, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida por lo que los fundamentos expresados en la Sentencia resultan ser suficientes para dar sustento a lo determinado en la parte resolutiva.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS Y VUNERACIÓN 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) Adolece de la misma omisión en la que incurrió la Sentencia, falta de fundamentación, ya que no hace mención sobre la titularidad del cheque, menos sobre la forma en el que se hubiere efectuado el protesto o rechazo del cheque , tampoco hace mención de cómo se habría acreditado la carencia de fondos en la cuenta a la que pertenecía el cheque, careciendo la Sentencia de una fundamentación fáctica de los

hechos denunciados, por otra parte, el Tribunal de alzada estableció que no se incurrió en defectuosa valoración de la prueba, cuando en su recurso mencionó que la defectuosa valoración de la prueba recae sobre el cheque, no acreditándose su rechazo o protesto; y, ii) ante su reclamo referente al defecto de sentencia previsto en el art. 370 núm. 6) del CPP, mencionó que el recurso de apelación no hubiera especificado qué prueba o pruebas no fueron valoradas o hubieren sido defectuosamente valoradas, que tuvieran incidencia en la resolución final, tampoco se hubiera identificado, que derechos y garantías constitucionales se vulneraron, cuando señaló que la única prueba cursante en el proceso era el cheque, que no fue valorada adecuadamente, incidiendo de manera determinante en la sentencia; consecuentemente, corresponde resolver las problemáticas planteadas.

III.1. Respecto a la denuncia de que el Auto de Vista adolecería de la misma omisión en la que incurrió la Sentencia, falta de fundamentación.

El recurrente en este motivo alega que ante su denuncia concerniente al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP, el Auto de Vista señaló que la falta de fundamentación de una sentencia era la ausencia de uno de los siguientes elementos: a) Fundamentación Descriptiva, b) Fundamentación Fáctica, c) Fundamentación Analítica o Descriptiva y, d) Fundamentación jurídica. Que el inc. a) habría sido cumplido a cabalidad en la sentencia; con relación al inc. b), también se habría cumplido; sin embargo, el Auto recurrido adolece de la misma omisión, ya que la sentencia recurrida no hace mención sobre la titularidad del cheque, menos sobre la forma en que se hubiese efectuado el protesto o rechazo del cheque, tampoco hace mención como se habría acreditado la carencia de fondos en la cuenta bancaria a la que pertenecía el cheque, incurriendo en falta de fundamentación fáctica de los hechos denunciados; respecto al inciso c), el Auto de Vista establece que el Juez no había incurrido en defectuosa valoración de la prueba, empero, en todo el recurso de apelación mencionó que la defectuosa valoración de la prueba, recae sobre el cheque, violentando el Juez de Sentencia, las reglas de la sana crítica y el principio de logicidad al no haber valorado de manera integral los elementos constitutivos del tipo penal, omisión que se constituye en falta de fundamentación.

Al respecto invocó el Auto Supremo 533/2006 de 27 de diciembre, que fue dictado por la Sala Penal Segunda de la entonces Corte Suprema de Justicia, en la resolución de un recurso de casación en una causa seguida por los delitos de Apropiación Indebida y Abuso de Confianza, en el que constató que el Auto de Vista impugnado al revocar la Sentencia condenatoria para emitir directamente sentencia absolutoria incurrió por segunda vez en revalorización de la prueba, aspecto por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, sentando la siguiente doctrina legal aplicable: “El Tribunal de alzada no se encuentra facultado para valorar total o parcialmente la prueba; debiendo circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el artículo 419 del Código de Procedimiento Penal que establece: `Cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la ley y/o su errónea aplicación, el Tribunal de alzada anulará total o parcialmente la sentencia y ordenará la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal´.

Cuando advierte que en el proceso se han pronunciado fallos que atentan contra el debido proceso, que en el fondo no sólo afectan al principio de legalidad formal sino material, corresponde regularizar el procedimiento, disponiendo lo que corresponda en una de las formas previstas en el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal, anulando la sentencia parcial o totalmente y disponiendo la reposición del juicio por otro Tribunal (si corresponde),

observando la Doctrina Legal señalada por la Corte Suprema de Justicia, garantizando a la vez los principios de universalidad, legalidad y probidad jurisdiccional que debe caracterizar a todo Tribunal de Justicia".

También invocó el Auto Supremo 356/2011 de 4 de julio, que fue emitido por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en un proceso seguido por los delitos de Estafa, Estelionato, Abuso de Firma en Blanco, Falsedad Ideológica y Asociación Delictuosa, en el que verificó que el Auto de Vista al haber anulado la Sentencia, con el argumento de que realizó una indebida fundamentación, se apartó de lo previsto por el art. 413 parte final, que le faculta al Tribunal de Apelación, que cuando sea evidente que para dictar una nueva Sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, el Tribunal de alzada debe resolver directamente, lo que guarda relación con el art. 414 del CPP. Que el art. 413 faculta anular la Sentencia y remitir a un juicio de reenvió, sólo en casos excepcionales cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, más no en los casos en los que se refieren al cómputo e imposición de la pena, situación por el que fue dejado sin efecto el Auto de Vista recurrido, estableciendo la siguiente doctrina legal aplicable: "Por mandato de los arts. 413 parte in fine y 414 del Código de Procedimiento Penal, el Tribunal de Apelación, debe anular la Sentencia total o parcialmente y ordenar el juicio de reenvío, únicamente cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación. Caso contrario debe resolver directamente tomando en cuenta la prueba judicializada y valorada por el Juez A-quo, rectificando los errores de derecho en la fundamentación que no hayan influido en la parte dispositiva, así como los errores u omisiones formales y los que se refieran a la imposición o el cómputo de la pena. Del mismo modo el Tribunal puede realizar una fundamentación complementaria si así lo exige el caso, sin que ello signifique revalorización de la prueba, sino rectificación de los fundamentos conforme establece el art. 414 señalado precedentemente".

Ahora bien, como una consideración previa antes de ingresar a resolver la problemática planteada, corresponde señalar que el recurso de casación es un mecanismo de impugnación que se encuentra garantizado por la CPE 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, y Los precedentes invocados, primero se identifiquen plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para que en segundo término, se analice si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado, correspondiendo hacer hincapié en que el precedente establecido por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia conforme impone el art. 420 del CPP, en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad.

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

Efectuada esa precisión, a los fines de resolver la problemática planteada necesariamente se debe acudir a los Autos Supremos invocados, a objeto de verificar si fueron o no contradichos, teniendo en cuenta los criterios desarrollados en relación a la labor de contraste que esta Sala debe realizar a tiempo de resolver un recurso en el fondo, siendo necesario que en materia procesal el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar (falta de fundamentación); sin embargo, en el caso de autos se observa, que no se está ante una situación similar, pues si bien los precedentes invocados se refieren a problemáticas de índole procesal; no obstante, la doctrina contenida en el Auto Supremo 533/2006 de 27 de diciembre, emerge de la revalorización de la prueba por parte del Tribunal de alzada; y, la doctrina contenida en el Auto Supremo 356/2011 de 4 de julio, surge a razón de que el Tribunal de alzada anuló la Sentencia inobservando los alcances de los art. 413 parte final y 414 del CPP; en cambio, en el presente caso, se sigue una causa de índole procesal, donde el recurrente alega, que el Auto de Vista impugnado incurrió en la misma omisión que la Sentencia referida a la falta de fundamentación al no hacer mención sobre la titularidad del cheque, menos sobre la forma en el que se hubiere efectuado el protesto o rechazo del cheque, ni cómo se habría acreditado la carencia de fondos en la cuenta a la que pertenecía el cheque; además, que el Tribunal de alzada estableció que no se incurrió en defectuosa valoración de la prueba, cuando en su recurso mencionó que la defectuosa valoración de la prueba recae sobre el cheque ya que no se acreditó su rechazo o protesto, denuncia que no guarda relación alguna con los fundamentos de los precedentes invocados.

Por los fundamentos expuestos y por la naturaleza del recurso de casación, queda establecido que los precedentes invocados respecto a este motivo de casación no resultan aplicables al Auto de Vista impugnado; toda vez, que no contienen problemáticas similares; en consecuencia, deviene en infundado.

III.2. Sobre la denuncia de que ante su motivo de apelación referente al núm. 6) del art. 370 del CPP, el Auto de Vista señaló que el recurso de apelación no hubiera especificado qué prueba o pruebas no fueron valoradas o hubieren sido defectuosamente valoradas, tampoco se hubiera identificado, que derechos y garantías constitucionales se vulneraron, cuando de manera reiterativa en su recurso de apelación manifestó la única prueba que era el cheque y que no fue valorada adecuada e idóneamente.

Corresponde precisar que este motivo fue admitido ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización; en cuyo efecto, resulta menester señalar que los Tribunales de justicia penal competentes para conocer del acto de juicio, son los únicos que tienen facultad para valorar la prueba, al encontrarse en contacto directo con su producción, percibiendo y comprendiendo como se genera con la participación contradictoria de las partes, encontrándose el Tribunal de apelación impedido de revalorizar la prueba, lo que no implica que no pueda ejercer el control de logicidad respecto a la valoración probatoria realizada por el Tribunal de juicio, ante la denuncia concerniente al defecto del art. 370 inc. 6) del CPP, debiendo controlar que la valoración efectuada por el inferior se encuentre conforme a las reglas de la sana crítica; lo que implica, que quien alegue defectuosa valoración de la prueba, debe brindar la información necesaria que posibilite identificar cuál de las reglas del recto entendimiento humano fueron infringidas o soslayadas, señalando de forma ineludible, cuáles afirmaciones o hechos contrarios a la experiencia común, cuáles los hechos no ciertos en los que se sustenta el fallo, de qué manera los medios de prueba fueron valorados indebidamente, cuáles las conclusiones que demuestren cosa diferente a la que se tuvo como cierta con base en ellos, cuál el o los elementos analizados arbitrariamente; únicamente planteado en esos términos el recurso, le será posible al Tribunal de alzada ejercer el control sobre la valoración de la prueba, que debe ser ejercitado sobre la logicidad de la Sentencia, teniendo como demarcación lo argumentado en el recurso.

Al respecto el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 estableció que: “El sistema de la sana crítica, otorga a las partes la libertad de escoger los medios de prueba para comprobar sus pretensiones, ya sea la hipótesis acusatoria como la tesis de defensa; en tal sentido, las características fundamentales de la sana crítica son: la inexistencia absoluta de dogmas legales sobre la forma en que se deben probar los hechos o sobre el valor que debe otorgarse a cada prueba, de modo que el juez puede admitir cualquier medio de prueba que estime útil y pertinente para comprobar el objeto de conocimiento.

Los jueces de mérito son soberanos en la valoración de las pruebas, que las estiman o desestiman, debiendo siempre indicar las razones para admitir o desestimar determinados elementos probatorios, los razonamientos del fallo deben estar acordes a las reglas del pensamiento humano, siendo este el iter lógico de una sentencia, el que debe fundarse en las leyes del pensamiento, las que independientemente de nuestra experiencia se presentan como necesarias en nuestro raciocinio.

El Tribunal de Sentencia, establece la existencia del hecho y la culpabilidad del procesado, mientras que los Tribunales de alzada tienen como objetivo verificar si el iter lógico expresado en la fundamentación del fallo se encuentra acorde con las reglas del recto entendimiento humano; analizando si la motivación es expresa, clara, completa y emitida con arreglo a las normas de la sana crítica, cuales son, la lógica, la experiencia común y la psicología, controlando si las conclusiones obtenidas responden a las reglas del recto entendimiento humano, sin que para ello les esté permitido ingresar a una reconsideración de los hechos o de las pruebas, de ahí que alegar como motivo del recurso de apelación restringida, la infracción a las reglas de la sana crítica, obliga al impugnante a señalar cuales son las normas del correcto entendimiento humano inaplicadas o aplicadas erróneamente, expresando las partes de la sentencia en las que consta el agravio.

Ante la invocación de la violación de las reglas de la sana crítica el Tribunal de alzada es el principal llamado a ejercer un control sobre la logicidad que debe imperar en los

razonamientos plasmados en la sentencia, los recurrentes además de expresar las reglas de la lógica que hubieran sido inobservadas, deben vincular su crítica con el razonamiento base del fallo, de ahí que si bien los jueces se encuentran obligados a motivar debidamente sus resoluciones, es obligación de quienes motivan sus recursos en la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes del decisorio donde constan los errores lógico-jurídicos, proporcionando la solución que pretenden en base a un análisis lógico explícito; será pues obligación del recurrente, al alegar la infracción basada en la inadecuada aplicación de las reglas de la sana crítica, atacar en sus argumentaciones el silogismo desarrollado en la sentencia y no referirse a actuaciones procesales sin incidencia directa en la resolución de mérito, la inobservancia de estas reglas emergentes de lo expresamente determinado en la ley adjetiva penal deberán ser observadas por los Tribunales que conocen el recurso de apelación restringida previamente a admitirse los recursos por estos motivos y en caso de no ser debidamente subsanada la observación referida, los Tribunales deberán declarar inadmisibles los recursos por este motivo, en cuyo caso no podrán reiterarse estos argumentos en el recurso de casación.

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

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

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

En cuyo efecto, es obligación de quien interpone un recurso con base a la inobservancia de las reglas de la sana crítica, señalar las partes de la Sentencia donde constarían los errores lógico-jurídicos, proporcionando, además, la solución que pretende en mérito al análisis lógico explícito a fin de que el Tribunal de alzada, pueda verificar y efectuar un análisis respecto a la valoración de la prueba.

Ingresando al análisis del presente motivo, resulta necesario destacar conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, que ante la emisión de la Sentencia condenatoria el imputado formuló recurso de apelación restringida en el que entre otros aspectos cuestionó la valoración defectuosa de la prueba, alegando que la Sentencia otorgaba valor a la prueba consistente en un cheque que no guarda relación con su persona, menos acredita relación de su persona con el titular de la cuenta inserta en dicho cheque que resulta ser la persona jurídica REFRAK, peor no acredita si dicho cheque fue presentado ante el Banco Nacional de Bolivia, llevando la misma en el dorso un sello de endoso para el cobro de una suma de dinero, siendo que cualquier persona puede obtener dicho sello con solo

apersonarse a una institución financiera, que no tiene observación alguna por parte del referido Banco ya sea de retención o rechazo del mismo, por falta de fondos o por cierre de cuentas, siendo que la publicación del periódico los Tiempos, carece de valor probatorio, ya que, no acredita la suscripción de un cheque, la titularidad de una cuenta y menos la falta de provisión de fondos, incurriendo la Sentencia en una defectuosa valoración de la prueba que violenta lo previsto por el art. 173 del CPP.

Al respecto, el Auto de Vista impugnado aperturó su competencia y desestimó el reclamo alegando que cuando se reclame defectuosa valoración de prueba, se deberá: 1. Especificar qué prueba o pruebas no fueron valorados en el proceso o en su caso fueron valoradas defectuosamente. 2. 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, favorable a sus pretensiones. 3. Qué derechos y garantías constitucionales se estarían vulnerando con la valoración defectuosa de la prueba. Que la apelación restringida no identifica los fundamentos expuestos para realizar el análisis del defecto de sentencia, limitándose a alegar circunstancias de hecho, tampoco explica el recurrente de qué manera el Juez de Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba y sobre qué pruebas recayó dicho defecto, qué reglas de la sana crítica fueron incumplidos o inobservados por el Juez de mérito que derivaron en esa defectuosa valoración probatoria. En relación a los arts. 171 y 173 del CPP, el apelante hace un análisis particular respecto de la actividad probatoria y valorativa con referencia a los aspectos fácticos sin tener presente que de conformidad a la doctrina legal aplicable los Tribunales de alzada se encuentran impedidos de realizar una nueva valoración o revalorización de la prueba e ingresar a analizar las circunstancias fácticas, actividad privativa de los jueces y Tribunales de sentencia bajo la inmediación y contradicción en la audiencia.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Auto de Vista impugnado si bien alegó que el recurrente no había señalado sobre qué prueba concurriría la defectuosa valoración de la prueba; no obstante, se advierte que a tiempo de responder al defecto de sentencia previsto por el art. 370 núm. 5) del CPP, precisó que de la Sentencia tenía que la conducta del imputado se adecuó al delito de Cheque en Descubierto al girar el cheque de 15 de octubre de 2012, sin tener los fondos suficientes para su desembolso; además, tampoco cubrió los mismos una vez que fue interpelado para su pago mediante publicación de 28 de marzo de 2013, conforme se tenía de la Sentencia en sus acápites fundamentación descriptiva e intelectiva, argumento que evidencia que ejerció su deber de control respecto a la prueba consistente en el cheque que reclama el recurrente, añadiendo el Tribunal de alzada que el recurrente se había limitado a alegar circunstancias de hecho, no explicando de qué manera el Juez de Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba y qué reglas de la sana crítica fueron incumplidos o inobservados por el Juez de mérito que derivaron en esa defectuosa valoración probatoria; fundamentos, que resultan coherentes; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, el recurrente se limitó a relatar circunstancias de hecho como advirtió el Tribunal de alzada, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de sentencia hubiere inobservado las reglas de la sana crítica respecto al cheque que acusa el recurrente; entonces, mal podemos exigir al Tribunal de alzada ejerza una amplia labor de control de logicidad respecto a dicha prueba cuando el recurrente no proporcionó los insumos mínimos del porque consideró que el Tribunal de sentencia incurrió en una defectuosa valoración de la prueba, entendimiento que

fue asumido en el Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007 que fue extractado precedentemente, donde se destacó los criterios respecto a la carga procesal que posee el recurrente para la interposición de un recurso de apelación restringida en los casos donde se denuncie defectuosa valoración probatoria.

Por los argumentos expuestos se concluye que el Auto de Vista impugnado no vulneró el derecho al debido proceso en su vertiente valoración razonable de la prueba como arguye la parte recurrente; por cuanto, resolvió el motivo impugnado adecuando su acto la doctrina legal vinculante del Auto Supremo 214 de 28 de marzo de 2007; puesto que, como ya se señaló es obligación de quien interpone un recurso en la inobservancia de las reglas de la sana critica, señalar qué partes de la sentencia incurrirían en errores lógico-jurídicos, proporcionando el recurrente la solución que pretende en base a un análisis explícito; en cuyo efecto, el motivo sujeto a análisis deviene en infundado.

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

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.

852

Ministerio Público y otros c/ Efraín Coca Coca o Felipe Coca Almanza
Falsedad Ideológica y otro
Distrito: Cochabamba

AUTO DE VISTA

VISTOS: En apelación restringida de la Sentencia N° 08/2013 de fecha 22 de febrero de 2013, pronunciado por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Publico y Segundino Guizada Rocha contra Felipe Coca Almanza y Efrain Coca Coca, por la presunta comisión del (Delito de Falsedad ideológica y Uso de Instrumento falsificado, sancionados por los Arts. 199 y 203 del Código Penal, los antecedentes del caso, lo expuesto por las partes y:

CONSIDERANDO I.- I.1. PRESUPUESTOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA. - De la revisión de actuados que fueron remitidos a esta Sala, se tiene que en fecha 22 de febrero de 2013, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo emitió la

Sentencia N° 08/2013 cursante de Fs. 160-165 y vita. del legajo remitido, por la que se declara al acusado EFRAIN COCA COCA, autor y culpable de la comisión del delito Gie-Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento falsificado, sancionados por los Arts. 199 y 203 del Código Penal, siéndole impuesta la pena privativa de libertad de CUATRO (4) años de presidio sin derecho a indulto a cumplir en la Cárcel de "San Pablo" de la provincia de Quillacollo, con costas a favor del Estado de la víctima, así como la responsabilidad civil averiguable en ejecución de sentencia.

Esta sentencia ha sido apelada por el acusado mediante escrito presentado en fecha 20-03-2013, cursante a fs.181 a 184 del legajo procesal.

Conforme la previsión legal contenida en la segunda parte del Art. 399 y en el Art. 413 del Codigo Procesal Penal, el recurso interpuesto debe merecer expreso pronunciamiento sobre la admisibilidad y procedencia; consiguientemente, en primer término, se pasa a considerar su admisibilidad.

De acuerdo a la regla general prevista por el Num. 3 del Art. 396 del Código de Procedimiento Penal, para ser admitido, el recurso debe interponerse en las condiciones de tiempo y forma que determina el Código, con indicación especifica de los aspectos cuestionados de la resolución recurrida, y de conformidad al Art. 408 del mismo cuerpo jurídico el recurso de apelación restringida debe ser interpuesto por escrito, en el plazo de quince días de notificada la sentencia, citando concretamente las disposiciones legales que se consideren violadas o erróneamente aplicadas y expresando cual es la aplicación que se pretende, debiendo fundamentarse separadamente cada agravio.

De la revisión de antecedentes se tiene que la apelación restringida cumple con las condiciones de tiempo y forma ppeqrs1:5s en los citados preceptos, por lo que se ADMITE el recurso y se pasa a resolver los aspectos cuestionados de la resolución impugnada, dentro el marco legal de lo previsto por el Art. 398 del Código de Procedimiento Penal.

1.2 FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE APELACION RESTRINGIDA INTERPUESTO POR EL ACUSADO. -

Formula esta apelación al amparo de los Arts. 407, 408, 409, 413 de la ley 1970 y 169 inc. 3) Arts. 370 inc. 1), 2), 4), 5), 6), 8), señalando sigue: Que, los Tribunales de instancia no han realizado una tampoco han calificado correctamente los hechos, no obstan ofrecida, al condenar a Uberlinda Bascon Vda. De Salinas como autora del delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado, cuenta que para condenar tiene que existir prueba plena qué II la certeza de que la acción o la omisión del agente fue de tal magnitud que pueda imputarse la comisión de un hecho antijurídico y haya actuado con dolo cuando menos con culpabilidad. Que en el presente caso, la insuficiencia de la prueba de cargo y la falta de convicción de la comisión de los delitos atribuidos a la procesada, conduce a establecer la ausencia de culpabilidad, lo que conduce a determinar la absolución de la imputada. Señala también que no se ha individualizado quien es la persona que habría insertado o hubiese hecho insertar datos falsos en el certificado de nacimiento. Otro aspecto observado es que no exista fundamentación de la sentencia, señalando que es insuficiente y/o contradictoria, toda vez qué en el presente proceso se advierte que existe contradicción entre la lista de sorteo de jueces ciudadanos y los nombrados en la sentencia ya que en ninguna parte de la lista de jueces ciudadanos consta el nombre de Eugenia Savip de Zuna. Habiéndose basado la sentencia en hechos inexistentes a, n4 acreditados en valoración defectuosa de la prueba, existiendo contradicción en la parte dispositiva y la parte considerativa. Solicita, que

evidenciándose las infracciones cometidas en la sentencia, se proceda a anular totalmente la sentencia y ordene la reposi9on del juicio por otro tribunal.

CONSIDERANDO II: II.1 FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA RESOLUCIÓN DEL TRIBUNAL DE ALZADA. quince A fin de resolver la problemática planteada, corresponde a este Tribunal Clones 'de Alzada señalar que el Recurso de Apelación Restringida es el medio de sondo impugnación que procede ante la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva o adjetiva, así como ante la existencia o concurrencia de los vicios o defectos de la sentencia previstos por el Artículo 370 del Código de Procedimiento Penal.

En cuanto al primer presupuesto -violación de la ley-, aquella puede producirse por su inobservancia o también por su errónea aplicación, es decir, cuando (a) falta la aplicación de la norma jurídica que corresponde al caso, (b) cuando se aplica una norma a una hipótesis no contemplada en ella, (c) abierta desobediencia o trasgresión a la norma y en general (d) todos los errores de derecho que constituyan el desconocimiento de una norma jurídica en su alcance general y abstracto, sea que el error verse sobre su existencia, sobre su validez o sobre su significado. Así, la violación de la Ley se presenta cuando el Juez ignora la existencia o se resiste a reconocer la existencia de una norma jurídica en vigor o nunca vigente, o cuando incurre en un error en la interpretación o en la elección de la norma, aplicando a los hechos una norma distinta de la que corresponde, en este último caso se trata de una errónea apreciación jurídica del caso resuelto Toda vez que en el memorial de apelación del recurrente hacen referencia a los Arts. 370 inc. 1), 2), 4), 5), 6), 8), empero en ningún momento hacen referencia cual sería el agravio a cada uno de los numerales antes descrito.

Por lo cual, respecto a la valoración de las pruebas y la determinación de los hechos, debe considerarse que el sistema judicial de valoración de la prueba penal vigente en el país otorga a los jueces y tribunales de sentencia la libre valoración de las pruebas; sin embargo, esta libre valoración de ningún modo puede ser arbitraria y, por lo mismo, debe ser ejercida de conformidad a criterios lógicos-objetivos, explicada además de manera racional, por lo que la conclusión a la que arriba el juzgador en la sentencia 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 existencia o inexistencia de responsabilidad penal del procesado debe derivar de elementos verdaderos y suficientes, no pudiendo constituir una sentencia materialmente justa ni formalmente correcta aquella que derive de premisas falsos o a través de la utilización arbitraria de la fuente de convencimiento, constituyendo una falsa motivación el caso de extraer un cargo ,delictuoso o bien la absolución de una persona procesada a través de una arbitraria o sesgada valoración de prueba que manifiestamente no contiene esa certidumbre.

Así, considerando que la valoración de la prueba y de los hechos es de competencia privativa del Juez o Tribunal de Sentencia, por ser ellos quienes se encuentran presentes en la producción de la prueba, el tribunal de apelación debe circunscribir su análisis y control a si la valoración, apreciación y conclusiones obtenidas de las pruebas por parte del Juez o Tribunal de Sentencia, responden a un procedimiento lógico, razonable, valorativo o teleológico; en caso de establecer que la valoración o apreciación de la prueba fue efectuada con infracción de las reglas jurídicas que regulan la forma y contenido de la motivación o que los juicio vertidos sobre; las pruebas no responden al procedimiento descrito

precedentemente, deberá cumplir con la obligación de explicar y exponer los motivos o razones jurídicas que justifiquen la infracción de las reglas de apreciación que se deduzcan.

Al respecto, también corresponde precisar que, naturalmente, el control jurídico que debe desarrollar el Tribunal de Apelación sobre la valoración y apreciación de las prueba, así como la motivación de las razones que llevan a la conclusión de dicho control en alzada, deberá ser efectuado de manera legítima, es decir, deberá realizarse y fundarse respectivamente en elementos de prueba que sean objetivamente verificables en los antecedentes del proceso y no fundarse en presunciones subjetivas del Tribunal.

A efectos de la resolución del recurso objeto de análisis, corresponde precisar en coherencia a lo expuesto precedentemente que este tribunal de apelación, de acuerdo a la modalidad asumida por nuestro ordenamiento procesal vigente, se halla impedido de ingresar a una nueva valoración de los hechos o de las pruebas como pretende el acusado, dado que el recurso de apelación restringida, precisamente se habilita Para la verificación de una debida observancia y aplicación de las normas sustantivas y adjetivas, no siendo posible, en consecuencia, que este tribunal actúe como un tribunal de "segunda instancia", revalorizando los hechos para determinarlos ex novo, puesto que la determinación de los hechos y la valoración de las pruebas son cumplidas por el tribunal emisor de la sentencia con base, esencialmente, en 91 principio de inmediación con las pruebas y con los órganos que transmiten la información a conocimiento del Juez o Tribunal de Sentencia.

En este marco, de la revisión de la sentencia de condena pronunciada en contra del recurrente por la comisión del delito de Falsedad ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, se tiene que los hechos acusados y acreditados fueron por la suplantación de identidad de un difunto de nombre Felipe Coca Almanza, siendo que el acusado tenía como registro de partida de nacimiento de Efrain coca Coca con fecha de nacimiento el 08 de julio de 1970 sin filiación paterna ni materna.

Siendo esos los hechos acusados y sobre los que versó la tramitación del proceso y la defensa del acusado, de la revisión de la sentencia apelada se llega a advertir que la sentencia permite apreciar de manera individualizada todos los medios de prueba que fueron producidas en juicio, expresándose una a una el valor conferido a cada prueba, permitiendo conocer las razones del juzgador y el grado de certeza que cada medio de prueba suministraba para la determinación del hecho, la responsabilidad y personalidad del imputado, labor argumentativa y de descripción que fue cumplida tanto respecto a las pruebas de cargo, siendo asimismo de advertir que el acusado no ofreció ni presento ningún medio de prueba de descargo.

Así, se tiene que el tribunal de sentencia llega a acreditar de manera razonable y compresible, lejos de toda duda, cuales fueron los motivos para determinar los hechos y la responsabilidad del imputado, cumpliendo así con el requisito de la sentencia previsto por el Art. 360 Num. 5) del Código de Procedimiento Penal, exponiendo los motivos de hecho y de derecho en que se funda el fallo, siendo de advertir que las conclusiones devienen de una apreciación conjunta e individual de las pruebas de cargo y de descargo, no resultando en consecuencia un fallo que resulte arbitrario o contradictorio a las pruebas Valoradas; en consecuencia, no resulta evidente que la sentencia se haya basado en prueba insuficiente, cuando la sentencia permite advertir objetivamente que el fallo consideró y valoró todo un acervo probatorio construido por prueba documental y testifical, cada una de las cuales

cuenta con la debida expresión de razones en torno al grado de convencimiento que suministran al conocimiento de la causa.

En ese marco de apreciaciones, se tiene que el Tribunal de Sentencia también llegó a aplicar el sistema de valoración probatoria establecido por el Art. 173 del Código de Procedimiento Penal que establece que "El juez o tribunal asignará el valor correspondiente a cada uno de los elementos de prueba, con aplicación de las recias de la sana crítica, justificando y fundamentando adecuadamente las razones por las cuales les otorga determinado valor, en base a la apreciación conjunta y armónica de toda la prueba esencial producida".

En efecto, si el sistema de la "sana critica" exige que los jueces y tribunales del país no solo emitan argumentos conclusivos sobre las pruebas, sino que expliquen el ¡ter lógico seguido en su valoración, explicando o justificando las razones por las que otorga determinado valor a cada prueba - contrario a lo que sucede en los sistemas de valoración legal o en el de íntima convicción-, se tiene acreditado que el tribunal de juicio cumplió en el caso de autos con la individualización de todas las pruebas producidas en juicio o fundamentación descriptiva, pero fundamentalmente también con la expresión e de la fundamentación intelectiva de todas y cada una de las pruebas, , expresado que grado de relevancia y convencimiento respecto del objeto de juicio cada una de las pruebas, valoración razonada que se cumplió además de manera integral, extrayendo conclusiones de cada prueba, como conclusiones de su generalidad. Habiéndose cumplido con estas exigencias, es innegable que el tribunal de sentencia aplicó correctamente las reglas de la sana crítica en la fundamentación de la sentencia, expresando razones fundadas en la lógica, la psicología y la experiencia, dejando descartado cualquier indicio de arbitrariedad en' la valoración de la prueba y en la fijación de los hechos; siendo asimismo de advertir que las razones expuestas al respecto en el recurso de apelación tampoco muestran o acreditan una falta de logicidad de la sentencia .impugnada, obviando además -como se indicó anteriormentedemostrar qué reglas de la sana crítica habrían sido inobservadas, siendo más bien de advertir que la sentencia cuenta tanto con la fundamentación descriptiva y analitica o valorativa de las pruebas.

Con relación a la supuesta falta de fundamentación o motivación de la sentencia, consideramos que por expresa previsión del Art. 124 del Código de Procedimiento Penal debe expresarse los motivos de hecho y de derecho en los que se funda una decisión judicial, sin que sea debido suplir esa fundamentación a través de la mera enunciación o enumeración de las pruebas o la simple cita textual de disposiciones legales, sin darles al mismo tiempo un significado para el caso que se juzga. En el caso presente se llega asimismo a advertir que el tribunal de sentencia realizó una adecuada fundamentación y motivación de la sentencia condenatoria, cumpliendo así con un elemento esencial del debido proceso, pues el fallo apelado por el acusado nos permite conocer el razonamiento electivo desarrollado por los juzgadores, constituyendo una resolución pongruente y exhaustiva a tiempo de definir los hechos con relevancia penal, el valor de las pruebas, las normas jurídicas aplicables y las consecuencias jurídico penales que devienen del delito atribuido al acusado.

Ciertamente la sentencia apelada deja apreciar que el tribunal a cargo de la sentencia condenatoria expuso todos los motivos de hecho y de derecho en que basan su decisión, cumpliendo tanto con un requisito de estructura de la sentencia como con los requisitos materiales de validez del fallo, no siendo evidente que se haya obviado esta fundamentación,

pues además se advierte de manera clara cómo es que el tribunal fue derivando de las pruebas y de las normas tanto los hechos, así Como las consecuencia punitivas, sin llegar así a suprimir la debida fundamentación como sostiene el recurrente, constatándose que el tribunal de juicio no tomó una decisión de hecho, sino de derecho con base a las comprobaciones efectuadas de manera pública y ,contradictoria durante el juicio, de donde se puede verificar que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedente y de las pruebas.

Ahora bien, de la revisión de la sentencia de condena se tiene que habiéndose acreditado los hechos que constituyen los presupuestos del delito de Falsedad Material y Uso de Instrumento Calificado por parte del acusado, el tribunal de juicio también cumplió con la expresión de los motivos de hecho y de derecho por los que se determinó sancionar al acusado a la pena privativa de libertad de 4 años de presidio. Al respecto corresponde señalar que dicha determinación y fijación de la pena cumple con los criterios señalados por los Artículos 37 a 46 del Código Penal, pues, el tribunal llegó a describir y considerar los aspectos personales del acusado.

POR TANTO: La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declara IMPROCEDENTE el recurso de Apelación, Restringida interpuesto por el acusado Efrain Coca Coca (Felipe Coca Almanza); en consecuencia, CONFIRMA la Sentencia N° 08/2013 de fecha 22 febrero de 2013, pronunciado por el Tribunal de Sentencia de Quillacollo.

En cumplimiento a la previsión contenida en Procedimiento Penal, se advierte a las partes que puede ser objeto de recurso casación dentro de siguientes a su legal notificación.

Vocal relatora: Dra. María Anawella Torres Poquechoque.

Regístrese, notifíquese…

Fdo.- Dres. María Anawella Torres Poquechoque.- Nelson Cesar Pereira Antezana.

Ante mí: Abg. Zulema Almanza Salvatierra.- Secretaria de Cámara.

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de marzo de 2019, cursante de fs. 230 a 231 vta., Felipe Coca Almanza, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista de 52/2018 de 21 de agosto, de fs. 203 a 205 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Segundino Guizada Rocha en contra del recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 8/2013 de 22 de febrero (fs. 160 a 165 vta.), el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Efraín Coca Coca, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado, previstos y sancionados por los arts. 199 y 203 del CP, imponiendo la pena de cuatro años de reclusión, más el pago de costas y responsabilidad civil averiguables

en ejecución de sentencia. Establecida la falsedad ideológica del Certificado de nacimiento de "Felipe Coca Almanza" ordenó la cancelación de dicha partida de nacimiento y cédula de identidad.

b) Contra la referida Sentencia, el imputado Felipe Coca Almanza, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 181 a 184), resuelto por Auto de Vista 52/2018 de 21 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, que declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, 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 465/2019-RA de 17 de junio, se admitió el siguiente motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente arguye que el Auto de Vista impugnado no se pronunció a sus reclamos referentes a: i) "que el imputado no esté suficientemente individualizado"; ii) "que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de éste título"; iii) que la sentencia se base en hechos inexistentes; y, iv) "que exista contradicción en su parte dispositiva entre esta y la parte considerativa"; hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP, lesionándose su derecho al debido proceso conforme prevé el art. 115 de la Constitución Política del Estado (CPE), constituyendo defecto absoluto previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 465/2019-RA de 17 de junio, cursante de fs. 239 a 241 vta., este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación formulado por el imputado Efraín Coca Coca o Felipe Coca Almanza, para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 8/2013 de 22 de febrero, el Tribunal de Sentencia de Quillacollo del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, declaró a Efraín Coca Coca, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado. Establecida la falsedad ideológica del Certificado de nacimiento de "Felipe Coca Almanza" ordenó la cancelación de dicha partida de nacimiento y cédula de identidad, de acuerdo a los siguientes hechos probados:

a) Que el imputado Efraín Coca Coca, durante su niñez ante la ausencia de sus padres fue internado en diferentes hogares y ante la carencia de su filiación paterna y materna fue registrado con el nombre de Efraín Coca Coca, sin consignar los nombres y apellidos de los padres. b) El imputado no obstante de contar con una partida de nacimiento vigente y haber realizado sus actos civiles con dicho nombre, procedió al trámite de una

segunda partida de nacimiento con el nombre de Felipe Coca Almanza con fecha de nacimiento de 20 de diciembre de 1973, haciendo consignar como padres a Pastor Coca Alarcón y Prudencia Almanza Orellana, alterando su primera filiación sin cancelarla, suplantando a un niño fallecido y con dicho certificado de nacimiento tramitó una cédula de identidad. c) Para el trámite de cédula de identidad en la oficina de identificaciones de Cochabamba, el imputado presentó una carta de OTB Thika Khatu, refiriendo que el nombre de Efraín era su pseudónimo y por consiguiente solicitó se le extienda una certificación con el nombre de Felipe Coca Almanza. d) De la prueba literal y testifical el lote reclamado por el imputado ubicado en la zona de linde, Tiquipaya de una extensión superficial de 1.282,27 mts2, desde el año 1997, no pertenece a Pastor Coca Alarcón y según tiene de la matrícula computarizada de Derechos Reales de Quillacollo, el vendedor era Félix Coca Almanza, quien aparece trasfiriendo dicho lote de terreno a favor de Segundino Guizada Rocha el 28 de marzo de 2009. e) El imputado utilizó un instrumento falso en su ideación, consistente en una cédula de identidad verdadero, utilizando los datos personales de una persona fallecida y a mérito de dicha cédula de identidad, ha intentado una acción de amparo constitucional y querella en contra de Segundino Guisada Rocha y otros.

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

Notificado con la Sentencia, “Felipe Coca Almanza”, formuló recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos, vinculados al motivo de casación:

Que el imputado no esté suficientemente individualizado, pues no se individualizó quién es la persona que habría insertado o hecho insertar datos falsos en el certificado de nacimiento, que es del año de 1974, cuando su persona recién tenía días de nacido vivo, si bien existe un certificado de nacimiento de 6 de mayo de 1985 con el nombre de Efraín Coca Coca, se debe a que en el hogar de acogida donde permaneció en su niñez, con el fin de tener una identidad le tramitaron un certificado de nacimiento convencional. Se presenta dos certificados de nacimiento y no se señala de manera alguna como su persona cometió el delito de Falsedad Ideológica y Uso de Instrumento Falsificado.

Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, no señala el acto material que habría cometido su persona, “no obstante la amplia prueba ofrecida, al condenar a Urbelina Bascón vda. de Salinas como autora del delito de delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado…”.

Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, ya que, señala que su persona procedió al trámite de una segunda partida de nacimiento, además advierte que dicha partida ya existiría desde el año 1974, si dicha afirmación fuere cierta entonces su persona a los pocos días de nacido habría procedido a hacer insertar datos falsos en documento público.

Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa. El imputado Efraín Coca Coca no obstante de contar con su partida de nacimiento vigente y haber tramitado sus actos civiles (no se realizan actos civiles con certificado de nacimiento siendo la cédula de identidad el documento idóneo), con dicho nombre procedió al trámite de una segunda partida de nacimiento con el nombre de Felipe Coca Almanza, de manera alguna señala que en esta segunda partida de nacimiento su persona insertó o hizo insertar datos falsos, sino más bien se refiere a que se procedió a un trámite. Añade el recurrente, que por otro lado omite señalar que la partida de nacimiento ya existía desde el año 1974, la misma Sentencia hace alusión de que la partida de nacimiento donde figura el nombre de

Efraín Coca Coca no se consiga el nombre de los padres lo que hace ver que se trata de un certificado convencional, que además es posterior a la partida que otorga el certificado de nacimiento de 4 de enero de 1974, que señala su identidad como Felipe Coca Almanza. La segunda partida no señala que hubiese insertado o hecho insertar, además no explica cómo habría alterado.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba a través del Auto de Vista impugnado, declaró improcedente el recurso planteado y confirmó la Sentencia apelada, bajo los siguientes argumentos:

Toda vez que en el memorial de apelación del recurrente hace referencia al art. 370 inc. 1), 2), 4), 5), 6) y 8); empero, en ningún momento hace referencia a cuál sería el agravio a cada uno de los numerales descritos.

Precisa que el Tribunal de alzada se halla impedido de ingresar a una nueva valoración de los hechos o de las pruebas como pretende el acusado, en ese marco de la revisión de la sentencia condenatoria, se tiene que los hechos acusados y acreditados fueron por la suplantación de identidad de un difunto de nombre Felipe Coca Almanza, siendo que el acusado tenía como registro de partida de nacimiento de Efraín Coca Coca con fecha de nacimiento 8 de julio de 1970 sin filiación paterna ni materna.

Siendo esos los hechos acusados y sobre los que versó la tramitación del proceso, llega a advertir que la sentencia permite apreciar de manera individualizada todos los medios de prueba que fueron producidas en juicio, expresando una a una el valor conferido a cada prueba, permitiendo conocer las razones del juzgador y el grado de certeza que cada medio de prueba suministraba para la determinación del hecho, la responsabilidad y personalidad del imputado.

Que el Tribunal de sentencia llega a acreditar de manera razonable y comprensible, lejos de toda duda, cuáles fueron los motivos para determinar los hechos y la responsabilidad del imputado, exponiendo los motivos de hecho y de derecho en que se funda el fallo, siendo de advertir que las conclusiones devienen de una apreciación conjunta y armónica e individual de las pruebas, no resultando un fallo arbitrario o contradictorio a las pruebas valoradas.

La sentencia expuso todos los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión, cumpliendo con los requisitos de estructura como materiales de validez.

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

En el presente caso, este Tribunal ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización admitió el recurso de casación a los fines de evidenciar si el Auto de Vista impugnado incurrió en falta de pronunciamiento respecto a los reclamos de apelación restringida referentes a: i) “que el imputado no esté suficientemente individualizado”; ii) “que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de éste título”; iii) que la sentencia se base en hechos inexistentes; y, iv) “que exista contradicción en su parte dispositiva entre esta y la parte considerativa”; en cuyo efecto, corresponde resolver la problemática planteada, previa consideración de orden doctrinal, para posteriormente ingresar al análisis del caso en concreto.

De conformidad con el desarrollo jurisprudencial de este Tribunal, se tiene que una autoridad jurisdiccional incurre en el defecto de incongruencia omisiva (citrapetita o ex silentio), cuando no se pronuncia sobre las denuncias planteadas, hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP que refiere: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución".

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

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

III.1. Análisis del caso concreto.

Alega el recurrente, que el Auto de Vista impugnado no se pronunció a sus reclamos referentes a: i) "que el imputado no esté suficientemente individualizado"; ii) "que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de éste título"; iii) que la sentencia se base en hechos inexistentes; y, iv) "que exista contradicción en su parte dispositiva entre esta y la parte considerativa"; hecho que incumple lo previsto por el art. 398 del CPP, lesionándose su derecho al debido proceso, constituyendo defecto absoluto.

Ingresando al análisis del presente motivo, conforme se precisó en los antecedentes procesales vinculados al recurso, ante la emisión de la Sentencia condenatoria, el recurrente

formuló recurso de apelación restringida en el que conforme se extrajo en el acápite II.2 de este Auto Supremo, cuestionó entre otros aspectos los siguientes: 1. Que el imputado no esté suficientemente individualizado, pues no se individualizó quién fue la persona que habría insertado o hecho insertar datos falsos en el certificado de nacimiento, que es del año de 1974, cuando su persona recién tenía días de nacido vivo, que si bien existe un certificado de nacimiento de 6 de mayo de 1985 con el nombre de Efraín Coca Coca, se debe a que en el hogar de acogida donde permaneció en su niñez, con el fin de tener una identidad le tramitaron un certificado de nacimiento convencional. 2. Que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura, ya que, no señala el acto material que habría cometido su persona, "no obstante la amplia prueba ofrecida, al condenar a Urbelina Bascón vda. de Salinas como autora del delito de delito de falsedad ideológica y uso de instrumento falsificado". 3. Que la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, ya que, señala que su persona procedió al trámite de una segunda partida de nacimiento, cuando dicha partida ya existía desde el año 1974; y, 4. Que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa. Que Efraín Coca Coca no obstante de contar con su partida de nacimiento vigente y haber tramitado sus actos civiles (no se realizan actos civiles con certificado de nacimiento siendo la cédula de identidad el documento idóneo), con dicho nombre procedió al trámite de una segunda partida de nacimiento con el nombre de Felipe Coca Almanza, de manera alguna señala que en esta segunda partida de nacimiento su persona insertó o hizo insertar datos falsos, sino más bien se refiere a que se procedió a un trámite. Añade el recurrente, que por otro lado omite señalar que la partida de nacimiento ya existía desde el año 1974, la misma Sentencia hace alusión de que la partida de nacimiento donde figura el nombre de Efraín Coca Coca no se consiga el nombre de los padres lo que hace ver que se trata de un certificado convencional, que además es posterior a la partida que otorga el certificado de nacimiento de 4 de enero de 1974 que le señala como Felipe Coca Almanza. La segunda partida no señala que hubiese insertado o hecho insertar, además no explica cómo habría alterado.

Sobre los referidos reclamos, el Auto de Vista impugnado abrió su competencia señalando, que en el memorial de apelación del recurrente hace referencia a los arts. 370 inc. 1), 2), 4), 5), 6) y 8); empero, en ningún momento hacía referencia a cuál sería el agravio a cada uno de los numerales descritos; no obstante, previa exposición respecto a la valoración de la prueba y de los hechos que son competencia privativa del Juez o Tribunal de sentencia, precisa que el Tribunal de alzada se halla impedido de ingresar a una nueva valoración de los hechos o de las pruebas como pretende el acusado, en ese marco de la revisión de la sentencia condenatoria, advierte que los hechos acusados y acreditados fueron por la suplantación de identidad de un difunto de nombre Felipe Coca Almanza, siendo que el acusado tenía como registro de partida de nacimiento de Efraín Coca Coca con fecha de nacimiento 8 de julio de 1970, sin filiación paterna ni materna, que siendo esos los hechos acusados y sobre los que versó la tramitación del proceso, llega a advertir que la sentencia permite apreciar de manera individualizada todos los medios de prueba que fueron producidas en juicio, expresando una a una el valor conferido a cada prueba, permitiendo conocer las razones del juzgador y el grado de certeza que cada medio de prueba suministraba para la determinación del hecho, la responsabilidad y personalidad del imputado, labor argumentativa y de descripción que fue cumplida tanto respecto a las pruebas

de cargo, advirtiendo que el acusado no ofreció ni presentó ningún medio de prueba de descargo.

Continuando con los fundamentos del Auto de Vista impugnado añadió que el Tribunal de sentencia llega a acreditar de manera razonable y comprensible, lejos de toda duda, cuáles fueron los motivos para determinar los hechos y la responsabilidad del imputado, exponiendo los motivos de hecho y de derecho en que se funda el fallo, siendo de advertir que las conclusiones devienen de una apreciación conjunta y armónica e individual de las pruebas, no resultando un fallo arbitrario o contradictorio a las pruebas valoradas, pues expuso todos los motivos de hecho y de derecho en que basa su decisión, cumpliendo con los requisitos de estructura como materiales de validez, no siendo evidente que se haya obviado la fundamentación, constatando que el Tribunal de mérito no tomó una decisión de hecho, sino de derecho con base a las comprobaciones efectuadas de manera pública y contradictoria durante el juicio, de donde verifica que sus conclusiones son el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes y de las pruebas.

De esa relación necesaria de antecedentes, se evidencia que el Tribunal de alzada al momento de emitir el Auto de Vista impugnado respondió a los defectos de sentencia reclamados por el recurrente, pues si bien no destinó un acápite diferente a cada alegación planteada en apelación; no obstante, abrió su competencia precisando que en el memorial de apelación el recurrente hacía referencia a los arts. 370 inc. 1), 2), 4), 5), 6) y 8); empero, en ningún momento hacía referencia a cuál sería el agravio a cada uno de los numerales descritos, argumento que resulta coherente; puesto que, de la revisión del contenido del recurso de apelación restringida que fue extractado en el acápite II.2 de este Auto Supremo, ciertamente la parte recurrente se limitó a hacer referencia a los defectos de sentencia consistentes en: “que el imputado no esté suficientemente individualizado”, “que se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente a juicio o incorporados por su lectura en violación de este título”, “que la sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba”; y, “que exista contradicción en su parte dispositiva o entre ésta y la parte considerativa”, omitiendo señalar de manera clara y precisa de qué manera el Tribunal de juicio hubiere incurrido en dichos defectos; no obstante de ello, el Auto de Vista impugnado de una comprensión de los reclamos, precisó que el apelante pretendía que se ingrese a una nueva valoración de los hechos o de las pruebas, lo que no le estaba permitido, en ese marco, constató que la sentencia apreciaba de manera individualizada todos los medios de prueba que fueron producidas en juicio, expresando el valor conferido a cada prueba, permitiendo conocer las razones del juzgador y el grado de certeza que cada medio de prueba suministraba para la determinación del hecho, la responsabilidad y personalidad del imputado, advirtiendo que las conclusiones devenían de una apreciación conjunta y armónica e individual de las pruebas, no resultando un fallo arbitrario o contradictorio, constatando además, que el Tribunal de mérito no tomó una decisión de hecho, sino de derecho con base a las comprobaciones efectuadas de manera pública y contradictoria durante el juicio, de donde verifica que las conclusiones fueron el resultado de una correcta y objetiva valoración de los antecedentes y de las pruebas, argumentos que evidencian que el Auto de Vista impugnado emitió pronunciamiento respecto a los planteamientos que extraña el recurrente; en consecuencia, no se advierte vulneración al derecho al debido proceso ni la concurrencia de defecto absoluto como asevera la parte recurrente.

Por los argumentos expuestos, se concluye que el Auto de Vista impugnado de una comprensión integral de los reclamos, de forma conjunta respondió a los puntos extrañados, ajustando su actividad jurisdiccional a lo previsto por el art. 398 del CPP, lo que evidencia que no incurrió en incongruencia omisiva, criterio que fue explicado en el acápite III.1 de este fallo, situación por el 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 Efraín Coca Coca o Felipe Coca Almanza, de fs. 230 a 231 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

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.

853

Ministerio Público y otros c/ Vidal Villarrubia Ávila
Abuso Sexual
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 28 de marzo de 2019, cursante de fs. 279 a 483 vta., Vidal Villarrubia Ávila, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 9/2019 de 19 de marzo, de fs. 470 a 474 vta., pronunciado por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Virgilio Aguilar Cuevas y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 2/2018 de 8 de febrero (fs. 403 a 409 vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Vidal Villarrubia Ávila, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Vidal Villarrubia Ávila, interpuso recurso de apelación restringida (fs. 433 a 436), resuelto por Auto de Vista 9/2019 de 19 de marzo, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, motivando a la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivo del recurso de casación.

Del recurso de casación y del Auto Supremo 479/2019-RA de 25 de junio, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido por los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

El recurrente denuncia que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, ya que no existe una explicación razonable respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva acorde al art. 370 inc. 1) del CPP, respecto al delito de Abuso Sexual, limitándose el Tribunal de alzada a efectuar una simple transcripción de la Sentencia e incurrir en revalorización probatoria, afectando la garantía del debido proceso.

Invoca en calidad de precedentes contradictorios los Autos Supremos 431 de 11 de octubre de 2006, 444 de 15 de octubre de 2005 y 512 de 11 de octubre de 2007.

I.1.2. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 479/2019-RA de 25 de junio, de fs. 494 a 495 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 2/2018 de 8 de febrero (fs. 403 a 409 vta.), el Tribunal de Sentencia de Entre Ríos del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Vidal Villarrubia Ávila, autor y culpable de la comisión del delito de Abuso Sexual, previsto y sancionado por el art. 312 del CP, imponiendo la pena de diez años de presidio.

II.2 Recurso de apelación restringida del imputado.

El imputado a través del memorial de fs. 433 a 436, interpuso recurso de apelación restringida, en base a los siguientes argumentos.

Denuncia el defecto de sentencia en la valoración defectuosa de la prueba e inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme al art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, teniendo en cuenta que el Tribunal de juicio en su fundamentación jurídica no realizó la apreciación individual de las pruebas de cargo que sirven de sustento a sus afirmaciones, además de considerar que la prueba de descargo no merece ninguna valoración, por cuanto a las pruebas testificales del Ministerio Público no se asignó la valoración correspondiente en base al criterio de la verdad procesal, aplicándose erróneamente el art. 365 del CP, declarando culpable al imputado del delito acusado, sancionando con 10 años de presidio, debiendo haberse aplicado el art. 363 del mismo cuerpo legal, el Tribunal de juicio vulneró los

arts. 3, 173, 124 y 359 del CPP, omitiendo valorar individualmente la prueba testifical de cargo y la declaración de la víctima, además de no haber verificado que el ilícito culpado no fue evidente, requiriendo la inspección ocular al lugar del hecho que fue solicitado por la Defensoría de la Niñez y Adolescencia, sin que el Ministerio Público de curso. Tampoco fue analizado ni valorado el dictamen pericial psicológico, para reconocer el testimonio de la víctima el carácter de prueba de cargo, se debe considerar fundamentalmente la constancia y la coherencia con otras pruebas; sin embargo, son referenciales, contradictorias, conforme se tiene confrontado con las declaraciones testificales y la entrevista psicológica a la víctima, aspecto que es fundado por el Ministerio Público y acusación particular, en ese sentido es que el Tribunal de juicio dicta un fallo tremendamente agraviante, sin tomar en cuenta los elementos subjetivos referenciales y contradictorios, estableciendo la duda razonable, correspondiendo aplicar el principio de indubio pro reo.

II.3 Auto de Vista impugnado

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, resolviendo el recurso de apelación restringida del imputado, emitió el fallo que hace título a este apartado declarando sin lugar el recurso planteado; en consecuencia, confirmó la Sentencia apelada, bajo el siguiente detalle:

El apelante denuncia la defectuosa valoración de la prueba conforme al art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, por incorrecta aplicación del art. 173 del CPP, considerando que la prueba incorporada no alcanza para demostrar la existencia del delito de Abuso Sexual, en ese sentido cuando se resuelve la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, debe quedar plenamente establecido que el Tribunal de alzada no tiene la facultad de revalorizar la prueba, dado que no goza del principio de inmediación a diferencia del Juez o Tribunal de juicio, que de manera directa a través de los sentidos perciben las declaraciones de los testigos y se permiten por si mismos formar un juicio de valor probatorio, de manera tal que la labor del Tribunal de apelación se circunscribe a verificar si el Juez valoró la prueba sin quebrantar las reglas de la lógica, experiencia y psicología, teniendo al efecto el entendimiento del Auto Supremo 41/2017-RRC, de lo percibido por el Tribunal de juicio a momento de resolver se pronuncia sobre cada uno de los medios de prueba incorporados a juicio, otorgando el valor correspondiente, debiendo tener presente el recurrente que en virtud del principio de inmediación el Tribunal percibe por sí mismo el conjunto de expresiones que acompañan el testimonio que prestan los testigos que emergen a la luz del interrogatorio que prestan ante el propio Tribunal de juicio, por lo tanto se otorgó valor al testimonio de la víctima lo que es habitual en los delitos contra la libertad sexual, por cuanto debe partirse del análisis del testimonio de la persona que configura como víctima, en tal sentido el Tribunal de alzada no verifica la existencia de ausencia de incredibilidad subjetiva; es decir, no se estableció razones entre la víctima y el procesado basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad, además de haber determinado verosimilitud que no solo incide en la coherencia y solidez. Así como se verifica persistencia en la incriminación, conforme el Tribunal valora que el relato es persistente en la declaración en la etapa investigativa como en juicio oral, razones por las cuales no se verifica que se haya incurrido en defectuosa valoración de la prueba, siendo claro que los parámetros de valoración constituyen una garantía del derecho constitucional a la presunción de inocencia, frente a una prueba única que procede además de la parte denunciante, dicha presunción solo puede quedar desvirtuada cuando la referida declaración supera los criterios racionales de valoración que le otorgue la consistencia necesaria desde el punto de vista objetivo,

convicción ausente de toda duda racional sobre la responsabilidad del acusado, al efecto el Tribunal otorgó credibilidad al testimonio de la víctima, considerándola verosímil y se sostiene en la prueba periférica o corroborativa que es el informe psicológico en el que se determina daño psicológico, además de haber considerado la declaración de la prima de la víctima y el informe pericial que determina la credibilidad en cuanto a la corroboración del testimonio de la víctima. Asimismo se aduce que no se otorgó valor a las declaraciones de descargo, al respecto conforme se tiene de la Sentencia existe la valoración correspondiente, la circunstancia que la misma no sea positiva, de modo alguno significa que no se cumplió con su valoración, dada cuenta que es racional se explique en cada caso el por qué no se le otorgó valor positivo, se compulsa otros medios de prueba incorporados a juicio, por otro lado se cuestiona que el informe psicológico no hubiera considerado su situación familiar y entorno social, desconociendo que en primer término lo cuestionado debió ser la valoración sobre dicho documento y no su contenido que responde al contenido normal del informe psicológico.

Se denuncia como agravio que al resolver se incurrió en defecto de sentencia incurso en el art. 370 inc. 5) del CPP, porque se hubiera omitido al resolver la valoración de la prueba testifical de cargo y la declaración de la víctima, vulnerando los arts. 124, 173 y 359 del CPP, de la compulsa efectuada entre el agravio y la Sentencia se advierte que el Tribunal de juicio refiere “Entrevista a la víctima que corrobora los hechos denunciados que forma parte del dictamen pericial, el mismo que concluye indicando que los relatos y entrevista realizada a la víctima son verosímiles y que a causa de lo ocurrido la víctima fue evaluada con daño psicológico. Que la declaración de la víctima Aydee T.A.R. en juicio y la declaración de la testigo de cargo Sara Alexis Tejerina en lo pertinente y sustancial, junto con el dictamen pericial se ha corroborado la veracidad de los mismos que demuestran los hechos denunciados”, de modo tal que no se evidencia que no se haya valorado, sino al contrario de lo transcrito se verifica que se ha efectuado una valoración integral de los elementos probatorios incorporados a juicio, fundamentar no es otra cosa que explicar la razón por la que se llega a una determinada conclusión y ello acontece en los de la materia, resultando no ser evidente el agravio denunciado.

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

En el caso presente, el recurrente indica que el Auto de Vista impugnado carece de fundamentación y motivación, ya que no existe una explicación razonable respecto a la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva acorde al art. 370 inc. 1) del CPP, respecto al delito de Abuso Sexual, limitándose el Tribunal de alzada a efectuar una simple transcripción de la Sentencia e incurrir en revalorización probatoria, afectando la garantía del debido proceso, correspondiendo 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 en concreto

Previo a efectuar el análisis del caso en concreto se verificará si los fallos invocados en calidad de precedentes contradictorios, se encuentran relacionados con la temática planteada y su incidencia.

Auto Supremo 431 de 11 de octubre de 2006, resuelto por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, dentro de un proceso seguido por el delito de Suministro de Sustancias Controladas, en una temática referida a la subsunción del tipo penal y el grado de participación, en tal sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, al haber constatado que la figura penal no se adecuó a la acción penal sino al grado de tentativa, advirtiendo al respecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"que la calificación del hecho a un tipo penal determinado es en razón a describir primeramente el hecho para luego comparar las características de la conducta ilícita con los elementos constitutivos de delito; es necesario tomar en cuenta que la conducta general descrita por el tipo penal se encuentra en la norma, mientras que la conducta particular se identifica por la descripción de sus peculiaridades, si estas se subsumen a todos los elementos constitutivos de un tipo penal, recién podrá calificarse el hecho como delito incurso en tal normativa; en caso de que falte la adecuación de un elemento constitutivo del tipo penal, el hecho no constituye delito o en su caso se adecua a tentativa u otra figura delictiva", por lo tanto el precedente no es aplicable a la temática planteada que va referida a la falta de fundamentación y motivación, en tal sentido no puede ser aplicada al caso concreto.

Auto Supremo 444 de 15 de octubre de 2005, resuelto por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, seguida por el delito de Tráfico de Sustancias Controladas, en una temática referida a que el Auto de Vista que confirmó la Sentencia absolutoria, sostuvo que la valoración de la prueba fue correcta, cuando la misma en realidad no se adecuó a los datos del proceso, infringiendo el art. 370 numerales 5) y 6) del Código de Procedimiento Penal, en tal sentido fue dejado sin efecto el Auto de Vista impugnado, al haber constatado que el Tribunal de alzada no advirtió ni consideró la insuficiente fundamentación y valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, advirtiendo al respecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

"Que se consideran defectos absolutos cuando en la sentencia no existen razones ni criterios sólidos que fundamenten la valoración de las pruebas, omisión que se constituye en defecto insalvable, porque genera incertidumbre a la parte acusadora, este defecto, además se inscribe en el inciso 1) del articulo 370 del Código de Procedimiento Penal, por afectar a la aplicación de la ley sustantiva, tribunales que desconociendo sus atribuciones como el de

aplicar la ley que se encuentra estatuida en el artículo 116 de la Constitución Política del Estado en los términos que siguen: "La ley determina las atribuciones de los tribunales y juzgados de la República" y la seguridad jurídica prevista en el artículo 7 inc. a) de la misma Carta Magna.

Que la falta de precisión en términos claros, sobre la adecuación del hecho ilícito a los elementos constitutivos, sancionado en el artículo 48 de la Ley del Régimen de la Coca y Sustancias Controladas de 19 de julio de 1988, contraviene el principio de legalidad por cuanto en autos, se colige que la resolución emitida por el tribunal de sentencia, no cumplió con la subsunción del hecho al tipo penal de tráfico de sustancias controladas; vicio o defecto que ha surgido en la emisión de la sentencia, por la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, en la concreción del marco penal para la calificación del hecho, la insuficiente fundamentación del fallo y la valoración defectuosa de las pruebas, conforme el articulo 370 incs. 1), 5) y 6) de la Ley 1970, lo que convierte en una indebida resolución de reposición de juicio, así se declara.

Que, por consiguiente la Sala Penal del Distrito Judicial del Beni, al no haber advertido ni considerado la insuficiente fundamentación y valoración defectuosa de la prueba en la sentencia, en aplicación del artículo 413 de la Ley Nº 1970, debe anular totalmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro tribunal de sentencia", por cuanto el fallo traído en calidad de precedente no puede ser aplicable al caso concreto, teniendo en cuenta que la temática planteada es distinta a la que expone el recurrente, ya que la consigna que se trae en casación es la falta de fundamentación y motivación del Auto de Vista impugnado y no así de la Sentencia, en ese sentido el fallo no puede ser aplicado a los efectos de considerar el contraste con la Resolución recurrida.

Auto Supremo 512 de 11 de octubre de 2007, resuelto por la Sala Penal Primera de la entonces Corte Suprema de Justicia, en un proceso seguido por el delito de Uso Indebido de Influencias, en una temática referida a que el Auto de Vista no se encontrara debidamente fundamentado ni motivado, en tal sentido fue dejado sin efecto, al haberse constatado que el Tribunal de alzada no fundamentó menos motivó su fallo, advirtiendo al respecto la siguiente Doctrina Legal Aplicable:

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

En efecto, la norma citada establece que: "Las sentencias y autos interlocutorios 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.". Entretanto, el art. 370 numeral 5 de la Ley Nº 1970, señala que será defecto de la sentencia cuando: "no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria".

II. El vicio de incongruencia, entendido como desajuste entre el fallo judicial y los términos en los que las partes han formulado sus pretensiones, concediendo más o menos o

cosa distinta de lo pedido, puede entrañar una verdadera denegación del derecho a la tutela judicial efectiva siempre y cuando la desviación sea de tal naturaleza que suponga una modificación sustancial de los términos en los que fueron planteados los términos de los recursos.

El juicio sobre la congruencia de la resolución judicial precisa de la confrontación entre su parte dispositiva y el objeto del recurso delimitado por el petitum, la adecuación debe extenderse tanto al resultado que el litigante pretende obtener, como a los hechos que sustentan la pretensión y al fundamento jurídico que la nutre, sin que las resoluciones judiciales puedan modificar la causa petendi, alterando de oficio los alcances de la solicitud, pues el tribunal se estaría pronunciando sin oportunidad de debate ni de defensa sobre las nuevas posiciones en que el órgano judicial sitúa el thema decidendi.

A este fin, el art. 398 del mismo adjetivo penal señala que: "Los tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", por lo que al advertir que la temática planteada con la traída en casación contiene la misma incidencia, resulta viable la labor de contraste.

El recurrente denunció en su apelación restringida, el defecto de sentencia atinente a la valoración defectuosa de la prueba e inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva conforme al art. 370 incs. 1) y 6) del CPP, acorde al fundamento descrito en el punto II.2 del presente fallo.

El Tribunal de alzada advirtió que el Tribunal de juicio se pronunció sobre cada uno de los medios de prueba incorporados a juicio, otorgando el valor correspondiente, además en virtud al principio de inmediación el Tribunal percibió por sí mismo el conjunto de expresiones que acompañaron el testimonio prestado en juicio, otorgando valor al testimonio de la víctima, en tal sentido no se verificó en el análisis realizado por la Sala de apelación la existencia de ausencia de incredibilidad subjetiva; es decir, no se estableció razones basadas en el odio, resentimiento, enemistad u otras que puedan incidir en la parcialidad, además de haber determinado verosimilitud que no solo incidió en la coherencia y solidez, verificándose también la persistencia en la incriminación, conforme el Tribunal valoró que el relato fue persistente en la declaración en la etapa investigativa como en juicio oral, por lo que la Sala Departamental concluyo que no se verificó que se haya incurrido en defectuosa valoración de la prueba, pues los parámetros de valoración constituyen una garantía constitucional a la presunción de inocencia, frente a una prueba única que procede además de la parte denunciante. Por otra parte, respecto al reclamo del apelante que no se otorgó valor a las declaraciones de descargo, el Auto de Vista asumió que en la Sentencia existe la valoración correspondiente, la circunstancia que la misma no sea positiva de modo alguno significa que no se cumplió con su valoración, dada cuenta que es racional se explique en cada caso el por qué no se le otorgó valor positivo, compulsando otros medios de prueba incorporados a juicio, por otro lado enfatizó que se cuestionó que el informe psicológico no hubiera considerado su situación familiar y entorno social, desconociendo que en primer término lo cuestionado debió ser la valoración sobre dicho documento y no su contenido que responde al informe psicológico.

En cuanto al defecto acorde al art. 370 inc. 5) del CPP, porque se omitió resolver la valoración de la prueba testifical de cargo y la declaración de la víctima, vulnerando los arts. 124, 173 y 359 del CPP, la Sala de apelación advirtió que el Tribunal de juicio refirió que: “Entrevista a la víctima que corrobora los hechos denunciados que forma parte del dictamen

pericial, el mismo que concluye indicando que los relatos y entrevista realizada a la víctima son verosímiles y que a causa de lo ocurrido la víctima fue evaluada con daño psicológico. Que la declaración de la víctima…en juicio y la declaración de la testigo de cargo Sara Alexis Tejerina en lo pertinente y sustancial, junto con el dictamen pericial se ha corroborado la veracidad…que demuestran los hechos denunciados", de modo tal que no evidenció que no se haya valorado, sino al contrario se efectuó la valoración integral de las pruebas incorporadas a juicio a tiempo de enfatizar que, fundamentar no es otra cosa que explicar la razón por la que se llega a una determinada conclusión y ello aconteció en los de la materia.

Ahora bien, siguiendo la línea del 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), corresponde enfatizar que la denuncia de errónea aplicación de la ley sustantiva acorde al art. 370 inc. 1) del CPP, respecto al delito de Abuso Sexual, y que el Tribunal de alzada se hubiese limitado a efectuar una simple transcripción de la Sentencia e incurrir en revalorización probatoria, planteada en casación por el recurrente no es evidente, pues 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, por cuanto si bien en etapa de apelación se denunció que el Tribunal de juicio en su fundamentación jurídica no realizó la apreciación individual de las pruebas de cargo que sirvieron de sustento, además que la prueba de descargo no mereció ninguna valoración y que a las pruebas testificales del Ministerio Público no se asignó el valor correspondiente en base al criterio de la verdad procesal, aplicándose erróneamente el art. 365 del CPP, afectando los arts. 124, 173 y 359 del CPP; se constata del contenido del Auto de Vista impugnado que el Tribunal de alzada advirtió que los juzgadores se pronunciaron sobre cada uno de los medios de prueba, otorgando el valor correspondiente y de acuerdo al principio de inmediación, de modo que el Tribunal percibe por sí mismo el conjunto de expresiones que acompañan el testimonio prestado ante el Tribunal de juicio, otorgando valor al argumento de la víctima, verificándose también la persistencia en la incriminación, conforme el Tribunal valoró que el relato fue persistente en la declaración en la etapa investigativa como en juicio oral, por lo que no se verificó que se haya incurrido en defectuosa valoración de la prueba; y, en cuanto a que no se otorgó valor a las declaraciones de descargo, se constató de la Sentencia la valoración correspondiente, relievando que la circunstancia que no sea positiva de modo alguno significaba que no se cumplió con su valoración, dada cuenta que era racional se explique en cada caso el por qué no se le otorgó valor positivo, por lo tanto esta Sala Penal advierte que el Tribunal de apelación refleja en su fallo una respuesta acorde a las exigencias previstas en los arts. 124 y 398 del CPP, fueron debidamente aplicados, no siendo evidente la vulneración del debido proceso en su vertiente

de la debida fundamentación y motivación del fallo, puesto que el referido Tribunal refleja claramente la decisión arribada por el Tribunal de Sentencia en base a los hechos probados y la valoración individual de los medios de prueba; asimismo, no se evidencia que se haya incurrido en copia de la Sentencia ni en revalorización probatoria teniendo en cuenta que los vocales cuando resuelven la denuncia de defectuosa valoración de la prueba, advirtieron que debía quedar plenamente establecido que el Tribunal de alzada carecía de la facultad de revalorizar la prueba, al no gozar del principio de inmediación a diferencia del Juez o Tribunal de juicio, que de manera directa a través de los sentidos perciben las declaraciones de los testigos y se permiten por si mismos formar un juicio de valor probatorio, de manera tal que la labor del Tribunal de apelación se circunscribió a verificar si el Juez valoró la prueba sin quebrantar las reglas de la lógica, experiencia y psicología, a los efectos este Tribunal Supremo considera que no existe una falta de fundamentación y motivación 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", por lo tanto acorde a lo expuesto precedentemente no se evidencia que los fallos traídos en calidad de precedentes sean contrarios al Auto de Vista impugnado, bajo ese apercibimiento 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 Vidal Villarrubia Ávila, de fs. 279 a 483 vta.

Relator: Magistrado Dr. Edwin Aguayo Arando

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.

854

Ministerio Público c/ Rubén Darío Ocampo Quispe y otro
Asesinato y otro
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 2 de abril de 2019, cursante de fs. 3605 a 3632, Rubén Darío Ocampo Quispe, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 8/2019 de 15 de marzo, de fs. 3556 a 3566, pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público, Martha Martínez de Herrera y Enrique Rafael Herrera Cabero contra Juan Silva Aruquipa y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Asesinato y Encubrimiento, previstos y sancionados por los arts. 252 incs. 2) y 3) y 171 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 10/2013 de 11 de diciembre (fs. 2205 a 2219), complementada por Auto de 20 de diciembre de 2013 (fs. 2287 y vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rubén Darío Ocampo Quispe, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia; por otra parte Juan Silva Aruquipa fue declarado absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Encubrimiento, sin costas.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Rubén Darío Ocampo Quispe (fs. 2399 a 2414 vta.), los acusadores particulares Enrique Rafael Herrera Cabero, Martha Martínez de Herrera (fs. 2430 a 2445); y, el Ministerio Público (fs. 2446 a 2447), interpusieron recursos de apelación restringida, que previo a la sustanciación de lo pretendido, fueron emitidos los Autos de Vista 03/2015 de 21 de enero (fs. 2893 a 2900 vta.), 104/2016 de 28 de noviembre (fs. 3312 a 3320 vta.), Autos Complementarios de 5 y 13 de marzo de 2015 (fs. 2903 y 2921 y vta.), Autos Supremos 572/2015-RRC de 4 de septiembre (fs. 3004 a 3016), 526/2016-RRC de 14 de junio (fs. 3136 a 3148), Resolución de Amparo Constitucional 125/2016 de 17 de marzo (3078 a 3083 vta.), confirmada por Sentencia Constitucional 0578/2016-S2 de 30 de mayo (fs. 3199 a 3208), Resolución de Queja 703/2016 de 5 de diciembre; y, el Auto Supremo 204/2017-RRC de 21 de marzo (fs. 3435 a 3446 vta.), que dejó sin efecto el Auto de Vista 03/2015 de 21 de enero, emitiéndose el Auto de Vista 52/2017 de 24 de agosto, dejado sin efecto por Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio; en cuyo mérito la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, emitió el Auto de Vista 8/2019 de 15 de marzo, que declaró admisibles y procedentes en parte, los recursos

de apelación del Ministerio Público y los acusadores particulares, revocando la Sentencia apelada y su Auto Complementario, declarando a Rubén Darío Ocampo Quispe, autor del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 inc. 3) del CP, imponiendo la pena de treinta años de presidio sin derecho a indulto, con costas, daños y perjuicios a favor de la víctima y del Estado. Siendo improcedente el recurso de apelación del imputado; a su vez, se declaró ha lugar la complementación de la parte acusadora en cuanto al nombre correcto de la Representante del Ministerio Público y no ha lugar la solicitud del imputado plasmado en la Resolución complementaria de 25 de marzo de 2019 (fs. 3586).

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 452/2019-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) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista impugnado, dedicándose a copiar el anterior Auto de Vista dejado sin efecto (52/2017 de 24 de agosto), en desconocimiento al principio de inmediación, donde lejos de argumentar la condena impuesta por Asesinato, solo develan repetición de violaciones al sistema procesal penal sin que hay sido juzgado por un Tribunal imparcial, no tomando en cuenta los parámetros del Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio, dictado dentro del presente proceso penal; a su vez, refiere que la Sentencia 10/2013 de 11 de diciembre, concluyó la existencia de duda razonable pese a emitir condena (fs. 2218 vta.) en vulneración de los principios de favorabilidad, pro homine, e indubio pro reo, y al bloque de constitucionalidad conforme los arts. 13 IV y 256 de la CPE; así también, señala que en su apelación restringida sostuvo los defectos de Sentencia previstos en los incs. 3), 5), 6) y 1) del art. 370 del CPP, además de señalar que los recursos de apelación restringida presentados por el Ministerio Público y los acusadores particulares fueron defectuosos al solicitar en alzada la revisión de la base fáctica y probatoria para modificar el delito de Homicidio a Asesinato.

Asimismo, el recurrente haciendo remembranza a los antecedentes del presente caso a partir del punto 2.2 de su recurso de casación de fs. 3606 vta., señaló que el primer Auto de Vista respondió al sistema garantista al anular la Sentencia por inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, pero que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 572/2015 RRC, emitiéndose el Auto de Vista 22/2016 de 24 de marzo, que lo declaró autor del delito de Asesinato, sin embargo previa interposición de una Acción de Amparo Constitucional, el Tribunal Constitucional Plurinacional concedió la tutela solicitada dejándose sin efecto las Resoluciones anteriormente citadas, emitiéndose el segundo Auto Supremo 526/2016 RRC de 14 de julio, que al ser nuevamente vulneratorio se dejó sin efecto mediante Recurso de Queja, a través de la Resolución Constitucional 703/2016 de 5 de diciembre, por la cual se emitió el tercer Auto de Vista 104/2016 de 28 de noviembre, Resolución que fue dejada sin efecto en la emisión del tercer Auto Supremo (204/2017 RRC de 21 de marzo), que persistió en direccionar el proceso, dictándose el cuarto Auto de Vista que incurrió también en defectos absolutos, como la revisión de hechos y de elementos probatorios (52/2017 de 24 de agosto), que también fue dejado sin efecto por el Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio, emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, donde luego de evidenciar las infracciones cometidas dejó sin efecto el Auto de Vista 52/2017, dictándose el quinto y actual Auto de Vista impugnado, que resulta una copia de la anterior resolución anulada.

2) El recurrente aludiendo que el Auto de Vista impugnado, contraviene el sistema procesal acusatorio, indica que el Tribunal de alzada al emitir el Auto de Vista impugnado, al cambiar la tipificación penal por el delito de Asesinato, solo refirió el art. 252 del CP, limitándose a realizar una transcripción, para aludir mediante el Auto Supremo 572/2015 RRC de 4 de septiembre, la diferencia entre Homicidio y Asesinato y señalar los elementos de la alevosía, incurriendo en excesos que ya fueron considerados y anulados por la Sentencia Constitucional 196/2015–S3 que determinó que sostener la alevosía y el ensañamiento vulnera el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial, arguyendo nuevamente que no debieron ser considerados los recursos de apelación restringida del Ministerio Público y el acusador particular porque perseveraron en el direccionamiento de la causa, invocando la contradicción con el Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio, referente a que el Tribunal de alzada no puede ingresar al análisis de la base fáctica.

3) El recurrente denuncia que el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, revisó la base fáctica y probatoria (fs. 3564 a 3565 vta.), omitiendo verificar que se trataría de una Sentencia contradictoria, reiterando sus criterios ya rebatidos en la vía constitucional, transcribiendo los siguientes aspectos:

Incisos a) y b) "respecto a los incisos 8) y 10) del art. 370 del CPP, se determina que el lunes 13 de junio de 2005 a horas 00:30 am, la víctima fue quitada la vida por inmediaciones de la ciudadela Ferroviaria y que el acusado cuando cumplía su labor en radio patrulla 110 salió para encontrarse con la víctima donde por la acera con jardín que tenía la calle Pérez Velasco discutía y forcejeaba con la víctima el mismo día pasado las 23:00 pm."

Inciso c) transcribe "El Tribunal de Sentencia consignó en su fundamento que el acusado acudió al llamado de la víctima para en forma posterior quitarle la vida, situación probada por la testifical del asignado al caso, las llamadas realizadas y la declaración del forense, pruebas signadas como MP-8, MP-9, MP-2, MP-3 y MP-7."

Incisos d), "También se consigna en Sentencia en el punto III y IV de los hechos probados y contraste intelectivo de cada medio de prueba, al margen de la testifical se produjo prueba pericial y literal por la que se llegó a la conclusión que el acusado quitó la vida a la víctima, que llevó a concluir la responsabilidad penal del acusado"

Inciso e) "Entonces, se llegó a juzgar el hecho producido en la que el acusado quitó la vida a la víctima, misma que fue levantada de un terreno baldío, cadáver que presentó hundimiento de pómulo derecho, fractura de hueso de la nariz entre otras, que fue corroborado por la prueba testifical, pericial y literal señaladas en Sentencia, por lo que se solicita a este Tribunal verificar si la subsunción del hecho fue correcta o no"

Inciso f) "De los fundamentos se tiene que el Tribunal de alzada determina que corresponde aplicar el principio iura novit curia, teniendo como base los hechos anteriormente mencionados en la Sentencia, a ello se suma la actitud del acusado el de quitar la vida de manera violenta con alevosía y ensañamiento, siendo las bases de la subsunción, respecto a la imputación objetiva se tiene la concurrencia de la acción que crea al peligro, con relación a la imputación subjetiva como el dolo y sus componentes al haberse determinado la presencia de la acción se entiende que existió la intención y voluntad de quitar la vida de otra persona"

Inciso g) "El Auto Supremo emitido dentro del caso de autos, establece que en alzada no se puede cambiar la situación del imputado mediante la revalorización de la prueba o de los hechos, pero en los supuestos que el Tribunal de juicio haya incurrido en errónea

aplicación de la ley sustantiva, corresponde aplicar el art. 413 del CPP, mediante la aplicación del principio iura novit curia, en ese comprendido en base a los hechos fácticos demostrados en Sentencia, adecuó su conducta al elemento de la antijurídica y no existe causal de justificación alguna"

Inciso h) "En relación al elemento de culpabilidad, la conducta del imputado es reprochable, determinando la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la subsunción del hecho. Asimismo, la Sentencia consideró la edad, formación, su situación en otro hecho de muerte, pero extinguido, el entorpecimiento con la investigación y que no mostró arrepentimiento del hecho, por lo que se subsume al ilícito previsto en el art. 252 inc. 3) del CP, concurriendo la culpabilidad y autoría en cuanto la realización del tipo penal."

Inciso i) "En base a lo fundamentado y evidenciado la existencia del error in iudicando corresponde aplicar los arts. 413 y 414 del CPP, no siendo necesario anular la Sentencia, al amparo de los Autos Supremos 370/2009 de 17 de septiembre, 525/2004 de 20 de septiembre y 308/2006 de 25 de agosto, se debe remitir al art. 252 inc. 3) del CP."

Inciso J) "En relación a la no valoración probatoria, ni revisar la base fáctica conforme el A.S. 353/2006 de 29 de agosto, está prohibido la revalorización de hechos, por lo que faculta es analizar si se contradice el silogismo judicial, por ello no corresponde ingresar a valorar pruebas, pues al no existir doble instancia no cuenta a esta facultad conforme también el A.S. 104/2013 de 18 de abril, (fs. 3565 vta.)"

Inciso k) "Que, la finalidad del recurso de apelación restringida es el control jurídico interna y externa de la Sentencia no pudiendo retrotraerse la actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que fueron sometidos a control judicial, contrariamente se debe citar en términos claros las leyes infringidas o erróneamente aplicadas, fundamentando en qué consiste la violación incurrida, es decir inobservancia o errónea aplicación en cuanto a la calificación del hecho o fijación de la pena o cuando existe defectos absolutos en violación de derechos y garantías constitucionales."

Por lo que sostuvo que el Tribunal de alzada revisó la base fáctica de la Sentencia, cambió la situación jurídica del acusado revalorizando pruebas, en violación del principio de inmediación, además que no otorgó una respuesta fundamentada a los agravios denunciados, vulnerando también la sana crítica en desconocimiento de los principios de contradicción e intangibilidad siendo dicha facultad solo de los jueces ordinarios, a su vez expresa que al haberse pronunciado y valorado la conducta del recurrente sin que fuese evidenciado en alzada le resta legalidad, atentando contra la correcta administración de justicia, generando calificación direccionada del tipo penal acusado, pese a la existencia de pruebas que denotan que el acusado no participó en los hechos.

Finalmente, bajo el acápite IV de la contradicción con garantías constitucionales y defecto absoluto de su recurso, el recurrente señala la vulneración de las siguientes garantías constitucionales:

Primero.- Al debido proceso en sus elementos de fundamentación y motivación de resoluciones judiciales, aludiendo que toda autoridad debe citar las normas que sustenta su decisión, conforme lo señala el art. 115 de la CPE, sin embargo, en el presente caso no se hizo conocer cuáles fueron las razones para que se emita una condena en su contra, siendo la decisión arbitraria, desconociendo el sistema de recursos, pues se limitaron a realizar una copia de su anterior Auto de Vista anulado, reiterando sus argumentos sobre el

direccionamiento de la causa para condenarle por el delito de Asesinato, omitiendo otorgarle una respuesta que alcance un entendimiento por sí misma, situación que conlleva a violentar el debido proceso.

Segundo.- A la defensa, garantía a ser oído y escuchado por un Tribunal imparcial, previsto en el art. 120 de la CPE, y 8 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos CIDH, vulnerando el bloque de constitucionalidad previsto en los arts. 13 IV y 256 de la CPE, sin que se haya tomado en cuenta el alegato de las partes, sino solamente de la parte acusadora, vulnerando su derecho a la defensa señalado el art. 120 I de la norma constitucional, transcribiendo que toda persona tiene derecho a ser oído por autoridad competente, independiente e imparcial, como garantía del debido proceso, situación reconocida por el art. 115 de la CPE, siendo dicho derecho inviolable.

Tercero.- A la igualdad, para las partes en conflicto y la prohibición de menoscabar reconocimiento de sus derechos señalados en los arts. 14 II y 119 I de la CPE, al condenarle por el delito de Asesinato sin que se haya activado el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial como señaló la Sentencia Constitucional 578/2016 de 30 de mayo, promoviendo desigualdad, generando una vulneración a los derechos humanos, no tomando en cuenta la situación que las partes gozarán los mismos derechos conforme el debido proceso, esta igualdad presupone que ninguna de los sujetos procesal tenga privilegio a favor o contra alguno de ellos, e inclusive reciba el mismo trato por el Tribunal o Juzgador, por lo que no tuvo la oportunidad de defenderse contraviniendo el art. 14 inc. 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles.

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 452/2019-RA de 17 de junio, cursante de fs. 3646 a 3651, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Rubén Darío Ocampo Quispe, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente por precedentes y flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 10/2013 de 11 de diciembre (fs. 2205 a 2219), complementada por Auto de 20 de diciembre de 2013 (fs. 2287 y vta.), el Tribunal Sexto de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Rubén Darío Ocampo Quispe, autor y culpable de la comisión del delito de Homicidio previsto y sancionado por el art. 251 del CP, imponiendo la pena de veinte años de presidio, más el pago de costas, daños y perjuicios a favor de la víctima a calificarse en ejecución de sentencia; por otra parte Juan Silva Aruquipa fue declarado absuelto de culpa y pena de la comisión del delito de Encubrimiento, sin costas, en base a los siguientes argumentos:

1.- Entre horas 23:40 de 13 de junio de 2005 a horas 00:30 del martes 14 del mismo mes y año, fue quitada la vida de Inga Herrera Martínez de veinticuatro años de edad, en inmediaciones de la ciudadela ferroviaria parte baja.

2.- Rubén Darío Ocampo Quispe, fue la persona que conversó con la víctima el 13 de junio en horas de 23:14 y 23:29, por llamada telefónica realizada por la víctima del celular 70599307 al acusado.

3.- El cuerpo sin vida de la víctima fue levantado el 14 de junio de horas 09:55 a 10:00 de la mañana, en una posición de cúbito dorsal en el piso del terreno baldío, con los miembros inferiores semi flexionadas con el pantalón y ropa interior a la altura de sus rodillas, cadáver que presentaría deformación y hundimiento de pómulo derecho, fractura del hueso propio de la nariz, herida contusa abierta y fractura en la región occipital, estableciéndose entre la hora del levantamiento del cadáver y el deceso de la víctima de cinco a diez horas de fallecimiento.

4.- El acusado el lunes 13 de junio de 2005, cuando cumplía su labor en radio patrullas 110 de la avenida Arce como despachador u operador de servicio, salió de dicha unidad policial para constituirse en busca de la víctima a llamada telefónica de la misma entre horas 23:14 a 23:29, constituyéndose en el restaurante Cocktel antes Lido Grill de la calle Pérez Velasco, preguntando por la víctima.

5.- El lunes 13 de junio pasada las 23:00, el imputado tomó contacto con la víctima en la puerta de la Farmacia Alianza de la calle Pérez Velasco, momento antes a su fallecimiento.

6.- El acusado fue reconocido por el mesero y administrador del restaurante Cocktel, como la persona que se presentó buscando a la víctima el lunes 13 de junio de 2005 pasada las 23:00 horas.

7.- El imputado, en la puerta de la Farmacia Alianza como en la acera que tenía el jardín de la Pérez Velasco en la parte central, discutía y forcejeaba con la víctima el lunes 13 de junio pasada las 23:00 horas.

8.- La víctima con el acusado en forma anterior mantuvo una relación de concubinato por el espacio de cinco a seis meses, en cuya relación el acusado otorgaba malos tratos a la víctima.

9.- En la fecha del levantamiento del cadáver la víctima y el acusado, ya no eran concubinos; sin embargo, mantenían relaciones constantes de trato personal, así como de comunicaciones telefónicas.

10.- El acusado por su condición de oficial de policía con el grado de Teniente, conocería del procedimiento relativo a técnicas de investigación criminal, así como el procedimiento legal en la tramitación de diligencias de policía judicial.

11.- El imputado tanto en la fase investigativa, como en el desarrollo del juicio oral habría pretendido establecer coartadas en que no era el único sospechoso, sino que habría otras personas, estableciendo que la víctima era una persona dedicada al consumo de bebidas alcohólicas y uso de pastillas.

12.- El acusado cuando prestaba sus servicios en radio patrullas 110, el 13 de junio de 2005 tenía una motocicleta y un automóvil.

13.- Los funcionarios que entraban de turno en radio patrullas 110, sí podían salir del interior de la institución, más aún si los mismos no se encontraban cumpliendo su turno.

La Sentencia en el acápite V.- Fundamentación Jurídica, estableció que en el caso existió alevosía o ensañamiento, cuando la víctima se le encuentra en su estado de haber consumido bebidas alcohólicas para obtener ventaja a favor del que mata, como consecuencia de la oportunidad elegida, como un caso de traición, sin riego sobre seguro con astucia, además se alega que el acusado era una persona celosa, que sin convivir con ella la mantenía en control, siendo que la circunstancias del hecho ocurrido, la víctima mantuvo previa conversación con el acusado por teléfono celular, constituyéndose en el restaurante Cocktel, a lado de la Farmacia Alianza para mantener una discusión y dirigirse a la ciudadela Ferroviaria, lugar cercano al domicilio de los padres de la víctima donde fue encontrada sin vida; hechos por los que el Tribunal en pleno consideró declarar la culpabilidad del acusado, pero que a criterio de las juezas ciudadanas bajo la visión de no conocer las leyes y decidir sus actuaciones bajo un razonamiento de conciencia sumada a la regla del criterio común, razonan que el hecho de que el acusado quitó la vida a la víctima en la forma presentada de manera espontánea, conlleva a establecer de que no hubo planificación, que fue todo emergente de la llamada telefónica realizada por la víctima al acusado y el encuentro de éste con la víctima en la Pérez Velasco y por la discusión que tenían encolerizó al acusado para quitarle la vida, razonamiento llevado a la subsunción en criterio de las juezas ciudadanas en aplicación del principio procesal penal iura novit curia, dado el empate en la votación en la deliberación entre la aplicación de la figura penal del Asesinato y Homicidio, bajo el principio de favorabilidad, se imponga como decisión final como Homicidio previsto por el art. 251 del CP.

En lo que respecta al co-acusado Juan Silva Aruquipa, sobre el delito de Encubrimiento, el Tribunal en pleno estableció que tanto la acusación fiscal como particular en lo relacionado a la prueba no ha sido suficiente para determinar su culpabilidad.

II.2. De los recursos de apelación restringida.

De las circunstancias alegadas por el imputado Rubén Darío Ocampo Quispe, entre otros motivos de su recurso de apelación restringida, denunció:

1.- Que, el Tribunal de Sentencia violó el art. 124 concordante con el inc. 5) del art. 370 del CPP, pues en el acápite II del referido fallo, el Tribunal de Sentencia, se habría limitado a describir y hacer una relación parcial de la prueba judicializada, sustentando el A quo, los hechos probados y no probados en esa simple descripción, actuación que considera infundado, inconsistente, arbitrario e ilegal, pues no existiría en Sentencia, valor otorgado a cada una de las pruebas o alguna de ellas, no existiría justificación ni fundamentación referida a las razones por las cuales se otorgó o no se confirió determinado valor a la prueba testifical y documental, producida en juicio, defecto que constituiría absoluto conforme la uniforme doctrina emitida por este Tribunal y la cual sería causal de nulidad del fallo de mérito.

2.- Que, la Sentencia incurrió en el defecto previsto por el inc. 6) del art. 370 del CPP concordante con el 173 de la misma norma jurídica, al basarse en hechos no acreditados y valoración defectuosa de la prueba; al respecto, describiendo la estructura del fundamento que desarrollará en el planteamiento del agravio, señala que la Sentencia en el acápite IV bajo el título de “contraste intelectivo de cada uno de los medios de prueba ofertados por las partes en comunidad” hizo aseveraciones concluyentes -que según él son- arbitrarias e ilegales al no tener sustento probatorio; toda vez, que la prueba documental, actas de juicio,

certificaciones técnicas e informes periciales no respaldarían las afirmaciones del Tribunal de Sentencia.

De los fundamentos de las víctimas.

Las víctimas denunciaron que la Sentencia incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva, por la existencia de contradicción entre la parte dispositiva y considerativa de la Sentencia, inobservancia a las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la acusación, violación al debido proceso, aduciendo que el memorial de formalización de querella que dio inicio al proceso en contra del imputado por el delito de Asesinato, la acusación fiscal de 27 de febrero de 2007, presentada contra el imputado igualmente por el delito de Asesinato, así como la acusación particular de 27 de marzo de 2007; situación por la que, el Tribunal de Sentencia emitió el Auto de Apertura de juicio oral en contra de Rubén Darío Ocampo Quispe por el delito de Asesinato, previsto por el art. 252 incs. 2) y 3) del CP y contra Juan Silva Aruquipa por el delito de Encubrimiento, previsto por el art. 171 de la citada ley, que constituye la base del juicio no habiéndose interpuesto incidente alguno que ataque la subsunción de los hechos con relación al delito de Asesinato y menos referido el imputado que su conducta se encontraría tipificada a lo previsto por el art. 251 del CP, considerando además que toda la prueba se ha realizado respecto a la comisión del delito de Asesinato, estableciendo todos los miembros del Tribunal de forma unánime, que el imputado es el autor del delito de Asesinato perpetrado en contra de la víctima.

Agregan, que el delito de Homicidio es un delito instantáneo, que se consuma en el momento de producirse la muerte de la víctima; sin embargo, el delito de Asesinato, posee distintas cualidades como la alevosía o ensañamiento, el primero se da cuando la víctima se encuentra desprevenida, incapaz de defenderse encontrándose impedida para oponer resistencia; además, el agente en su pretensión de actuar sobre seguro obra sin el riesgo que pudiera implicar la reacción de la víctima para lo cual busca un lugar aislado; en cuanto al ensañamiento, la actitud del sujeto activo sería de prolongar deliberadamente los padecimientos de la víctima; aspectos que, habrían sido correctamente observados por el Tribunal de Sentencia, por lo que debió declararlo culpable por la comisión de ese delito; sin embargo, sorprendería a los apelantes que los jueces ciudadanos bajo el argumento de no conocer las leyes y que de los hechos no hubiera sido un hecho planificado, pues el mismo emergería de la llamada telefónica realizada por la víctima al acusado, razón por la que se encontrarían la occisa y el imputado en inmediaciones de la Pérez Velasco, lugar en el que hubieran discutido y el acusado encolerizado quitó la vida la víctima; acto que en aplicación del principio iura novit curía, encuadraría al tipo penal de Homicidio; sin considerar que el propio Tribunal de Sentencia determinó que el acusado Rubén Darío Ocampo Quiste, es autor y culpable de la muerte violenta de IHM; agregan que el argumento de no conocer de las leyes convierte su decisión en una de hecho y no de derecho, pues no habrían justificado que norma permite a los criminales, quitar la vida a una persona con ensañamiento y alevosía y que dicho acto pueda ser encuadrado en el tipo de Homicidio. Cuestionan el por qué razón los jueces técnicos no explicaron a las juezas ciudadanas que cuando existen circunstancias especiales que configuran el delito de Asesinato, se debe emitir Sentencia en ese sentido y no en otra forma.

Continúan refiriéndose a la valoración de la prueba, señalando que, de la confrontación de la prueba, el Tribunal de Sentencia en pleno arribó a dos conclusiones que son: a. Que, el acusado es autor y culpable de la muerte de IHM; y, b. Que, la muerte de la

occisa se produjo en lugar despoblado, tratando de aparentar que fue un hecho de abuso sexual, la dejó en posición de cúbito dorsal en el piso, con los miembros inferiores semi flexionados, prendas a la altura de las rodillas; que el cadáver presentaba deformación y hundimiento del pómulo derecho, fractura del hueso de la nariz, herida contusa abierta y fractura en la región occipital. Que el principio de tipicidad obliga a enmarcar la conducta del acusado de manera exacta al marco descriptivo de la ley penal, lo contrario violaría el debido proceso; empero, el mismo podría ser corregido de manera inmediata por el Tribunal Superior; que el voto disidente de los jueces técnicos develaría la violación del principio de legalidad, taxatividad, tipicidad, lex escripta y especificidad, además de la violación del debido proceso por la errónea aplicación de la ley sustantiva.

Finalmente, haciendo referencia al sistema de valoración de la prueba, refieren que cuando el Tribunal inferior incurre en errónea tipificación del delito, es innecesaria la realización de nuevo juicio, sino que el Tribunal Ad quem, aplicando el principio de economía procesal y legalidad, en observancia de lo dispuesto por el art. 13 del CPP, tiene la obligación de modificar el mismo, de acuerdo a la relación fáctica de los hechos, el análisis de la prueba y la fundamentación que efectuó el Tribunal a quo.

De los agravios planteados por el Ministerio Público.

El representante del Ministerio Publico argumentó que en el recurso de apelación restringida, el Tribunal en pleno en el análisis sereno de la prueba aportada por ambas partes, concluyó que el autor de la muerte de la víctima es el acusado, que el fallo que modifica el tipo penal contenido en la acusación fiscal y particular constituye inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, porque existiría contradicción en su parte dispositiva o entre esta y la parte considerativa de la Sentencia; por cuanto, el Tribunal de juicio, habiendo realizado una correcta valoración de los antecedentes probatorios habría fallado por la comisión del delito de Homicidio, cuando de todos los antecedentes y la forma en que se procedió a quitar la vida a la víctima, hacen ver que se trata del delito de Asesinato; aspecto que, afecta el debido proceso que debe ser reparado por el Tribunal de apelación y en aplicación del art. 413 del CPP, se modifique el tipo penal y la sanción de presidio por el delito de Asesinato, sin necesidad de reponer el juicio oral.

II.3. Resolución de Acción de Amparo Constitucional 125/2016 de 17 de marzo.

La Sala Social, Administrativa Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías Constitucionales, concedió tutela en Acción de Amparo Constitucional impetrada por Jaime Eduardo Tapia Cortéz, en representación de Rubén Darío Ocampo Quispe, disponiendo dejar sin efecto el Auto Supremo 572/2015 de 4 de septiembre (3004 a 3016), y se emita nueva resolución en el marco del debido proceso en sus diferentes componentes, en base a los siguientes fundamentos.

El accionante, denunció que el Auto Supremo 572/2015 de 4 de septiembre, determinó sea condenado por el delito de Asesinato, aspecto que no está permitido al Tribunal de casación obligando al Tribunal de alzada que revalorice la prueba y hechos.

De los recursos de casación del Ministerio Público y del acusador particular, se tiene que los precedentes invocados están referidos a denuncias de falta de fundamentación y la innecesaria orden de reenvío dispuesta por el Tribunal de apelación, cuando debió resolver de forma directa sin disponer ni determinar si la conducta del imputado se adecua o no al tipo

penal de asesinato como ocurrió en el caso presente, denunció igualmente, haberse desglosado los tipos penales de Homicidio y Asesinato, en vulneración al debido proceso y a ser juzgado por un tribunal imparcial, apartándose de la naturaleza jurídica del recurso de casación y sin fundamentar en qué consisten las contradicciones con los precedentes, siendo contrario a su propia doctrina legal, porque induce al tribunal de apelación a revalorizar la prueba y hechos, para que emita directamente nueva sentencia condenatoria por el delito de Asesinato. Acusa que es incongruente en sus fundamentos al declarar fundado el recurso de casación del Ministerio Público por falta de fundamentación del Auto de Vista y fundado el recurso del acusador particular por errónea aplicación de ley sustantiva penal, de donde resulta que debió dejarse sin efecto el Auto de Vista y ordenar la emisión de uno nuevo sin ordenar se le condene directamente por Asesinato, vulnerando el derecho al debido proceso en sus componentes de fundamentación jurídica, motivación y congruencia, vinculado a la seguridad jurídica, derecho a la defensa, tutela judicial efectiva y a ser juzgado por un tribunal imparcial.

El Tribunal de Garantías argumentó que el accionante, no recurrió de casación contra el Auto de Vista 03/2015, que dispuso la anulación de la Sentencia 10/2013 de 11 de diciembre, dictado por el Tribunal Sexto de Sentencia de la ciudad de La Paz, al no ser posible la reparación directa por inobservancia y errónea aplicación, ordenando la reposición del juicio por otro tribunal, determinación que fue impugnada de casación por los acusadores particulares y el Ministerio Público, dando origen al Auto Supremo 572/2015, impugnado en la vía constitucional con el reclamo en sentido de que la resolución de la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, hubiere direccionado en su resolución, la forma en que el tribunal de apelación debía emitir nueva resolución.

También refirió que el Tribunal de casación, no tiene facultades para ingresar al análisis del fondo de la controversia puesta a su conocimiento, siendo que lo determinado por la resolución suprema, implica la injerencia directa sobre la forma en como el Tribunal de alzada debe emitir la resolución de vista, sin permitir otra alternativa al tribunal de apelación que cumplir ese mandato, situación que atenta contra el derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial, amén de los principios rectores del proceso penal como inmediación en la compulsa de la prueba. Asimismo, entre los fundamentos del Auto Supremo, se excedió al analizar sobre la naturaleza del hecho y los tipos penales que han sido sometidos a juzgamiento, razón por la cual concedió tutela dejando sin efecto el Auto Supremo a efectos de que se emita nueva resolución tomando en cuenta que no es posible direccionar la emisión de fallos a través de los Autos Supremos de acuerdo a los límites legales.

II.4. Sentencia Constitucional Plurinacional 0578/2016-S2 de 30 de Mayo.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, por Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 0578/2016 de 30 de mayo, confirmó en todo la Resolución 125/2016 de 17 de marzo, pronunciada por la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa, alegando que de la revisión de antecedentes, el ahora accionante fue condenado por el delito de Homicidio a la pena privativa de libertad de veinte años de presidio con el voto disidente de los jueces técnicos del Tribunal Sexto de Sentencia que consideraron que de las pruebas aportadas, debía ser subsumido y sancionado por el delito de Asesinato, sentencia que fue impugnada por el accionante, Ministerio Público y acusadores particulares en recurso de apelación restringida, resuelta por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz que mediante Auto de Vista 03/2015, declaró admisibles

y procedentes los recursos interpuestos por las partes y en mérito al art. 413 del CPP, anula la Sentencia 10/2013 ante la imposibilidad de reparación directa por inobservancia y errónea aplicación, disponiendo la reposición del juicio por otro tribunal.

Ante el Auto de Vista, el Ministerio Público alegando la existencia de defecto absoluto porque el Tribunal de apelación tenía la posibilidad de dictar una nueva Sentencia de manera directa según lo previsto por el art. 413 del CPP, y los acusadores particulares, indicando errónea aplicación de ley sustantiva y que el Tribunal de apelación también podía dictar nueva sentencia sin necesidad de llevar adelante nuevo juicio, impugnaron mediante recurso de casación para que se verifique en el Tribunal de casación la aplicación de precedente contradictorio.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, por Auto Supremo 333/2015, declaró admisibles los recursos de los acusadores particulares y del Ministerio Público, pronunciándose posteriormente el Auto Supremo 572/2015, que en su punto III.3. desarrolló sobre los tipos penales de Homicidio y Asesinato, además de realizar un análisis de toda la prueba presentada y de lo establecido en la Sentencia 10/2013, concluyendo que se probó la alevosía y el ensañamiento con que hubiere actuado el imputado, debiendo emitir el Tribunal de apelación nuevo fallo ante la errónea aplicación de la norma sustantiva, en la que se emita directamente nueva Sentencia en cumplimiento a la última parte del art. 413 del CPP dejando sin efecto el Auto de Vista 03/2015.

Finalmente, fundamenta que de lo mencionado, el Auto Supremo al señalar que de hechos revisados se probó el tipo penal de Asesinato y no así de Homicidio, de alguna manera induce que el Tribunal de apelación, dicte directamente un nuevo Auto de Vista sancionando al accionante por el delito de Asesinato, lo que causaría vulneración al derecho a ser juzgado por un Tribunal imparcial, entendiendo además que de acuerdo a la jurisprudencia, el Tribunal de casación debe resolver, excluyéndose del conocimiento del fondo del litigio particular, es decir, sin ingresar a realizar una subsunción del actuar del accionante, dirigiendo la forma de cómo se debería resolver; por lo que, el Tribunal de garantías al conceder la tutela solicitada, efectuó una adecuada compulsa de los datos del proceso.

II.5. Resolución (de Queja) 703/2016 de 5 de diciembre.

Mediante Resolución 703/2016 de 5 de diciembre, la Sala Social Administrativa, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca constituida en Tribunal de Garantías, determinó con lugar a la Queja deducida por el accionante Rubén Darío Ocampo Quispe, dejando sin efecto el Auto Supremo 0526/2016 de 14 de julio (3136 a 3148), (emitida en cumplimiento a las resoluciones constitucionales señaladas precedentemente), disponiendo la emisión de nueva resolución, en base a los siguientes argumentos.

Dentro de la Acción de Amparo Constitucional, la Sala Social, Contenciosa y Contenciosa Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, constituida en Tribunal de Garantías, emitió la resolución 125/2016 de 17 de marzo, por el que concede tutela en la Acción de Amparo Constitucional deducida por Rubén Darío Ocampo Quispe, dejando sin efecto el Auto Supremo 572/2015-RRC de 4 de septiembre, disponiendo que las autoridades demandadas emitan nueva resolución, debidamente fundamentada y sin inducir al Tribunal de alzada la forma como debían emitir su fallo, determinación que fue confirmada por el Tribunal Constitucional Plurinacional, mediante SCP 0578/2016-S2 de 30 de mayo.

Que entre los fundamentos de incumplimiento de la SCP 0578/2016 de 30 de mayo, el accionante denunció que los hechos que propiciaron la interposición de la Acción de Amparo Constitucional, fueron repetidos nuevamente por las autoridades demandadas en el Auto Supremo 526/2016-RRC de 14 de julio, reiterando el contenido del Auto Supremo 572/2015 que fue dejado sin efecto por la resolución de amparo constitucional; que de la revisión de las cuestiones de hecho, contiene los mismos elementos y argumentos de orden descriptivo sobre las actuaciones procesales vinculadas al recurso, los mismos subtítulos y desarrollo de idénticos fundamentos, denotando un acto de resistencia y atentado a garantías constitucionales.

En base a los antecedentes y a denuncia del accionante, concluye que la parte formal de la decisión asumida en la SCP 578/2016-S2, fue cumplida por las autoridades demandadas al emitir el Auto Supremo 526/2016-RRC de 14 de julio, cuyo contenido corresponde revisar a fin de verificar la existencia o no de los hechos denunciados. En esa labor, el mencionado Tribunal de Garantías, argumentó que resulta evidente la identidad que existe entre el Auto Supremo 572/2015 de 4 de septiembre y el Auto Supremo 526/2016 de 14 de julio en todo su contenido, habiéndose excluido únicamente en el acápite consignado en la anterior resolución bajo el subtítulo "III.3. Sobre los tipos penales de Homicidio y Asesinato", que constituye la única modificación introducida en el nuevo fallo emitido por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia; considera además, haberse reiterado los yerros identificados en la Sentencia del Tribunal Constitucional, al haber asignado los mismos argumentos de orden descriptivo de las actuaciones procesales vinculadas al recurso, advirtiéndose la revisión y descripción de cuestiones de hecho en alusión a la posición asumida por los jueces técnicos que se decantaron por establecer la comisión del delito de Asesinato, haciendo alusión a actos desplegados por el agente comisor del delito, en un afán de acreditación de los elementos del tipo penal de Asesinato, aspecto que el Tribunal Constitucional Plurinacional consideró como una manera de inducir al Tribunal de apelación, para que dicte nuevo Auto de Vista sancionando al accionante por el delito antes mencionado, circunstancia que considera atentatorio contra el derecho al juez imparcial como parte componente del derecho, garantía y principio del debido proceso.

Que el nuevo Auto Supremo emitido, relacionó incluso sobre elementos probatorios y su relevancia en el resultado de la causa, como la temática de la hora en que se produjo el fallecimiento de la víctima, habiéndose relacionado diferentes hechos y pruebas y arribar a una conclusión categórica sobre la hora en que se produjo el deceso, así también en cuanto a la temática relacionada con los testigos que no comparecieron la juicio oral, las autoridades demandadas, alegando que el Tribunal de alzada no fundamentó sobre la importancia de la misma para el resultado de la causa, prácticamente desestimó dichos elementos probatorios en la decisión asumida, ingresando nuevamente en valoración de la prueba que no le está permitido al Tribunal de casación.

Considera que el hecho de que no se haya ingresado a realizar el desarrollo de los elementos constitutivos del tipo penal de Homicidio y Asesinato, no es suficiente argumento para concluir que en el Auto Supremo 526/2016-RRC, no contenga otros criterios que inducen al Tribunal de alzada sobre la forma en que deberían emitir su resolución, no siendo suficiente la eliminación del subtítulo "III.3. Sobre los tipos penales de Homicidio y Asesinato" en el nuevo fallo emitido y mantener en su integridad el resto del contenido de la resolución dejada sin efecto por la SCP 578/2016-S2, por lo que consideró que corresponde acoger

favorablemente la queja interpuesta disponiendo se emita nueva resolución de acuerdo a los lineamientos de la SCP 578/2016-S2.

II.6. Del Auto Supremo 204/2017 RRC de 21 de marzo.

Del recurso de casación interpuesto por el Ministerio Público estableció que el Auto de Vista impugnado ciertamente carece de esta exigencia legal al no haber brindado una respuesta motivada a los cuestionamientos aducidos por el Ministerio Público en el recurso de apelación restringida, pues en la parte "2) En respuesta a la apelación de la acusación particular y del Ministerio Público", de manera confusa pretendió reiterar los argumentos del recurso de apelación con aditamentos que no merecieron la explicación del caso, intentando asimismo respaldar sus argumentos, con la cita y transcripción parcial de la Sentencia Constitucional 903/2012-R y la doctrina legal de los Autos Supremos 529 de 17 de noviembre de 2006, 566/2004 de 1 de octubre y 53/2012 de 22 de marzo, que de alguna manera pueden denotar vinculación relacionado al tema que trata, pero mayormente no se advierte el aporte argumentativo enriquecedor que satisfaga el planteamiento cuestionado, denotando argumentos simplistas que con suficiente razón fueron calificados como irrelevantes y genéricos en algunos casos e incompletos en otros, pues no se advierte con la suficiente claridad, si los aspectos que considera son asimilados o en su caso desechados, incumpliendo de esta forma la doctrina legal glosada en el acápite III.2, respecto de la exigencia referida a que las resoluciones que resuelven recursos en este caso de apelación restringida por parte del Tribunal de alzada, deben ofrecer una resolución fundamentada o motivada en la que se observe las características de ser expresa, clara, completa legítima y lógica, por el contrario no reúne estas condiciones de ser: Expresa, al haberse remitido en su fundamentación únicamente a Sentencias Constitucionales y Autos Supremos, sin expresar sus propias argumentaciones y consignar las razones de su decisorio. Clara, por el contrario, hay un posicionamiento confuso e inentendible a la simple lectura. No es Completa, porque no responde de manera objetiva y ordenada al planteamiento expresado en el recurso de apelación, ni brindó para cada caso una explicación que justifique la decisión en base a una exposición razonada, así como omitió referirse en forma fundamentada respecto de la aplicación del art. 413 del CPP. Legítima, pues la resolución de alzada, de manera superflua refirió una pretendida revalorización de la prueba que no fue mencionado en el recurso, que si bien ese aspecto le está vetado como enunció, el mismo por la orientación asimilada no vislumbra un fundamento debido. Lógica, si correspondía, verificar la observación de las reglas de la logicidad y la sana crítica sustentado por las también reglas de la psicología y la experiencia. De esta manera, el Auto de Vista impugnado, incurre en contradicción con los precedentes invocados al evidenciarse la falta de fundamentación que constituye un defecto absoluto de acuerdo a lo previsto por el art. 169 inc. 3) del CPP, afectando el debido proceso, seguridad jurídica y el principio de la tutela judicial efectiva, siendo menester sean enmendados mediante emisión de nuevo Auto de Vista debidamente fundamentado que reúna las condiciones de validez.

Del recurso de casación de los acusadores particulares, estableció que la respuesta del Tribunal de apelación a la denuncia expresada en el recurso de apelación restringida referida a la errónea aplicación de ley sustantiva, señaló. "…se debe tener presente que tiene alcances en el contexto del Código, las expresiones 'inobservancia de la ley' y 'errónea aplicación de la ley'" (sic), tratando de significar la diferencia conceptual entre ambas posibilidades impugnatorias en cuanto a la norma tanto sustantiva como adjetiva, pero al realizar esa distinción, omite realizar el análisis del caso concreto que determine si

efectivamente existe o en su caso cabe desechar la posibilidad de una "errónea aplicación de ley sustantiva", en los términos descritos en el recurso de apelación; vale decir, que no hay una respuesta concreta a este cuestionamiento, significando una evidente incongruencia que revela una omisión defectuosa insubsanable.

Por otro lado, el Auto de Vista impugnado al indicar: "…respecto a la contradicción entre la parte resolutiva y la parte dispositiva de la Sentencia" (sic), aludiendo los Autos Supremos 67 de 27 de enero de 2006, 307 de 11 de junio de 2003 y 333 de 4 de julio de 2006, que fueron transcritos parcialmente en la parte de la doctrina legal aplicable de dichas resoluciones, dejó entendida que los extractos realizados explican al planteamiento cuestionado en el recurso de apelación restringida, cuando por el contrario, esta inaceptable posición no tiene base en el análisis de la Sentencia confutada, no aporta fundamentos propios y razonamientos de hecho y derecho que justifiquen la decisión, dejando en la incertidumbre de contar con una resolución fundamentada clara y concisa dentro del marco de los arts. 124 y 398 del CPP que no fueron observados.

Del mismo modo, a tiempo de aludir al Auto Supremo 340 de 28 de agosto de 2006, igualmente transcrito en forma parcial, en referencia al art. 413 del CPP, adiciona: "en el presente caso no es posible la reparación directa por el Tribunal de alzada" (sic); de esta forma, como se advirtió en las situaciones anteriores, el Tribunal de alzada al amparo de la resolución que invoca, intentó reflejar una imposibilidad de reparar directamente una situación defectuosa por contradictoria, incongruente e incompleta Sentencia, denotando una actitud evasiva de responsabilidad al no haber proporcionado una respuesta satisfactoria razonada y congruente, al planteamiento expresado por los recurrentes que enfatizaron en la posibilidad legal que concierne al Tribunal de apelación respecto de la aplicación de la última parte del art. 413 del CPP, que a su criterio existiere errónea aplicación de ley sustantiva en la calificación del delito de Homicidio y que expresa falta de congruencia entre la parte considerativa y resolutiva de la Sentencia, sin que el Auto de Vista impugnado haya centrado su análisis a dichos alcances en la comprensión y observación del principio de tipicidad, ante la presunta indebida labor de encuadramiento de la conducta del imputado en el marco descriptivo de la ley penal; aspectos que evidencian, que efectivamente la resolución de alzada, contradice la doctrina legal establecida en los precedentes contradictorios invocados en el recurso de casación, que ameritan ser enmendados mediante la emisión de nuevo Auto de Vista acorde a los argumentos referidos y de forma fundamentada.

II.7. Del Auto de Vista anulado 52/2017.

Los recursos de apelación restringida, fueron resueltos por Auto de Vista 52/2017 de 24 de agosto, emitido por la Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declarándolos improcedentes, bajo los siguientes argumentos:

En cuanto al segundo motivo de apelación restringida planteado por el imputado.

El Tribunal de alzada en el punto 1.2 del cuarto considerando del Auto de Vista impugnado, argumentó que el apelante refirió que en el punto II de la Sentencia, el A quo realizó una mera relación parcial de la prueba judicializada; que, revisado el referido acápite, se tendría que el Tribunal de Juicio hizo una relación de las pruebas producidas por las partes, tanto de cargo como de descargo; empero, el acusado no habría fundamentado sobre alguna prueba que no esté consignada en dicho acápite y que hubiera sido judicializada, sin embargo, el Ad quem habría verificado que el de mérito razonó sobre los hechos probados y no probados citando otro acápite de contraste intelectivo de cada uno de

los medios de prueba, no siendo evidente el defecto denunciado, reitera que el recurrente no individualizó cuál es el valor que el Tribunal de Sentencia debió dar a las pruebas y no habría identificado ni individualizado a qué pruebas se refiere.

En el punto 1.5 del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de apelación refirió que respecto a que la única testigo que relató sobre la presencia de la occisa en la farmacia Alianza, fue el testigo Marcelo Serapio Paucara Espejo, quien se habría comunicado con la víctima; el Tribunal Ad quem refiere que es necesario remitirse a la valoración integral de la prueba producida en juicio, de la cual deduciría que dicha situación también se establecería de la afirmación realizada por los garzones; que respecto a la declaración del testigo Marcelo Serapio Paucara, quien se habría percatado que alguien esperaba a la víctima y que no manifestó haberlo reconocido al imputado, al respecto el acusado no había fundamentado que la persona que esperaba a la víctima era otra; asimismo, respecto a la testigo Alejandra Fernández, quien no declaró en juicio, la misma no habría sido ofrecida como testigo.

En cuanto al desconocimiento de la personalidad del acusado, el Tribunal de alzada en el punto 1.6 del Auto de Vista impugnado refirió que: "(…); sin embargo, como se tiene de la lectura de este acápite (punto 16 III Hechos Probados) el Tribunal en ningún momento hace la referencia o desconoce la personalidad del acusado, lo que no merece mayor consideración" (sic).

Sobre el recurso interpuesto por las víctimas.

En cuanto a la denuncia de errónea aplicación de la norma sustantiva. En el punto 2.1 al 4 del cuarto considerando del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de apelación identificando en principio el motivo de apelación restringida, por el cual la parte acusadora particular de manera conjunta habría denunciado que el Tribunal de Sentencia incurrió en los defectos de sentencia previsto por los incs. 1), 8) y 11) del art. 370 del CPP y en el punto 3 del referido considerando, haciendo referencia lo señalado por el Tribunal Supremo de Justicia a través del Auto Supremo 85/2013, transcripción de similar resolución del que no especifica el número –referidos a la contradicción entre la parte dispositiva y considerativa- y el Auto Supremo 572/2015-RRC de 04 de septiembre; en el punto 4, resuelve el agravio planteado señalando que: "3.- (…) en el Auto Supremo 572/2015-RRC, de 04 de septiembre de 2015 consigna en cuanto a la conducta de los tipos penales de Homicidio y Asesinato, conducta típica si bien en ambos consiste en matar a otro, empero la diferencia radica en que el delito de Asesinato debe concurrir para ser calificado como tal, alguna de las circunstancias reflejadas en el art. 252 CP, en el presente caso el núm. 3), `Con alevosía o ensañamiento´ comprende el modo de matar a traición, sin que el autor se exponga a la posibilidad de que la víctima se defienda o impida el ataque, es el empleo de medios, modos o formas en la ejecución del hecho delictivo, todo con el fin de asegurar la muerte, sin riesgos para el autor, es indispensable que la víctima se encuentre en estado de indefensión a través del cual no puede oponer resistencia alguna, por lo que el sujeto activo no va tener riesgo alguno durante la ejecución del hecho.

Se tiene de lo fundamentado por la parte recurrente, habiendo emitido el Tribunal de Juicio Sentencia de condena en contra de Rubén Darío Ocampo Quispe por el delito de Homicidio, previsto y sancionado por el Art. 251 del CP., no obstante de la prueba producida, judicializada y compulsada se tiene que no han obrado conforme al espíritu de la Ley y el carácter formal de los delitos que encierra la doctrina legal aplicable que ha trazado el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia en el Auto Supremo arriba

mencionado, habiéndose incurrido en consecuencia en la causal del recurso de apelación restringida previsto por el Art. 370 inc. 1) del CPP, es decir la errónea aplicación de la ley penal sustantiva." (sic).

En cuanto a la denuncia de los defectos de Sentencia previstos por los incs. 8) y 10) del art. 370 del CPP.

Refiere que, el Tribunal de apelación en aplicación del principio de concentración y en observancia de lo dispuesto por los Autos Supremos 660/2014 y 149/2014, que establecerían que el Tribunal de alzada puede obrar conforme la prueba valorada por el Tribunal de mérito, condenando por algunos delitos y absolviendo por otros, sin que ello signifique revaloración de la prueba, sino rectificación y readecuación del entendimiento de la misma al caso concreto; entendimiento que habría sido asumido también a través de los Autos supremos 370 de 17 de septiembre de 2009, 525 de 20 de septiembre de 2004 y 308 de 25 de agosto de 2006, (Punto 5) que, en el caso de autos según los datos contenidos en la Sentencia apelada, se habría llegado a establecer que a horas 23:40 del 13 de junio del 2005 a horas 00:30 del 14 de junio del 2005, se quitó la vida a IHM de 24 años de edad, (Punto 5.1) que el acusado el 13 de junio del mismo año, cumplía su labor de Radio Patrullas 110 de la Av. Arce, como despachador u operador de servicio, que salió de su fuente laborar para buscar a la víctima, constituyéndose en el local denominado Coctel, que el acusado discutía en la acera con jardín que tenía la Pérez; es decir, en la puerta de la farmacia Alianza, discutía y forcejeaba con la víctima, el día 13 de junio pasado las horas 23:00. Que, el Tribunal de Sentencia estableció como hecho probado que la víctima llamó al acusado y éste salió de su trabajo para buscar a la occisa, habiendo discutido con ella y posteriormente quitarle la vida, hecho que habría sido establecido con base al testimonio de investigador y la literal MP-8, consistente en extracto de llamadas que efectuó la víctima al acusado, la declaración del médico forense y las pruebas MP-8, MP-9, MP-2, MP-3 y MP-7 que establecerían que el acusado fue a buscar a la víctima, una vez que ésta lo llamó por teléfono (Punto 5.2) que además, en el punto III y IV el A quo había establecido que además de la prueba testifical se produjo prueba pericial y literal, de las cuales se concluiría que el imputado quitó la vida a IHM, por lo que sería responsable penalmente, en los hechos que se le atribuyen (Punto 5.3) que se procedió al levantamiento de cadáver, del cual describe la forma y lesiones que presentaba la misma, señalando que el referido hecho fue corroborada por la prueba testifical, pericial y literal, por lo que los hechos referidos serían sancionables penalmente como concluyó el A quo, por lo que al haberse solicitado la correcta subsunción de los hechos al tipo penal y tomando en cuenta que la parte acusadora es también apelante al igual que el Ministerio Público, a efectos de no vulnerar el art. 400 del CPP, refiere resolver la problemática planteada de la siguiente manera: (5.4) que con base a los fundamentos expuestos, correspondería aplicar el principio iura novit curia, con base a los hechos probados, la actitud del acusado en cuanto a la relación que tenía con la víctima, el tipo objetivo juzgado que sería quitar la vida de forma alevosa o con ensañamiento, siendo esas las bases de la subsunción del hecho al tipo penal y el juicio de imputación objetiva en los de materia se habría concluido con la concurrencia de acción, el elemento del tipo objetivo que creó un peligro jurídicamente desaprobado para la producción de consecuencias posteriores para el acusado en relación a la vida; respecto al juicio de imputación subjetiva y el dolo, como los componentes de éste, al haberse determinado la presencia de acción del cual se entendería que existió la intención y voluntad de quitar la vida de otra persona.

Que, el Auto Supremo emitido en el presente caso, determinaría que el Ad quem, no puede cambiar la situación del imputado como consecuencia de la revalorización de la prueba o la modificación de los hechos probados; empero, en aplicación del art. 413 ultima parte del CPP y con los hechos establecidos como probados en la Sentencia, podría resolver de forma directa dictando nueva sentencia adecuando correctamente la conducta del imputado al tipo penal correspondiente, respetando el principio iura novit curia. Que, en el caso de autos con base a los hechos contenidos en la Sentencia se llegaría a concluir que el imputado es el autor de la muerte de IHM con alevosía o ensañamiento, conducta reprochable y contraria al orden jurídico en el cual no existiría causales de justificación; asimismo, en relación al elemento de culpabilidad, se tendría que la conducta del acusado es reprochable y contraria al derecho, existiendo una errónea aplicación de la ley sustantiva respecto a la subsunción del hecho al tipo penal; por otro lado, considerando la edad del acusado, su formación profesional, su situación en otro hecho con muerte que fue extinguido, su situación agresiva y celosa con otra pareja, que entorpeció en la investigación interponiendo recusaciones por el lapso de dos años al Tribunal de Sentencia, que no mostro arrepentimiento, correspondería subsumir su conducta al tipo penal de Asesinato previsto y sancionado por el art. 252 inc. 3) del CP, al haberse determinado la concurrencia de culpabilidad y autoría en cuanto a la realización del tipo penal punible. Por lo que, en aplicación del cuarto párrafo del art. 413 y 414 del CPP y con base a la doctrina legal aplicable prevista por los Autos Supremo 370/2009 de 17 de septiembre, 525/2004 de 20 de septiembre y 308/2006 de 25 de agosto, señalando que corresponde resolver directamente el defecto de Sentencia, contenido en el inc. 8) del art. 370 del CPP, aplicando el art. 252 inc. 3) del CP.

Continúa señalando que en cuanto a la prohibición de revalorar prueba y revisar la base fáctica de la Sentencia, se tendría la doctrina legal aplicable contenida en el Auto Supremo 353/2006 de 29 de agosto, el cual es transcrito por el Tribunal de alzada, señalando que es claro que la facultad de valorar la prueba es exclusiva de los Jueces y Tribunales de Sentencia; que en el caso de autos habría tomado en cuenta lo lacónico, contradictorio y carente de fundamento de la parte apelante; refiere también, que el Auto Supremo referido se encontraría en armonía con el Auto Supremo 104/2013 de 18 de abril.

Finalmente, el Ad quem refiere que la finalidad del recurso de apelación restringida, es el control jurídico de la formación interna y externa de la sentencia, que en apelación restringida no se debe retrotraer la actividad jurisdiccional a circunstancias, hechos y pruebas fácticas que ya fueron sometidas al control oral, público y contradictorio del órgano Jurisdiccional de Sentencia; asimismo, refiere que en un recurso debe citarse en términos claros, concretos y precisos la ley o leyes infringidas o aplicadas erróneamente, especificando y fundamentando en qué consiste la violación, falsedad o error en que incurrió el Juez o Tribunal de la causa, que el referido recurso procede por inobservancia de la Ley sustantiva; ya sea por la calificación del hecho, la fijación de la pena, también podría ser interpuesto por la errónea aplicación de la ley adjetiva y por defectos insubsanables que violen derechos y garantías constitucionales o los contenidos en Tratados Internacionales.

II.8. Del Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio.

Del reclamo que el Auto de Vista impugnado sustentó su decisión en un fallo anulado vía Amparo Constitucional, el Auto Supremo estableció que: “la mención del Auto Supremo 572/2015-RRC, en el caso de autos adquiere trascendencia, pues del contraste de lo referido por el Tribunal de alzada en el punto 3 del Auto de Vista impugnado con lo expuesto por el

Tribunal de casación en el acápite III.3 de la resolución anulada vía acción de Amparo Constitucional, son idénticos; empero, además en el punto 4 del Auto de Vista ahora impugnado, el Ad quem revela que el único sustento de su fallo para determinar la errónea aplicación de la norma sustantiva, es la mencionada resolución anulada, pues como se describió en el acápite II.4 del presente Auto Supremo, el de alzada de manera general refirió que "(….) no obstante de la prueba producida, judicializada y compulsada se tiene que no han obrado conforme al espíritu de la Ley y el carácter formal de los delitos que encierran la doctrina legal aplicable que ha trazado el Tribunal Supremo de Justicia del Estado Plurinacional de Bolivia en el Auto Supremo arriba mencionado, (…)" (sic) -es decir el Auto Supremo 572/2017-. Argumento del Tribunal de apelación que es ilegal, al no haber considerado que el fallo mencionado fue anulado precisamente por el argumento que se expuesto en el acápite III.3 en el cual además de hacer la diferenciación entre los tipos de Homicidio y Asesinato, el Tribunal de casación determinó la comisión del último ilícito referido, mismo que fue utilizado por el Tribunal de apelación para resolver la circunstancia planteada por los acusadores, referida a la existencia de la alevosía y ensañamiento de la muerte de la IHM; sin exponer ningún otro argumento que sustente su conclusión, más que el fallo anulado vía Amparo Constitucional, cuando lo que correspondía al Tribunal de alzada era no solo observar la legalidad de las consideraciones argumentativas, sino realizar un contraste de las circunstancias alegadas por los acusadores con los hechos establecidos como probados por el Tribunal de Sentencia, señalando de manera concreta en que hecho probado se halla reflejado esa alevosía y ensañamiento y a partir de ahí realizar si es que corresponde, una nueva fundamentación jurídica, siempre respectando la intangibilidad de los hechos establecidos como ciertos por el Tribunal de Sentencia.

Finalmente, de la revisión del punto 6 del Auto de Vista impugnado, no se advierte que en el mismo el Tribunal de alzada hubiera fundado su decisión en el Auto Supremo 572/2015-RRC, como refiere el acusado".

Sobre la fundamentación contradictoria, estableció que no existe situación similar entre la circunstancia planteada por el acusado, referida a la supuesta fundamentación contradictoria interna en el Auto de Vista impugnado y los precedentes invocados cuya situación hace referencia a la inobservancia de la facultad privativa de los Jueces y Tribunales de Sentencia, para valorar prueba. Situación que impide a este Tribunal, ejercer su función unificadora de jurisprudencia.

Sobre la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado, el Auto Supremo expresó que no es evidente lo alegado por el imputado, pues una resolución fundamentada es producto del contraste realizado entre las circunstancias alegadas por quienes ejercen su derecho impugnativo y la resolución cuestionada -Sentencia-; actividad que en el caso de autos guarda coherencia con los antecedentes del proceso, no siendo evidente la supuesta transgresión e inobservancia de la doctrina legal establecida por los precedentes invocados.

Asimismo, estableció que el acusado de manera general al igual que en agravio fundado en la presunta existencia del defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, refiere que existiría falta de fundamentación en el Auto de Vista al referir que no se desconoció su personalidad "sin reconocer que todas las informaciones recabadas por su parte, fueron previo requerimiento fiscal", que tampoco "menciona, no cita, no valora y no fundamenta con precisión y amplitud los agravios cuestionados"; argumentos generales, pues no argumenta de manera correcta a que informaciones se refiere y que incidencia tuvo en el

fallo impugnado, sumado al hecho de que el aspecto referido a la personalidad, no fue parte de los argumentos expuestos a tiempo de denunciar la supuesta falta de fundamentación probatoria –inc. 5) del art. 370 del CPP-, sino como se describió en el inc. 2) del acápite II.1 del presente Auto Supremo, el aspecto referido a su "personalidad jurídica" fue expuesto en el inc. f) del agravio fundado en la defectuosa valoración probatoria -inc. 6) del art. 370 del CPP- ; empero, en el referido planteamiento el Tribunal de apelación refirió que según lo que argumentó en el punto 16 III, el A quo no desconoció su personalidad. Por lo que, se advierte que el acusado no hizo una correcta argumentación del supuesto agravio, en principio al no identificar de manera correcta en que parte del Auto de Vista se encontraba dicho fundamento que observa y tomando en cuenta el argumento del Tribunal de apelación, observar a que se refirió el A quo al hacer mención al punto 16.III del Auto de Vista impugnado. Finalmente, también existe falta de argumentación cuando refiere que el Ad quem no resolvió de manera expresa los agravios planteados en su recurso, sin especificar a cuál o cuáles agravios se refiere, además de identificar que argumento del Tribunal de alzada en su criterio es insuficiente y porque razón. Deviniendo en infundado el motivo de casación analizado.

En cuanto a la revisión de cuestiones de hecho y revaloración de la prueba, el Auto Supremo estableció por un lado, que el recurrente no identificó la prueba que hubiera sido revalorada; y por otro lado, de la revisión de los acápites identificados por el acusado en los cuales estaría la revaloración de prueba y revisión de hechos, el Tribunal no advirtió la exposición de un argumento de valor sobre algún medio de prueba incorporada en juicio; asimismo, el Tribunal de alzada hizo referencia a los hechos que hubieran sido establecidos como probados por el Tribunal de Sentencia. No siendo evidente la denuncia realizada por el imputado.

II.9. Del Auto de Vista impugnado.

Del recurso de apelación restringida presentado por Rubén Darío Ocampo.

1) En relación al primer agravio relativo al art. 370 inc. 3) y vulneración del art. 360 del CPP, conforme la revisión de la Sentencia en el punto I de los hechos fácticos de la acusación fiscal y particular se cumple con señalar la enunciación del hecho que fue objeto de ese juicio, así como la determinación de los hechos ocurridos y acusados, no siendo evidente dicho agravio; y, sobre el hecho de que no se respetó la estructura del art. 360 del CPP, en la que se consideró por parte del apelante una relación nominal de las pruebas, al respecto el recurrente no fundamenta menos identifica las pruebas, omisión que el Tribunal de alzada no puede subsanar de oficio en virtud al principio de imparcialidad, resaltando el apartado I del fallo de fs. 2205 y vta., que como subtítulo establece de los hechos fácticos de la acusación fiscal y particular donde se estableció de forma motivada el hecho sobre el cual se apertura el juicio oral contra el acusado por el delito de Asesinato.

2) Al punto segundo de la inexistencia de la fundamentación art. 370 inc. 5) del CPP, en infracción del art. 124 del CPP, refiriendo que en el punto II de las pruebas producidas por las partes existiría una mera relación parcial de la prueba judicializada, que en dicho acápite el Tribunal inferior realiza una relación de las pruebas de cargo como de descargo, advirtiendo que no se fundamenta sobre alguna prueba que no esté consignada en la misma y que hubiere sido judicializada, asimismo se evidencia que el Tribunal de juicio razona sobre los hechos probados y no probados, citando otro acápite de contraste intelectivo de cada uno de los medios de prueba no existiendo la vulneración alegada por cuanto tampoco se individualiza por parte del recurrente cuál el valor que debió otorgar a cada prueba, tampoco

identifica a los testigos ni individualiza qué prueba se refiere, remitiéndose el ad quem a la Sentencia apartado II de fs. 2206 a 2207 vta., donde se detallan pruebas de cargo y descargo, así como el apartado III y IV de fs. 2208 a 2217 se verifica la valoración a cada una de ellas, especificando fundamentos fácticos, jurídicos, y probatorios.

3) Al punto tercero relativo al defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP, refiriendo como punto 1, la arbitraria modificación de la data de la muerte puesto que con la prueba PI-15 del certificado de defunción la hora de la muerte fuese el 14 de junio de 2005 a horas 01:00 a 02:00 am, siendo contrariamente determinado por el Tribunal entre 23:40 pm., del lunes 13 de junio y 00:30 am del 14 de junio, a tal efecto se remitió a la Sentencia a fs. 2210 sobre la declaración del forense Jorge M. Melgarejo a quien hacen referencia que la data de la muerte no es un cálculo matemático, pues conforme lo expresado “pasada las 24 horas ya no es posible obtener cierto rango de precisión de la data de la muerte”, así como lo manifestado en el Auto de fs. 2287 cuando el Tribunal inferior señaló que verificó otros extremos como las llamadas telefónicas, el día y lugar donde se encontraba el acusado como era al inicio de la avenida 6 de agosto, cerca del Monoblock de la UMSA, declaración de sus propios testigos, y lo mismo sucede cuando hace referencia a la declaración del investigador del asignado fs. 180, cuando se le consultó sobre la data de la muerte, que también señaló “porque el forense determina con mejor exactitud que el suscrito” resultando válido los fundamentos expresados por el forense en su declaración y debidamente motivados en la presente Resolución.

3.1. De las declaraciones de Davor Landívar y Santiago Condori consta que el investigador manifestó “se realiza el reconocimiento de persona donde el Sr. Ocampo es reconocido por los garzones lo cual el Ministerio Público lo imputa” también señaló “se tomó contacto con Alejandra Fernández la misma quien refirió que el 13 de junio de 2005 en la jardinera del centro observa a la occisa acompañada de una persona de sexo masculino la cual es el Sr. Ocampo” extremos tomados en cuenta y valorados por el Juzgador, por otro lado de la declaración de Santiago Condori a fs. 367 no se realizó fundamentación alguna por parte del recurrente, debido a que señala que este recogió de su mesa una tarjeta de viva. Lo mismo de la declaración de Serapio Paucara quien conversó con la occisa, sin embargo, el recurrente no respalda esta afirmación con mayores elementos probatorios. Santiago Condori expresó que no estaba muy seguro si era o no él, sobre la declaración de Davor Landívar “después vino una persona alta y me dijo la pareja” también manifestó “entraron dije parece él pero no estoy seguro”, pero el recurrente hace referencia a la compañía de una persona más bajita, sin referir quien era la persona que acompañaba a la víctima dentro del local, sobre dichas atestaciones solo se hicieron referencia a los nombres sin desglosar qué es lo que cada uno hubiera dicho, ni donde constan dichas declaraciones o actas, no pudiendo el Tribunal de alzada suplir tales omisiones en observancia del principio de imparcialidad.

3.2. Se tiene sentada la doctrina legal sobre la valoración defectuosa de la prueba y la no aplicación del A.S. 623/2007 de 26 de noviembre, relativo a la sana crítica. En dicho comprendido de la revisión de la Sentencia se observa las reglas de la sana crítica, no se llega a advertir afirmaciones contrarias a la lógica, ciencia, experiencia y sentido común o en su caso se haya analizado arbitrariamente los elementos de prueba aportado, contrariamente cumple con el art. 173 y 359 del CPP, al haberse realizado un análisis y valoración integral de la prueba producida, de forma contraria a lo expresado por el apelante que se limita a cuestionar aspectos genéricos sin proporcionar detalle sobre a qué reglas de la sana crítica

fueron inobservadas o incumplidas, en qué sentido y cómo debieron de ser valoradas las pruebas cuestionadas.

4) Del punto cuarto, referido a la contradicción de avales técnicos para afirmar su salida de radio patrulla en busca de la víctima, a dicho efecto se remite al Auto Complementario expedido por el Tribunal de juicio cuando expresó que la víctima se comunicó con el acusado entre horas 23:14 pm y 23:29 pm., tomando en cuenta que el acusado estaba al inicio de la avenida 6 de agosto y tenía dos motorizados para su traslado en menos de cinco minutos a la calle Pérez Velasco, al respecto el recurrente no fundamentó que la radio base 1039-1 del Edificio Santa Teresa, cubría también el lugar que él dice haber estado o por lo menos haber judicializado alguna prueba en concreta que respalde su extremo afirmado, omisión atribuible al propio recurrente.

5) Del punto cinco, en lo referido a las afirmaciones sin prueba, que la única persona que relató sobre la presencia de la víctima en la farmacia Alianza fue Marcelo Serapio Paucara y que no manifestó que tomó contacto víctima, a dicho efecto se remitió a la valoración integral de las pruebas producidas, lo mismo sucede en cuanto a la afirmación de los garzones relativo al acompañante de la víctima, así se tiene también la declaración del garzón Davor Landívar, debiendo estarse a lo expresado en el punto anterior. En lo concerniente a la declaración de Marcelo Serapio si bien se percató que alguien esperaba a la víctima, porque no se identificó menos individualizó a la misma. De la declaración de Alejandra Fernández si bien señala que se debió declarar la misma en juicio, tampoco fundamentó que él lo propuso como testigo, y utilizar la compulsión del art. 198 del CPP. A mayor abundamiento, el Tribunal de alzada transcribió parcialmente el A.S. 201/2013, relativo a quien afirma algo tiene la obligación de demostrar la realidad de sus afirmaciones, que precisamente el recurrente omitió realizar en su recurso.

6) Del punto sexto, donde refiere al art. 3 de la CADH, CIDH Sentencia 1/09/2010 sobre reconocimiento de la personalidad, pero como se tiene de este acápite punto 16 III hechos probados, el Tribunal de juicio en ningún momento desconoció la personalidad del acusado, lo que no merece mayor consideración.

7) Del punto séptimo, en la que señaló que la Sentencia contiene contradicciones y superposiciones fácticas en infracción al art. 360 del CPP, conforme se tiene de la lectura que la misma cumple con los presupuestos exigidos por dicho artículo ya que contiene el lugar y la fecha en la que fue emitida, nombre de los jueces, partes, datos del imputado, enunciación del hecho, circunstancias del juicio, voto de los miembros del Tribunal sobre cada cuestión planteada, exposición de motivos de hechos y derechos, de la parte dispositiva, normas de la misma y firmas correspondientes, como los votos disidentes, no siendo evidente lo denunciado, cumpliendo lo relativo al art. 173 del CPP, no existiendo vulneración alegada.

8) De todo lo fundamentado, no son evidentes los agravios referidos por el recurrente.

De los recursos de apelación restringida interpuestos por Martha Martínez y Enrique R. Herrera y el Ministerio Público.

1. En referencia al agravio relativo al art. 370 inc. 1) del CPP, relativo a la inobservancia de la aplicación de la ley sustantiva, en la que argumentó que, en los hechos tenidos por acreditados, puntos I al III de la Sentencia, punto I del Auto complementario, también refieren que toda la prueba se realizó respecto a la comisión del delito de Asesinato, haciendo referencia a la querella, a las acusaciones, al auto de apertura de juicio.

1.1.-En relación a este punto, el Tribunal de alzada se remitió al A.S. 426/2018 RRC de 13 de junio, acápite III.1. del análisis del caso concreto, transcribiéndolo parcialmente, para luego determinar que conforme el fallo jurisprudencial, a efectos del encuadramiento del tipo penal de Asesinato debe reunirse una de las siete circunstancias plasmados en su articulado y en la misma medida debe reunir diferentes aspectos.

1.2.-Ahora bien, a efectos de verificar la denuncia realizada y determinar la veracidad del agravio, se remitió a la Sentencia 10/2013 de 11 de diciembre de fs. 2205 a 2219, particularmente al acápite V de la fundamentación jurídica, se realiza la motivación del acusado Rubén Darío Ocampo "que ha existido alevosía y ensañamiento, cuando la víctima se le encuentra en su estado de haber consumido bebidas alcohólicas para obtener ventaja a favor de quien mata como traición sin riesgo sobre seguro con astucia, resultando la alevosía en la idea de dar seguridad a una falta de riesgo, … ha dado el actuar del acusado sobre seguro para conseguir el resultado de quitarle la vida", de dichas conclusiones de manera precisa se identifica la alevosía y ensañamiento dando lugar al delito de Asesinato, en tal sentido el Tribunal de alzada asume convicción que de manera errada el Tribunal inferior realizó la labor intelectiva de la subsunción al haberse tipificado por el delito de Homicidio, deduciendo que el Tribunal de juicio oral incurrió en inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva al haberse arribado que el resultado de la muerte fue con alevosía y ensañamiento no pudiendo ser calificado como Homicidio por haberse identificado el inciso 3) del art. 252 del CP.

1.3.- En dicha secuencia, constatándose la veracidad de lo denunciado, corresponde al Tribunal de alzada reparar el defecto incurrido, que si bien es cierto que no se cuenta con la facultad de revalorizar prueba sin embargo conforme dispone el art. 413 del CPP, se puede emitir nueva Sentencia como señala el A.S. 377/2012 de 19 de diciembre, y en sujeción a los fundamentos desarrollados de manera amplia en el punto anterior se llega a determinar que el accionar del acusado se encuadra en el art. 252 del CP, en ese mérito atendiendo principios de celeridad y economía procesal será atendido en su parte dispositiva la debida subsunción.

2. En relación a la contradicción entre la parte dispositiva y considerativa

e inobservancia de las reglas de deliberación y redacción de Sentencia, previstas en los incisos 8) y 10) del art. 370 del CPP, invocó en alzada los Autos Supremos 660/2014 y el A.S. 149/2014, relativos a que el Tribunal de alzada puede obrar de acuerdo a la prueba valorada, condenando o absolviendo sin que signifique revalorización de las mismas, sino rectificación y readecuación del entendimiento al caso concreto, en la misma línea se encuentran los Autos Supremos 370/2009 de 17 de septiembre, 525/2004 de 20 de septiembre, y 308/2006 de 25 de agosto.

3. De lo fundamentado, conforme la Sentencia 10/2013 de 11 de diciembre, se llega a establecer que entre horas 23:40 pm, del lunes 13 de junio de 2005 a horas 00:30 am del 14 de junio del mismo año, fue quitada la vida Inga Herrera y que el acusado el 13 de junio cuando cumplía labor en radio patrulla 110 como despachador u operador de servicio, el mismo día salió de dicha unidad en busca de la víctima, constituyéndose al local Coctel y en la puerta de la farmacia Alianza como en la acera con jardín que tenía la Avenida Pérez Velasco, discutía y forcejeaba con la víctima el 13 de junio, pasada las 23:00 pm.

3.1. El Tribunal de Sentencia consignó como fundamentos de la Sentencia la veracidad respecto al llamado de la víctima al acusado, que salió del lugar para buscarla a

ella, luego encontrarse discutir y forcejear, y posteriormente quitarle la vida, extremo acreditado por la prueba producida, en especial por las declaraciones del investigador, de la literal MP-8, sobre las llamadas de la víctima al acusado a horas 23:14 pm, referido a la radio base, la declaración del forense quien señaló que la data de la muerte no es un cálculo matemático, las pruebas MP-8, MP-9, MP-2, MP-3 y MP-7 que identificaron al acusado de ser quien al llamado telefónico fue a buscar a la víctima.

3.2. También se consigna en la Sentencia en el punto III Hechos probados y IV contraste intelectivo de cada medio de prueba, que al margen de la prueba testifical se produjo prueba pericial, y literal por la que se concluyó que se quitó la vida determinando la responsabilidad penal en los hechos acusados.

3.3. Entonces, se llegó a juzgar el hecho producido, relativo a que el acusado quitó la vida a Inga Herrera de manera violenta, en un terreno Baldío, hechos establecidos en la Sentencia, por lo que solicita que el Tribunal de alzada verifique si la subsunción fue correcta o no, a efectos de no vulnerar el art. 400 del CPP.

3.4. De los fundamentos expuestos, corresponde aplicar el principio iura novit curia, teniendo como base los hechos mencionados y establecidos en Sentencia, sumado la alevosía o ensañamiento, siendo estas las bases de la subsunción y el juicio de imputación objetiva se ha concluido la concurrencia de la acción, respecto al juicio de imputación subjetiva como el dolo y sus componentes existiendo la intención y voluntad.

4. El Auto Supremo emitido dentro del caso presente determina que no puede el Tribunal de alzada cambiar la situación jurídica del imputado en base a una revalorización probatoria o modificación de los hechos, advirtiéndose la posibilidad que se constate la errónea aplicación de la norma sustantiva y aplicación del art. 413 del CPP, en base a hechos probados en Sentencia, en ese comprendido el acusado es el autor de la muerte de la víctima con alevosía o ensañamiento adecuando su conducta al elemento antijurídico sin causal de justificación alguna.

4.1. En relación al elemento de la culpabilidad, la conducta del acusado es reprochable, por haberse comportado contrariamente a derecho, determinando la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la subsunción del hecho al tipo penal, a su vez se tomó en cuenta su situación en otro hecho con muerte, pero extinguido su situación agresiva y celosa con otra pareja, el no arrepentimiento, por lo que se llega a subsumir en el delito de Asesinato porque se determina la concurrencia de culpabilidad y autoría.

5. En base a lo fundamentado en virtud al art. 413 del CPP, no resulta necesario anular la Sentencia y realizar nuevo juicio, en base a los Autos Supremos 370/2009 de 17 de septiembre, 525/2004 de 20 de septiembre, 308/2006 de 25 de agosto, sino resolver directamente por acreditarse el defecto previsto en el art. 370 inc. 8 del CPP.

6. En relación a la no revalorización de pruebas ni hechos invoca el A.S. 353/2006 de 29 de agosto, a su vez el A.S. 104/2013 de 18 de abril.

6.1. Que la finalidad del recurso de apelación restringida es el control interno y externo de la Sentencia, entre otros aspectos que señala el Tribunal de apelación. En base a dichos fundamentos y dando cumplimiento al A.S. 426/2018 RRC de 13 de junio, luego de realizar el análisis del defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, declara la procedencia en parte, revocando la Sentencia impugnada y declarando autor del delito de Asesinato imponiendo la pena de treinta años.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO Y DE LA VERIFICACIÓN DE VULNERACIÓN DE DERECHOS O GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

En el presente caso el imputado Rubén Darío Ocampo Quispe, denuncia por un lado el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al emitir el Auto de Vista impugnado, que dispuso su condena por el delito de Asesinato en contradicción del A.S. 426/2018 RRC de 13 de junio; por otro lado, que también incurrió en revalorización de hechos y pruebas al resolver los defectos de Sentencia previstos en los incisos 8) y 10) del art. 370 del CPP. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por precedentes y flexibilización.

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. Análisis del caso concreto.

Tomando en cuenta las problemáticas similares, se resolverá en forma conjunta los motivos primero y segundo, en los cuales el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación y motivación en la emisión del Auto de Vista impugnado, argumentando que fue una copia del Auto de Vista dejado sin efecto (52/2017 de 24 de agosto), donde lejos de argumentar su nueva condena por Asesinato, sólo develan la repetición de violaciones al sistema procesal penal sin contar con un Tribunal imparcial, limitándose a transcribir el art. 252 del CP, contradiciendo los parámetros establecidos en el Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio, incurriendo en vulneraciones que ya fueron consideradas y anuladas por la Sentencia Constitucional emitida dentro del presente caso, relativas al derecho a ser juzgado de forma imparcial.

A tal efecto, se invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio, emitido dentro del presente proceso penal, en la que se estableció lo siguiente:

Resolviendo el caso concreto, este Tribunal evidencia la anomalía denunciada por el acusado; toda vez, que el Tribunal de alzada a tiempo de resolver los recursos de apelación restringida interpuestos por el acusador público y particular, quienes fundaron su recurso en la presunta existencia de los defectos de sentencia previstos por los incs. 1), 8) y 11) del art. 370 del CPP; en el punto 3 del cuarto considerando del Auto de Vista impugnado, refiere que

el Auto Supremo 572/2015-RRC de 4 de septiembre, estableció la diferencia entre el tipo penal de Homicidio y Asesinato, éste último que "el fallo cuya mención es cuestionada por el imputado, fue anulada a través de la Sentencia Constitucional 0196/2015-S3, en virtud a que dicha resolución suprema en el acápite III.3 del mismo, habría cometido un exceso al establecer que en el caso de autos se hubiera probado la alevosía y ensañamiento con la que hubiera actuado el imputado; afirmación de este máximo Tribunal de Justicia, que al inducir al Tribunal de apelación a dictar sentencia condenatoria por el ilícito de Asesinato, vulneraría el derecho del imputado a ser juzgado por un tribunal imparcial (…)".

Argumento del Tribunal de apelación que es ilegal, al no haber considerado que el fallo mencionado fue anulado precisamente por el argumento que se expuesto en el acápite III.3 en el cual además de hacer la diferenciación entre los tipos de Homicidio y Asesinato, el Tribunal de casación determinó la comisión del último ilícito referido, mismo que fue utilizado por el Tribunal de apelación para resolver la circunstancia planteada por los acusadores, referida a la existencia de la alevosía y ensañamiento de la muerte de la IHM; sin exponer ningún otro argumento que sustente su conclusión, más que el fallo anulado vía Amparo Constitucional, cuando lo que correspondía al Tribunal de alzada era no solo observar la legalidad de las consideraciones argumentativas, sino realizar un contraste de las circunstancias alegadas por los acusadores con los hechos establecidos como probados por el Tribunal de Sentencia, señalando de manera concreta en que hecho probado se halla reflejado esa alevosía y ensañamiento y a partir de ahí realizar si es que corresponde, una nueva fundamentación jurídica, siempre respectando la intangibilidad de los hechos establecidos como ciertos por el Tribunal de Sentencia (…).

Es decir, que Rubén Darío Ocampo Quispe, expuso argumentos genéricos, empero además, contradictorios, pues por un lado refirió que el A quo no otorgó valor a las pruebas; y posteriormente, refiere que no justificó el valor otorgado a cada prueba o alguna de ellas, es decir, que si el de mérito otorgó valor a alguna prueba y a otras no, pero no especificó sobre que pruebas recayó la falta de apreciación intelectiva y sobre aquellas que si fueron valoradas, cual fue el error cometido en esa apreciación realizada por el Tribunal de Sentencia. Siendo correcta la conclusión asumida por el Tribunal de apelación.

Por lo expuesto, no es evidente lo alegado por el imputado, pues una resolución fundamentada es producto del contraste realizado entre las circunstancias alegadas por quienes ejercen su derecho impugnativo y la resolución cuestionada -Sentencia-; actividad que en el caso de autos guarda coherencia con los antecedentes del proceso, no siendo evidente la supuesta transgresión e inobservancia de la doctrina legal establecida por los precedentes invocados.

Asimismo, se establece que el acusado de manera general al igual que en agravio fundado en la presunta existencia del defecto previsto por el inc. 5) del art. 370 del CPP, refiere que existiría falta de fundamentación en el Auto de Vista al referir que no se desconoció su personalidad "sin reconocer que todas las informaciones recabadas por su parte, fueron previo requerimiento fiscal", que tampoco "menciona, no cita, no valora y no fundamenta con precisión y amplitud los agravios cuestionados"; argumentos generales, pues no argumenta de manera correcta a que informaciones se refiere y que incidencia tuvo en el fallo impugnado, sumado al hecho de que el aspecto referido a la personalidad, no fue parte de los argumentos expuestos a tiempo de denunciar la supuesta falta de fundamentación probatoria –inc. 5) del art. 370 del CPP-, sino como se describió en el inc. 2) del acápite II.1

del presente Auto Supremo, el aspecto referido a su "personalidad jurídica" fue expuesto en el inc. f) del agravio fundado en la defectuosa valoración probatoria -inc. 6) del art. 370 del CPP- ; empero, en el referido planteamiento el Tribunal de apelación refirió que según lo que argumentó en el punto 16 III, el A quo no desconoció su personalidad. Por lo que, se advierte que el acusado no hizo una correcta argumentación del supuesto agravio, en principio al no identificar de manera correcta en que parte del Auto de Vista se encontraba dicho fundamento que observa y tomando en cuenta el argumento del Tribunal de apelación, observar a que se refirió el A quo al hacer mención al punto 16.III del Auto de Vista impugnado. Finalmente, también existe falta de argumentación cuando refiere que el Ad quem no resolvió de manera expresa los agravios planteados en su recurso, sin especificar a cuál o cuáles agravios se refiere, además de identificar que argumento del Tribunal de alzada en su criterio es insuficiente y porque razón".

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

El Tribunal de apelación con relación al agravio previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, respondiendo a los recursos de las víctimas como del Ministerio Público, en la que acusaron la inobservancia de la ley sustantiva, en alzada se sostuvo que en el punto III.1.1. del A.S. 426/2018 RRC de 13 de junio, a efectos del encuadramiento del tipo penal de Asesinato, se debe verificar una de las siete circunstancias plasmados en su articulado, reuniendo condiciones relativos a dicho delito, por lo que en el punto 1.2. (fs. 3563) de la resolución impugnada, se remitió a la Sentencia 10/2013 de 11 de diciembre, al acápite V de la fundamentación jurídica, relativo a que en la conducta del acusado existió la alevosía y el ensañamiento, identificando en forma clara dichos elementos constitutivos del tipo penal de Asesinato, de donde asumió convicción que el Tribunal inferior de forma errada realizó la labor intelectiva de la subsunción al haberse aplicado Sentencia por el delito de Homicidio, cuando existieron estos otros elementos típicos previsto en el inciso 3) del art. 252 del CP, por lo que determina en el punto 1.4 del Auto de Vista impugnado, que corresponde reparar el defecto con la facultad prevista en el art. 413 del CPP, amparado en las diferentes lineras jurisprudenciales.

Asimismo, el Tribunal de alzada en el punto 2do, en relación a la contradicción entre la parte dispositiva y considerativa previstas en los incisos 8) y 10) del art. 370 del CPP, alegó líneas jurisprudenciales relativos a la facultad de cambiar la situación jurídica del imputado sin ingresar a la revalorización probatoria, plasmando parcialmente los fundamentos de la Sentencia relativo a los hechos probados, en sentido que "el 13 de junio de 2005 en las horas del fallecimiento de la víctima, el imputado salió al encuentro donde le vieron en la Av. Pérez Velasco discutir y forcejear pasada las 23:00 pm, así como el hecho probado de quitarle la vida, como se acreditó por la prueba producida, por las declaraciones del investigador, de la literal MP-8, sobre las llamadas de la víctima al acusado a horas 23:14 pm, referido a la radio base, la declaración del forense quien señaló que la data de la muerte no es un cálculo matemático, las pruebas MP-8, MP-9, MP-2, MP-3 y MP-7 que identificaron al acusado de ser quien al llamado telefónico fue a buscar a la víctima". También en el punto 3.2 del Auto de Vista impugnado, analizó los puntos III y IV de la Sentencia, relativos a la prueba pericial y literal en la que se concluyó que se determinó la responsabilidad penal de los hechos acusados, donde se quitó la vida de manera violenta en un terreno baldío, aplicando en el punto 3.4 el principio iura novit curia teniendo como base los hechos mencionados y

establecidos en Sentencia, sumado la alevosía o ensañamiento, determinando la acción, el dolo, la intencionalidad y la voluntad. A su vez en el punto 4.1, analizó la culpabilidad estableciendo que su conducta es reprochable advirtiendo la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la subsunción del hecho al tipo penal, a su vez tomó en cuenta su situación en otro hecho con muerte pero extinguido, además su situación agresiva y celosa con otra pareja, el no arrepentimiento, con algunas líneas jurisprudenciales y el precedente dentro del presente proceso para determinar en el punto 6.1., la subsunción al tipo penal de Asesinato imponiéndole la pena de treinta años.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación a momento de imponerle nueva condena por Asesinato, limitándose a transcribir el art. 252 del CP; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.9 de la presente Resolución, en alzada se procedió al análisis de la norma sustantiva penal prevista en el art. 252 del CP, realizando a su vez el control de legalidad sobre la Sentencia a efectos de su verificación de los agravios interpuestos por las víctimas como por el Ministerio Público, relativos a los defectos previstos en los incisos 1) 8) y 10) del art. 370 del CPP, donde de manera clara y precisa el Tribunal de alzada en sus puntos 1, 1.1, 1.2 y 1.3, cursante de fs. 3562 vta., a 3564, analiza previamente el A.S. 426/2018 RRC de 13 de junio, a objeto de cumplir los parámetros jurisprudenciales establecidos, luego se remitió al acápite V de la fundamentación jurídica de la Sentencia donde observó que el Tribunal inferior había determinado que en la conducta del acusado existían los elementos constitutivos del tipo penal de Asesinato, las cuales son la alevosía y el ensañamiento, asumiendo por ello la convicción de la incorrecta labor intelectiva en la subsunción del hecho al tipo penal sentenciado, determinando ante tales circunstancias reparar el defecto incurrido, con la facultad del art. 413 del CPP; de la misma forma, en los puntos 2, 3, 3.1, 3.2, 3.3, 3.4, 4, 4.1, 5, 6 y 6.1, cursantes de fs. 3564 a 3566, al momento de resolver los defectos de Sentencia previstos en los incs. 8) y 10) del art. 370 del CPP, mediante el referido control de legalidad también analizó los hechos probados de la Sentencia "que el 13 de junio de 2005 en las horas del fallecimiento de la víctima, el imputado salió al encuentro donde le vieron en la Av. Pérez Velasco discutir y forcejear pasada las 23:00 pm, así como el hecho probado de quitarle la vida, como se acreditó por la prueba producida, por las declaraciones del investigador, de la literal MP-8, sobre las llamadas de la víctima al acusado a horas 23:14 pm, referido a la radio base, la declaración del forense quien señaló que la data de la muerte no es un cálculo matemático, las pruebas MP-8, MP-9, MP-2, MP-3 y MP-7 que identificaron al acusado de ser quien al llamado telefónico fue a buscar a la víctima," de la misma manera verificó los puntos III y IV de la Sentencia, donde se habría determinado la responsabilidad penal del imputado Rubén Darío Ocampo, por lo que al constatar dichos extremos aplicó el principio iura novit curia, teniendo como sustento los hechos demostrados, como también los elementos constitutivos del tipo penal de Asesinato como la alevosía o ensañamiento, la acción, el dolo, la intencionalidad y la voluntad, por lo que al verificar su respectiva culpabilidad subsumió la conducta del imputado al delito de Asesinato, con la facultad prevista en el art. 413 del CPP, imponiéndole la pena de treinta años.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de apelación haya incurrido en falta de fundamentación al momento de subsumir la conducta del imputado al tipo penal de Asesinato, menos resulta evidente que para ese objetivo se haya limitado a trascribir el art. 252 del CP, debido a que conforme lo explicado precedentemente, en alzada

verifica previamente los lineamientos del A.S. 426/2018 RRC de 13 de junio, posteriormente mediante el control de legalidad analiza los hechos probados, así como los diferentes acápites de la Sentencia donde se estableció que en la conducta del imputado se encontraban los elementos constitutivos del tipo penal de Asesinato, como ser la alevosía o el ensañamiento, identificando la responsabilidad penal plenamente los apartados III, IV y V, de los hechos probados, del contraste intelectivo y de la fundamentación jurídica de la Sentencia, para determinar la correcta subsunción con la facultad prevista en el art. 413 del CPP; entonces, el razonamiento ejercido por el Tribunal de alzada no puede considerarse como inmotivada, menos que se haya limitado a transcribir la norma sustantiva penal, porque lo que realiza es un control de legalidad previo a reencausar el error en la subsunción del tipo penal, aplicando adecuadamente los parámetros del principio iura novit curia para la correcta aplicación de la ley sustantiva penal.

Con relación a que el Auto de Vista impugnado resultara una copia de la Resolución 52/2017 de 24 de agosto –dejada sin efecto– y que se contradijo los parámetros establecidos en el Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio; al respecto, del análisis realizado precedentemente, tampoco resulta cierto que se hayan generado dichos extremos, debido a que dentro de los fundamentos contenidos en el precedente emitido dentro del caso de autos, para disponerse la anulación del Auto de Vista (52/2017), se sustentó en que el Tribunal de alzada basó su decisión de subsumir la conducta del imputado al delito de Asesinato, únicamente en los fundamentos del A.S. 572/2015 –anulado por acción de Amparo Constitucional– "pues el Tribunal de alzada en sus argumentos sostuvo los lineamientos del Auto Supremo 572/2015-RRC de 4 de septiembre, sin considerar que el mismo se encontraba anulado…. determinando la vulneración del derecho del imputado a ser juzgado por un Tribunal imparcial… adquiriendo trascendencia al ser el contraste idéntico entre dicho Auto de Vista y el Auto Supremo anulado, siendo el único sustento de su fallo para determinar la errónea aplicación de la norma sustantiva; sin exponer ningún otro argumento que sustente su conclusión, más que el fallo anulado vía Amparo Constitucional." Sin embargo, en el caso presente el Tribunal de alzada no basó su fundamento en ningún fallo anulado, pues para concluir que el Tribunal de juicio oral incurrió en errónea aplicación de la ley sustantiva y corregir el error de derecho subsumiendo la conducta del imputado al tipo penal de Asesinato, se verificó la Sentencia impugnada mediante el control de legalidad, identificando los acápites III, IV y V de la Sentencia, transcribiendo inclusive parcialmente los argumentos en que el Tribunal de juicio oral advertía los elementos constitutivos del tipo penal previsto en el art. 252 del CP, como es la alevosía o el ensañamiento, pues contrariamente a lo denunciado por el recurrente, se aplicó estrictamente los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el A.S. 426/2018 RRC de 13 de junio, porque no basó sus fundamentos en fallo anulado alguno, para corregir la errada subsunción realizada por el Tribunal de juicio oral, realizando además el contraste de las circunstancias alegadas por los acusadores, con los hechos determinados como probados y el análisis de los diferentes acápites (III, IV y V de la Sentencia), donde también señaló de forma precisa el hecho demostrado –dar muerte a Inga Herrera con alevosía o ensañamiento– situación plasmada en el acápite V de la fundamentación jurídica de fs. 2217 vta., aspectos que sustentaron la decisión de aplicar de forma correcta la ley sustantiva penal amparado en el art. 413 del CPP; por ende, no resulta evidente que el Auto de Vista impugnado fuese una copia de la Resolución anulada, menos que haya incumplido la doctrina legal contenida en el Auto Supremo 426/2018 RRC de 13 de junio.

Es así, que el Tribunal de alzada identificó el razonamiento lógico esgrimido por el Tribunal de juicio oral, verificando que los argumentos fueran sólidos para la imposición de una Sentencia condenatoria conforme los disponían los arts. 413 y 124 del CPP, por lo que el Auto de Vista impugnado resulta ser expresa, porque analizó el supuesto agravio relativo a la inobservancia de la ley sustantiva al aplicarse equivocadamente una condena por el delito de Homicidio, cuando contrariamente la misma Sentencia determinaba los elementos de la alevosía o ensañamiento, típicas del delito de Asesinato, precisando los acápites en los que de forma precisa se encontraba la correcta motivación, para corregir el error de derecho incurrido por el Tribunal inferior; 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 V que la Sentencia condenatoria, y por exponer de forma precisa la correcta subsunción con la facultad prevista en el art. 413 del CPP, en virtud del principio iura novit curia; 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 no contenía la debida labor intelectiva de la subsunción para la adecuada condena, ingresando a analizar el razonamiento del Tribunal inferior respecto al defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP; además que también resultó ser legítima, pues realizó el control de legalidad sobre la Sentencia, analizando los razonamientos equivocados que llevaron al Tribunal de juicio oral determinar condena por el delito de Homicidio, enmendando el error de derecho, reencausando la conducta del mismo al tipo penal de Asesinato; finalmente la respuesta otorgada 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.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en falta de fundamentación al momento de subsumir la conducta del imputado al delito de Asesinato, pues cumplió los parámetros establecidos en los arts. 124 y 398 del CPP, como a su vez no contradijo al lineamiento del Auto Supremo emitido dentro del caso de autos, aspectos que denotan que la respuesta otorgada no resulta contraria al precedente invocado.

Finalmente, con relación al tercer motivo traído en casación, el recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en revalorización fáctica y probatoria en la emisión del Auto de Vista impugnado (fs. 3564 a 3565 vta.), transcribiendo parcialmente lo relativo a los defectos de Sentencia previstos en los incisos 8) y 10) del art. 370 del CPP, las circunstancias del hecho, los elementos probatorios MP-8, MP-9, MP-2, MP-3 y MP-7, el punto III y IV de la Sentencia, aspectos plasmados en su recurso de casación signados como incisos a) hasta el inciso k), al evidenciarse que el Tribunal de alzada revisó la base fáctica de la Sentencia, cambió la situación jurídica del acusado basándose a revalorizar pruebas, en violación del principio de inmediación, además que no otorgó una respuesta fundamentada a sus agravios denunciados, vulnerando también la sana crítica en desconocimiento de los principios de contradicción e intangibilidad siendo dicha facultad solo de los jueces ordinarios, a su vez expresa que al haberse pronunciado y valorado la conducta del recurrente sin que fuese evidenciado en alzada, le resta legalidad atentando contra la correcta administración de justicia, generando calificación direccionada del tipo penal acusado, pese a la existencia de pruebas que denotan que el acusado no participó en los hechos, situación que conlleva a la vulneración de las garantías constitucionales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y a ser oído por un Tribunal imparcial, previsto en los arts. 115, 120 I, 14 II, 119 I de la CPE, y 8

de la CIDH, 14 inc. 1) del Pacto Internacional de Derechos Civiles, vulnerando el bloque de constitucionalidad previstos en los arts. 13 IV y 256 también de la CPE.

Por lo que corresponde verificar si existe violación de derechos o garantías constitucionales a momento de resolver dicho agravio por parte del Tribunal de alzada, que a los efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado, corresponde analizar los siguientes aspectos:

El Tribunal de alzada con relación a la denuncia de contradicción entre la parte dispositiva y considerativa previstas en los incisos 8) y 10) del art. 370 del CPP, alegó líneas jurisprudenciales relativos a la facultad de cambiar la situación jurídica del imputado sin ingresar a la revalorización probatoria, plasmando parcialmente los fundamentos de la Sentencia relativos a los hechos probados, en sentido que "el 13 de junio de 2005 en las horas del fallecimiento de la víctima, el imputado salió al encuentro donde le vieron en la Av. Pérez Velasco discutir y forcejear pasada las 23:00 pm, así como el hecho probado de quitarle la vida, como se acreditó por la prueba producida, por las declaraciones del investigador, de la literal MP-8, sobre las llamadas de la víctima al acusado a horas 23:14 pm, referido a la radio base, la declaración del forense quien señaló que la data de la muerte no es un cálculo matemático, las pruebas MP-8, MP-9, MP-2, MP-3 y MP-7 que identificaron al acusado de ser quien al llamado telefónico fue a buscar a la víctima". También en el punto 3.2 del Auto de Vista impugnado, analizó los puntos III y IV de la Sentencia, relativos a la prueba pericial y literal en la que se concluyó que se determinó la responsabilidad penal de los hechos acusados, donde se quitó la vida de manera violenta en un terreno baldío, aplicando en el punto 3.4 el principio iura novit curia teniendo como base los hechos mencionados y establecidos en Sentencia, sumado la alevosía o ensañamiento, determinando la acción, el dolo, la intencionalidad y la voluntad. A su vez en el punto 4.1, analizó la culpabilidad estableciendo que su conducta es reprochable advirtiendo la existencia de errónea aplicación de la ley sustantiva en cuanto a la subsunción del hecho al tipo penal, a su vez tomó en cuenta su situación en otro hecho con muerte pero extinguido, además su situación agresiva y celosa con otra pareja, el no arrepentimiento, con algunas líneas jurisprudenciales y el precedente dentro del presente proceso para determinar en el punto 6.1., la subsunción al tipo penal de Asesinato imponiéndole la pena de treinta años.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación incurrió en revalorización de hechos y pruebas a momento de imponerle al imputado nueva condena por Asesinato; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.9 de la presente Resolución, en alzada a partir del punto 2do, resuelven los agravios relativos a la contradicción entre la parte dispositiva y considerativa, así como la inobservancia de las reglas para la deliberación de la Sentencia, previstas en los incisos 8) y 10) del art. 370 del CPP, donde se analiza diferentes líneas jurisprudenciales relativos a la facultad de cambiar la situación jurídica del imputado sin ingresar a la revalorización probatoria, seguidamente plasma parcialmente los fundamentos de la Sentencia relativo a los hechos probados, como ser "que el 13 de junio de 2005 en las horas del fallecimiento de la víctima, el imputado salió al encuentro donde le vieron en la Av. Pérez Velasco discutir y forcejear pasada las 23:00 pm, así como el hecho probado de quitarle la vida, como se acreditó por la prueba producida, por las declaraciones del investigador, de la literal MP-8, sobre las llamadas de la víctima al acusado a horas 23:14 pm, referido a la radio base, la declaración del forense quien señaló que la data de la muerte no es un cálculo matemático, las pruebas MP-8, MP-9, MP-2, MP-3 y MP-7 que identificaron al acusado de ser

quien al llamado telefónico fue a buscar a la víctima". También en el punto 3.2 del Auto de Vista impugnado, se analizó los puntos III y IV de la Sentencia, en la que se habría determinado por el Tribunal de juicio oral la responsabilidad penal de los hechos acusados, relativo a que se quitó la vida de manera violenta en un terreno baldío, por lo que antes tales observaciones realizadas mediante el control de legalidad, el ad quem en el punto 3.4 aplicó el principio iura novit curia, analizando a su vez su culpabilidad en el punto 4.1, concluyendo finalmente en el punto 6.1., la subsunción al tipo penal de Asesinato imponiéndole la pena de treinta años.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de apelación haya incurrido revalorización de hechos y pruebas para cambiar la situación jurídica del acusado, pues en forma clara y precisa se evidencia que el ad quem realiza el control de legalidad sobre los hechos probados, así como los diferentes acápites de la Sentencia, donde para fines didácticos en alzada transcribe parcialmente ciertas circunstancias que se encuentra en la misma Sentencia, como ser "que el 13 de junio de 2005 en las horas del fallecimiento de la víctima, el imputado salió al encuentro donde le vieron en la Av. Pérez Velasco discutir y forcejear pasada las 23:00 pm, así como el hecho probado de quitarle la vida, como se acreditó por la prueba producida, por las declaraciones del investigador, de la literal MP-8, sobre las llamadas de la víctima al acusado a horas 23:14 pm, referido a la radio base, la declaración del forense quien señaló que la data de la muerte no es un cálculo matemático, las pruebas MP-8, MP-9, MP-2, MP-3 y MP-7 que identificaron al acusado de ser quien al llamado telefónico fue a buscar a la víctima,". Dicha situación es confundida por el recurrente, quien considera que por remitirse a ciertos hechos demostrados de la Sentencia, se hubiesen revalorizado los hechos y concretamente las pruebas MP-8, MP-9, MP-2, MP-3 y MP-7; empero, dicha situación denunciada no resulta evidente, debido a que no se advierte que el Tribunal de apelación haya asignado nuevo valor a los hechos acusados, menos a las pruebas referidas, pues contrariamente lo que realiza es el análisis del iter lógico de la Sentencia, conforme lo dispone el control de legalidad, identificando los hechos probados, verificando los acápites III, IV y V de la Sentencia, de donde advierte error en el análisis intelectivo del Tribunal de juicio oral, en la subsunción a delito de Homicidio, cuando de la fundamentación jurídica el propio Tribunal inferior determinó elementos que son constitutivos del tipo penal de Asesinato –alevosía o ensañamiento– ;por ende, no se realizó revalorización de hechos ni de pruebas, contrariamente se respetó el principio de la intangibilidad al cambiar la situación jurídica del imputado, con la facultad prevista en el art. 413 del CPP y el principio iura novit curia.

A mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta que al Tribunal de alzada le está permitido acudir al análisis de los razonamientos lógicos de la Sentencia, así como verificar si las valoraciones de las pruebas cumplen con los elementos de la sana crítica, mediante los controles de legalidad como de logicidad, así como transcribirlos para fines didácticos a objeto de su respectiva identificación del punto, numeral o acápite de la resolución impugnada, situación que no puede ser considerada como una revalorización; empero, lo que le no se puede realizar en alzada es la asignación de un valor igual o distinto a los hechos o a los elementos de pruebas, que ya fueron debatidos como determinados en Sentencia, porque de asignarse valoraciones en alzada, desnaturalizaría la intangibilidad de los hechos, como el principio de contradicción de la prueba, facultades que son exclusivas del Tribunal de juicio oral como del Juez de Sentencia; sin embargo, como se explicó precedentemente en el caso de autos, el Tribunal de apelación analizó los fundamentos relativos a la subsunción de la

conducta del imputado, donde determinó la incorrecta labor intelectiva al condenarse por el delito de Homicidio cuando existía los elementos de la alevosía o ensañamiento, típico del Asesinato, circunstancias que denotan al margen de la correcta subsunción, la existencia de revalorización de hechos ni de pruebas.

Con relación a que no se otorgó una respuesta fundamentada a sus agravios denunciados por parte del recurrente; al respecto, tampoco resulta evidente tal cuestionamiento, pues conforme el acápite II.9. de la presente Resolución, se tiene que el imputado denunció los defectos de Sentencia previstos en los incisos 3), 5) y 6) del art. 370 del CPP, los cuales fueron debidamente desarrollados conforme las fs. 3560 a 3562 vta., en sus respectivos puntos 1, 2, 3, 3.1, 3.2, 4, 5, 6, 7 y 8 del acápite II del Auto de Vista impugnado, advirtiéndose conforme el agravio de falta de determinación circunstanciada y vulneración del art. 360 del CPP, que conforme las acusaciones tanto fiscal como particular se hubiera cumplido con señalar el hecho objeto del juicio oral, acorde el art. 360 del CPP; asimismo, frente al defecto referente a la falta de fundamentación de las pruebas plasmadas en Sentencia, se estableció que el Tribunal inferior valoró los hechos probados y no probados, desarrollando su valoración en el acápite del contraste intelectivo de cada medio de prueba; finalmente, relativo al agravio de hechos no acreditados y defectuosa valoración de la prueba en la que se sostuvo una modificación en la data de la muerte al establecerse horarios distintos en el certificado de defunción y lo determinado en juicio oral, en alzada también claramente estableció que conforme la declaración del forense no existiese un cálculo matemático para determinar con exactitud tal acontecimiento, resolviendo también diferentes cuestionamientos relativos a las declaraciones testificales de Davor Landívar, Santiago Condori y Serapio Paucara, en la que concluyó que el recurrente hubiera omitido identificar las reglas de la sana crítica vulneradas, así como no se habría constado dónde se encontrarían dichas declaraciones, verificando el cumplimiento del art. 173 del CPP, por parte del Tribunal de alzada, sin que se evidencie la infracción del art. 360 del CPP, ni la existencia de la vulneración alegada.

Es así, conforme lo precedentemente advertido, no resulta tampoco evidente que el Tribunal de alzada no haya otorgado una respuesta debidamente motivada a sus agravios denunciados en apelación restringida, a su vez se debe tomar en cuenta que el recurrente no sostiene razonablemente qué aspectos de forma concreta se hubieran resuelto inmotivadamente, siendo una apreciación genérica que no amerita mayor explicación, deviniendo por ello que no se vulneraron derechos ni garantías constitucionales como al debido proceso, a la defensa, a la igualdad, menos a un Tribunal imparcial.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en revalorización de hechos menos de elementos probatorios, al momento de subsumir la conducta del imputado al delito de Asesinato, menos se evidenció la vulneración alguna de derechos o garantías constitucionales, contrariamente se determinó estricto cumplimiento a los lineamientos jurisprudenciales establecidos en el A.S. 426/2018 RRC de 13 de junio, a tal efecto se declara infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Rubén Darío Ocampo Quispe de fs. 3605 a 3632.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 17 de septiembre de 2019.

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

856

Ministerio Público c/ Álvaro Antelo Abudinen
Enriquecimiento Ilícito del Particulares con Afectación al Estado
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 30 de noviembre de 2018, cursante de fs. 527 a 530 vta., Álvaro Antelo Abudinen, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 70 de 29 de octubre de 2018 de fs. 520 a 523 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público contra Álvaro Antelo Abudinen, por la presunta comisión del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, previsto y sancionado por el art. 28 de la Ley 004 Ley de Lucha Contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigación de Fortunas "Marcelo Quiroga Santa Cruz".

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 54/16 de 21 de septiembre de 2016 (fs. 303 a 318), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Álvaro Antelo Abudinen, autor del delito de Enriquecimiento Ilícito del Particulares con Afectación al Estado, previsto y sancionado por el art. 28 de la Ley Nº 004, imponiendo la pena de tres (3) años y seis (6) meses de privación de libertad.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Álvaro Antelo Abudinen formuló recurso de apelación restringida (fs. 324 a 331), resuelto por Auto de Vista 51 de 12 de julio de 2017 (fs. 354 a 356), dejado sin efecto por Auto Supremo 548/2018-RRC de 16 de julio (fs. 452 a 458); en cuyo mérito, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz emitió el Auto de Vista 70/2018 de 29 de octubre, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la sentencia impugnada, motivando la interposición del presente recurso de casación.

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación interpuesto por Álvaro Antelo Abudinen y del Auto Supremo 453/2019-RA de 17 de junio, 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).

Acusa errónea aplicación de la ley sustantiva (inobservancia de los elementos constitutivos del tipo penal establecido en el art. 28 de la Ley 004), arguyendo que la resolución impugnada afirma que fue plenamente demostrada su responsabilidad penal, incurriendo en errónea aplicación e inobservancia de la ley penal, debido a que si bien se llegó a probar la existencia de una sala de juegos clandestina, no se llegó a demostrar el incremento desproporcionado y la afectación al patrimonio del Estado, elemento esencial del tipo penal establecido en el art. 28 de la Ley 004, habiendo sido condenado sin los elementos suficientes para generar la convicción sobre su responsabilidad penal, ya que nunca se produjo prueba que determine de manera concreta a cuánto asciende la afectación al patrimonio al Estado; consecuentemente, al no concurrir todos los elementos constitutivos del tipo penal acusado, existe duda razonable sobre la comisión del delito y ante la duda debió ser absuelto. Añade que al no considerar la denuncia con relación a la inobservancia del art. 28 de la Ley 004, el Tribunal de Alzada vulnera de manera flagrante su derecho a la presunción de inocencia; de la misma forma, al haber establecido su culpabilidad, sin que concurran todos los elementos constitutivos del tipo penal, en franca violación al principio de favorabilidad.

I.1.3. Petitorio.

Solicita que se deje sin efecto el Auto de Vista impugnado y se emita uno nuevo con base a la doctrina legal aplicable.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 453/2019-RA de 17 de junio, cursante de fs. 552 a 554 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Álvaro Antelo Abudinen, 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.

El 21 de septiembre de 2016, el Tribunal Segundo de Sentencia del Distrito Judicial de Santa Cruz, pronunció la Sentencia 54/16, declarando a Álvaro Antelo Abudinen, autor y culpable de la comisión del delito de Enriquecimiento Ilícito de Particulares con Afectación al Estado, previsto y sancionado por el art. 28 de la Ley 004, imponiendo la pena de tres años y seis meses de reclusión, más el pago de doscientos días multa a razón de Bs. 5.- (cinco bolivianos) por día, con costas a calificarse en ejecución de sentencia y además al decomiso definitivo de los bienes decomisados preventivamente en la etapa preparatoria. Dicho Fallo fue notificado al recurrente el 22 de septiembre de 2016, como sobresale de diligencia sentada a fs. 321.

En la referida resolución se estableció la existencia de una sala de juegos clandestina que funcionaba en inmediaciones de la calle Colón, en el centro de la ciudad que hubiera sido intervenida el 14 de noviembre de 2013 donde se constató la existencia de juegos de azar clandestinos (BINGO), en cuyo interior se encontró treinta máquinas de juego, dos cuadernos con anotaciones y registro de las máquinas de juego, talonarios de recibos donde se consigna

diferentes pagos y préstamos de los clientes, dos tableros con formularios para el pago de dineros a los clientes, tres hojas manuscritas donde figura una lista de clientes, veintinueve llaves de los billeteros de las máquinas de juego, una computadora portátil marca HP pequeña de color negro, una caja de cartón con formularios de registro de cheques cancelados a clientes, dinero en efectivo en la suma de Bs. 5.000, un teléfono celular marca Samsung color negro con número 7601081 exclusivamente de la sala de juegos y otros documentos; una vez revisada y analizada la documentación secuestrada de la referida sala de juegos y otro allanamiento al domicilio de la calle ubicada en la Avenida Canal Cotoca entre segundo y tercer anillo calle Ocho 2535 perteneciente a Álvaro Antelo Abudinen se estableció la responsabilidad del imputado al haberse constatado ser propietario de la referida casa de juegos clandestina, que no contaba con documentación legal requerida por la Ley 060 para su funcionamiento.

II.2. De la apelación restringida.

Contra dicha Sentencia, el imputado Álvaro Antelo Abudinen, interpuso recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

La Sentencia incurrió en defectuosa valoración de la prueba e interpretó erradamente el art. 28 de la Ley 004; sin tomar en cuenta que el principio jurídico no se encuadra como tal, siendo que el Ministerio Público no presenta pruebas como contratos o convenios con el Estado, para que se dé la figura del delito que se acusa; asimismo, afirma que no se puede considerar que el Estado sea afectado si no existe una relación o vínculo con el mismo, que le genere responsabilidad, desde ningún punto de vista puede alegarse enriquecimiento ilícito la evasión de impuestos, ya que este tipo de penal por la especialidad de la Ley penal, corresponde ser conocido y considerado por la Ley y el tipo penal referido, que es la defraudación tributaria; lo contrario, es un acto arbitrario e indebido que desde ningún punto de vista puede ser considerado enriquecimiento ilícito

II.3. Del Auto de Vista de 12 de julio de 2017.

El Auto de Vista 51 de 12 de julio de 2017, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, resuelve la apelación restringida de la siguiente manera:

1.- Previa reseña del art. 407 del CPP y expresar que el deber procesal del Tribunal de alzada se enfoca en la revisión de la correcta aplicación del derecho procesal o material, el Tribunal de apelación consideró pertinente en aquel caso “sintetizar y buscar de manera objetiva los agravios que implican violación de derechos fundamentales y que impliquen la dictación de una sentencia” (sic).

2.- Habiendo hecho presente que la valoración probatoria está vedada a las competencias del Tribunal de apelación, fue transcrita una porción del Auto Supremo 317 de 13 de junio de 2003.

3.- Se precisó el contenido literal del art. 28 de la Ley 004, para después hacer una reseña del objeto del proceso y antecedentes de hecho provenientes de la investigación.

4.- Se hizo mención “a un sinnúmero de pruebas de cargo que supuestamente habrían sido defectuosamente valoradas y al mismo tiempo dice que éstas fueron observadas en la audiencia de juicio oral en la conclusión final, sin embargo no ha hecho reserva de recurrir para que pueda hacer viable el recurso de apelación restringida, más aun tuvo la oportunidad de impugnar dichas pruebas a través de un incidente de exclusión probatoria en

la etapa preliminar y preparatoria de la investigación…las pruebas han sido debidamente valoradas conforme las atribuciones otorgadas por los arts. 171 y 173, sin incurrir en el defecto previsto por el art. 370 inc. 6) del CPP. Si bien, es cierto que el recurrente hace una relación de la mayoría de las pruebas de cargo presentadas no cumple con las formalidades exigidas por el art. 408 del CPP ya que no hace una expresión de agravios, no cita concretamente las leyes que se consideren violadas o erróneamente aplicadas ni cuál la aplicación que se pretende, es decir, no indica separadamente cada violación con sus fundamentos respectivos, tal como lo exige el CPP, en sus arts. 370, 396 inc. 3) y 408; no cita ni detalla de manera precisa en cuáles de los supuestos defectos apoya su pretensión que establece el art. 370 del CPP, tampoco menciona si se incurre en defectos absolutos previstos en el art. 169 del CPP" (sic).

5.- Finalmente, los de apelación consideraron que si bien el art. 370 del CPP no había sido precisado, pese al señalamiento de audiencia de fundamentación oral, la existencia de una explicación genérica era evidente, por lo cual procedieron a "desglosar y responder los puntos o supuestos agravios más importantes" (sic) estableciendo que los elementos constitutivos del tipo habían sido correctamente determinados y subsumidos en juicio oral, además que no era necesario demostrar la existencia de un contrato o acuerdo con el Estado para adecuar la conducta antijurídica.

II.4. Del Auto Supremo 548/2018-RRC de 16 de julio.

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, declaró fundado el recurso de casación interpuesto por Álvaro Antelo Abudinen y dejó sin efecto el Auto de Vista 51 de 12 de julio de 2017 y el Auto Complementario, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, disponiendo que el Tribunal de alzada, previo sorteo corrija procedimiento conforme la doctrina legal aplicable establecida:

i) En el caso de autos la oportunidad de corrección de falencias formales en el recurso de apelación restringida interpuesto por Álvaro Antelo Abudinen contra la Sentencia 54/16 de 21 de septiembre de 2016, fue pasada por alto, restringiendo de manera grave su derecho a recurrir, más cuando de la lectura del Auto de Vista impugnado, se evidencia que el juicio de admisibilidad (necesariamente previo a todo pronunciamiento de fondo) es expuesto a lo largo de toda esa resolución, sin que se determine si las cuestiones de forma fueron cumplidas o no, y si el recurrente tuvo la oportunidad de absolverlas en el caso de que ellas o fueran deficientes o no habrían sido al menos tomadas en cuenta.

ii) Por ende, evidenciándose que la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz a través del Auto de Vista 51 de 12 de julio de 2017 y su Auto Complementario 181 de 16 de agosto de 2017, incumplió su obligación de efectuar juicio de admisibilidad conforme lo establecen los artículos 407, 408 y 399 del CPP, admitiendo el recurso solo por el hecho de haberse presentado dentro del plazo previsto por ley no obstante reconocer en el mismo Auto de Vista, de forma expresa, el incumplimiento de requisitos de admisibilidad del mismo, aspecto por lo cual la denuncia del recurrente en casación tiene mérito.

II.5. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Santa Cruz emitió el Auto de Vista 70/2018 de 29 de octubre, que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando en su integridad la sentencia impugnada; con base en los siguientes argumentos:

Si bien el recurrente hace mención a un sinnúmero de pruebas que en su criterio son defectuosamente valoradas y observadas en la etapa de juicio; sin embargo, no existe la reserva de recurrir, para que pueda hacer viable su reclamo al momento de plantear el recurso de apelación restringida, siendo que tuvo la oportunidad de plantear la exclusión probatoria sobre dichas pruebas en la etapa correspondiente; empero, no lo hizo, dejando precluir su derecho; asimismo, el imputado debió activar su defensa desde el primer momento en que fue notificado con el informe de inicio de investigación y en la etapa respectiva, siendo que varias pruebas fueron producidas en la atapa preparatoria; por lo que, al no hacerlo su derecho precluyó; por otro lado, con relación a la mención de la inexistencia del informe final para demostrar la comisión del delito el procedimiento no establece que la responsabilidad penal debe emerger de un infirme, sino que debe emerger de las pruebas incorporadas a juicio conforme el procedimiento.

Con relación a que existiría falta de congruencia en el fallo y sólo existiría indicios y no pruebas; señala que se estableció claramente el funcionamiento de la casa de juegos clandestina con base en los elementos probatorios encontrados en dicha casa, las que fueron debidamente analizadas en el juicio oral a efectos de su valoración por el Tribunal de Sentencia, lo que generó que en dicho debate oral se emitiera la Sentencia, en la que se estableció la comisión del delito previsto en el art. 28 de la Ley 004, el entendido de que al instalar un centro de juegos de azar ilícito, se pudo generar una gran cantidad de dinero sin pagar impuestos que corresponden al Estado, ahí que el Estado se encuentra afectado, por tal razón, el Tribunal A quo condenó al imputado a cumplir la pena impuesta, al tratarse de un delito de enriquecimiento Ilícito de particulares con afectación al Estado, hecho que fue plenamente demostrado en juicio oral por el Ministerio Público; además, afirmó que no es necesario demostrar la existencia de un contrato ni acuerdo con el Estado, para adecuar la conducta antijurídica del acusado en el hecho atribuido por el Ministerio Público, por tanto, existiría proporcionalidad y nexo causal entre la conducta del imputado, el hecho atribuido y la pena recibida en la sentencia.

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

En el presente recurso de casación se denuncia que el Auto de Vista incurre en un defecto al sostener que la resolución impugnada asume que su responsabilidad penal fue plenamente demostrada, pese a que no se llegó a demostrar el incremento desproporcionado y la afectación al patrimonio del Estado, elemento esencial del tipo penal acusado, lo cual vulneraría el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y principio de favorabilidad; por lo que, corresponde verificar dichos extremos.

III.1. Obligación de los Tribunales de emitir resoluciones fundadas en derecho y motivadas adecuadamente.

Las resoluciones para su validez y eficacia, requieren cumplir determinadas formalidades, dentro las cuales se encuentra el deber de fundamentarlas y motivarlas adecuadamente, debiendo entenderse por fundamentación la obligación de emitir pronunciamiento con base en la ley y por motivación el deber jurídico de explicar y justificar las razones de la decisión asumida, vinculando la norma legal al caso concreto; al respecto, el Auto Supremo 111/2012 de 11 de mayo, señaló que: “Este deber se halla sustentado en el principio lógico de la razón suficiente; al respecto, Juan Cornejo Calva, en su publicación ‘Motivación como argumentación jurídica especial’, señala: ‘El derecho contemporáneo ha

adoptado el principio de la Razón Suficiente como fundamento racional del deber de motivar la resolución judicial. Dicho principio vale tanto como principio ontológico cuanto como principio lógico. La aplicación o, mejor, la fiel observancia, de dicho principio en el acto intelectivolitivo de argumentar la decisión judicial no solamente es una necesidad de rigor (de exactitud y precisión en la concatenación de inferencias), sino también una garantía procesal por cuanto permite a los justificables y a sus defensores conocer el contenido explicativo y la justificación consistente en las razones determinantes de la decisión del magistrado. Decisión que no sólo resuelve un caso concreto, sino que, además, tiene impacto en la comunidad: la que puede considerarla como referente para la resolución de casos futuros y análogos. Por lo tanto, la observancia de la razón suficiente en la fundamentación de las decisiones judiciales contribuye, también, vigorosamente a la explicación (del principio jurídico) del debido proceso que, a su vez, para garantizar la seguridad jurídica.

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

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

III.2. Análisis del caso concreto.

El recurrente sostiene en casación que el Auto de Vista incurre en un defecto al sostener que la resolución impugnada asume que su responsabilidad penal fue plenamente demostrada, pese a que no se llegó a demostrar el incremento desproporcionado y la afectación al patrimonio del Estado, elemento esencial del tipo penal acusado, lo cual vulneraría el derecho al debido proceso en su vertiente derecho a la defensa y principio de favorabilidad

Con relación al primer supuesto; es decir, que no se demostró el incremento desproporcionado de su patrimonio, el Tribunal de alzada, realizado un análisis íntegro del hecho a probarse inserto en la sentencia, de manera puntual estableció que la sala clandestina de juegos le pertenecía al imputado y que tenía una encargada la cual le informaba de todo lo que se ganaba cada día, conforme los mensajes de un teléfono corporativo que utilizaban al efecto; de la misma manera, hace referencia a las pruebas MP-6, MP-2 y MP-3 con las cuales se sustentaría que el imputado incrementó su patrimonio; respecto a dicha información es preciso acudir a los aspectos de solvencia que contendrían dichos elementos probatorios y si los mismos hubieran generado la seguridad en el Tribunal

de Sentencia a efectos de sustentar su fallo con base en la acusación Fiscal, de donde se tiene que en el apartado “Fundamentación de derecho” en el punto séptimo, ante la afirmación de la defensa de que no se habría probado el incremento desproporcionado del patrimonio del imputado, el Tribunal de Sentencia sustenta que de las pruebas documentales MP-6 y materiales MP-2 y MP-3 en las que se demostraría plenamente los ingresos económicos diarios que generaba la sala de juegos clandestina que administraba y dirigía desde su domicilio particular el imputado con diferentes sumas de dinero que ingresaban a su favor en Bs. 5.833, 9.433, 20.746, 31.044 entre otras; asimismo, se observa en el punto octavo, que el Tribunal de Sentencia constata este elemento constitutivo del tipo penal condenado refiriendo que de los bienes secuestrados consta la suma de Bs. 5.000 en efectivo, sobre el cual afirma que en el Estado no existe ningún trabajador que manera lícita en un día gane dicha suma de dinero, aspecto que lo sustenta señalando que es un hecho real comprobado siendo esa suma una de las menores que generaba la varias veces señalada casa de juegos clandestina, y el hecho de percibir esas sumas de dinero harían ver el incremento desproporcionado del patrimonio del imputado, siendo que lo mínimo que percibía por cada día era Bs. 5000.

Con relación al segundo supuesto; que la conducta del imputado no se adecuó a una afectación al patrimonio del Estado, el Tribunal de alzada, con base a los argumentos de la sentencia sustenta que el actuar del imputado, con relación al caso concreto, se encuadra al delito comprendido en el art. 28 de la Ley 004 “Ley de Lucha contra la Corrupción, Enriquecimiento Ilícito e Investigaciones de Fortunas - Marcelo Quiroga Santa Cruz”, en el entendido que al instalar un centro de juegos de azar ilícito, de éste, el imputado pudo generar una cantidad de dinero de forma ilícita sin pagar impuestos que corresponden al Estado; por lo que, se pondría de manifiesto el daño generado al Estado boliviano, desvirtuando de ese modo, lo denunciado; que consistía en que tendría que existir un contrato o acuerdo con el Estado; además, que se deber entender, que el incremento desproporcionado del patrimonio, debe emerger de la existencia de una actividad ilícita comprobada; en este caso, el funcionamiento del salón de juegos de azar ilegal; y en este caso, esta actividad ilícita es la que afecta al Estado, siendo que si fuera lícita le hubiera generado ingresos al Estado; bajo estas aclaraciones, se entiende que los argumentos utilizados por el Auto de Vista a efectos de rechazar las denuncias formuladas por el imputado al momento de resolver la apelación restringida interpuesta contiene el debido sustento legal y no genera la vulneración a su derecho al debido proceso en su vertiente del derecho a la defensa y principio de favorabilidad, siendo que la conducta del imputado se constituyó en una comisión dolosa, puesto que en este caso el Tribunal de alzada pudo advertir que el sujeto activo todo el momento tuvo conocimiento del origen ilícito de su enriquecimiento desproporcionado. En consecuencia, de dichas afirmaciones, no corresponde dar curso a lo pretendido, porque el Tribunal de alzada no incurrió en las denuncias impetradas, pues en su pronunciamiento no se advierte la vulneración de derechos y garantías constitucionales; resultando en consecuencia infundado el recurso planteado.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Álvaro Antelo Abudinen, de fs. 527 a 530 vta.

Magistrado Relator Dr. Edwin Aguayo Arando

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 17 de septiembre de 2019.

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

857

Ministerio Público c/ Juan Carlos Acuña Canedo
Prevaricato
Distrito: Tarija

RESULTANDO: Por memorial presentado el 16 de julio de 2019, cursante de fs. 2045 a 2051 vta., Juan Carlos Acuña Canedo, opone Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, contra la acción penal seguida en su contra por la presunta comisión del delito de Prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del Código Penal (CP), dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público el Consejo de la Magistratura y Félix Gerónimo Oxa.

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN PENAL POR PRESCRIPCIÓN

El imputado Juan Carlos Acuña Canedo, formula Excepción de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, bajo los siguientes argumentos:

De acuerdo a la acusación fiscal y la Sentencia 08/2016, el presunto hecho delictivo que cometió sería el haber dictado como Juez de Instrucción Cuarto en lo Civil de la ciudad de Tarija, el 12 de mayo de 2011, una resolución judicial de declaratoria de herederos a favor de los ciudadanos Anibal Alejandro Tapia Ríos, María Susana Tapia Ríos y Benita Angélica Tapia Ríos, salvando derechos de terceros y otorgando valor probatorio a un acta de entrega de menor de edad del año 1967, pues no podía otorgar valor probatorio a un acta de entrega de menor de esa fecha para emitir la respectiva Resolución de declaratoria de herederos, hecho que fue tipificado por la acusación formal y también por la Sentencia 08/2016, como delito de Prevaricato, conforme el art. 173 del CP.

Continúa señalando que el supuesto hecho delictivo ocurrió el 12 de mayo de 2011 y la pena por el delito acusado es de cinco a diez años de privación de libertad, aclarando que no versan sobre la circunstancia establecida en el párrafo cuarto del art. 173, por lo que no se encuentra dentro del régimen de imprescriptibilidad y no sería aplicable dentro de la presente causa el art. 29 Bis del Código de Procedimiento Penal (CPP), ni el art. 112 de la Constitución Política del Estado (CPE), que establecen la imprescriptibilidad de los delitos que causan grave daño económico al patrimonio del Estado.

Finalmente, reitera que la fecha de inicio del cómputo de la prescripción es el 12 de mayo de 2011 y al ser un delito instantáneo (que se consume a momento que emite el fallo), transcurrieron ocho años desde la medianoche del indicado día, siendo aplicable el art. 30 del CPP y considerando que el delito endilgado, establece una pena privativa de libertad cuyo máximo legal supera los seis años, es aplicable el art. 29.I del CPP; y en cuanto a la interrupción del término de la prescripción, conforme el art. 31 del CPP refiere que no se habría dictado ninguna declaratoria de rebeldía en su contra, adjuntando al efecto su REJAP y refiere que no existe ninguna de las causales de suspensión contenidas en el art. 32 del CPP, sin que a la fecha exista sentencia ejecutoriada, habiendo prescrito la acción penal conforme lo prevé el art. 29.I del CPP y fundamenta su solicitud con las Sentencias Constitucionales 165/03 de 14 de febrero, 1030/2003-R de 21 de julio, 1424/2013 de 14 de agosto, 1510/2002-R de 9 de diciembre, 120-P de 20 de marzo de 2006 y 0023/2007-R.

II. RESPUESTAS Y TRÁMITE A LA EXCEPCIÓN PLANTEADA

Mediante decretos de 16 de julio, 13 de agosto y 11 de septiembre, todos del presente año (fs. 2052, 2063, 2100, 2121 y 2127; respectivamente) se dispuso en observancia a la actual línea jurisprudencial constitucional contenida en la Sentencia Constitucional Plurinacional (SCP) 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estando radicada la causa principal en este Tribunal, el traslado a la parte contraria para su contestación en el plazo de tres días a partir de su legal notificación, suspendiéndose el plazo procesal inserto en el primer párrafo del art. 419 del CPP. Contándose con las siguientes respuestas.

II.1. Del Ministerio Público.

Previa trascripción de consideraciones doctrinales, jurisprudenciales y normativa; los Fiscales Superiores de la Fiscalía General del Estado señalan que el excepcionista se limita en su solicitud a referir el aspecto temporal transcurrido a partir de la realización de los hechos que data del 12 de mayo de 2011 y que estarían vencidos al transcurrir más de ocho años a partir de la consumación del hecho por el que se le procesa, enfatizando que en base a la documentación adjunta consistente en la acusación formal, la Sentencia Condenatoria 08/2016 y REJAP original, no se presentaría ninguna situación de suspensión o interrupción del término de la prescripción que inviabilice para la procedencia de la excepción de la acción penal por prescripción; evidenciándose que existe falta de motivación y una correcta fundamentación de la solicitud por parte del excepcionista, deber que no cumplió porque no expresó de manera adecuada los argumentos sobre todas las pretensiones planteadas dentro del proceso, cita la Sentencia Constitucional (SC) 1306/2011 y 0299/2015-S3 de 25 de marzo y transcribe el Auto Supremo 370 de 24 de agosto de 2010.

Continúan expresando que, al haberse presentado una excepción con evidente incumplimiento de la carga probatoria y argumentativa que son requisitos procesales básicos que hacen el planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y demostrando una clara voluntad dilatoria del sentenciado ya que presentó varios recursos y excepciones con fines obviamente dilatorios porque estos de la misma manera que la actual excepción, llegan a carecer de fundamento y menos aún de prueba material que sustente la misma, deviniendo en un planteamiento meramente dilatorio, malicioso y temerario ya que busca beneficiarse indebidamente del transcurso del tiempo sin cumplir con la obligación de fundamentar y acompañar la prueba idónea a su petitorio, por lo que cae en la previsión del art. 315.III del CPP modificado por la Ley 586 solicitando se declare infundada la excepción

de extinción de la acción penal por prescripción, conforme al art. 315.I del citado adjetivo penal.

II.2. De Sandra Gutiérrez Salazar, Encargada Distrital del Consejo de la Magistratura, distrital Tarija.

La encargada Distrital del Consejo de la Magistratura de Tarija, previa transcripción de consideraciones normativas, referidas a la prescripción en materia penal, jurisprudenciales y doctrinales, señala que en el presente caso resulta necesario tomar en cuenta que en el ordenamiento jurídico procesal penal, el instituto jurídico de la prescripción, como motivo de la extinción de la acción penal, se encuentra reconocida por el art. 27.8 del CPP y regulado el requisito temporal por el art. 29 de la misma norma adjetiva penal y el cómputo respectivo del plazo se encuentra establecido en el art. 30 del CPP, pues, por un lado, el tiempo transcurrido conforme a lo previsto por el art. 29 del CPP, así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso, además de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, conforme las previsiones contenidas en los arts. 31 y 32 del CPP; sin embargo, se advierte que en la excepción planteada, el excepcionista se limitó a sostener que transcurrieron 8 años desde la comisión del ilícito pero no fundamenta ni presenta prueba objetiva de ello; finalmente expresa que se debe tomar en cuenta la cantidad de incidentes planteados por el excepcionista en el proceso, los cuales fueron negados, por lo que llega a la conclusión que el objetivo de la misma solo fue dilatoria en la sustanciación de su mismo proceso.

Por lo expresado, solicita el rechazo de la solicitud de extinción por prescripción de la acción penal.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LA EXCEPCION OPUESTA

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista y las respuestas detalladas, corresponde analizar y resolver la pretensión planteada a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del CPP.

III.1. De la competencia de este Tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

Previamente, es menester precisar que, la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, el juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas’. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende

es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC '0245/2006', que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC '0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R' y AC 0079/2004-ECA".

En el caso de autos, se advierte que, como emergencia de la formulación de recurso de casación, de fs. 741 a 752, interpuesto por el propio excepcionista en contra del Auto de Vista 01/2017 de 23 de mayo, la causa se encuentra radicada en esta Sala Penal; por consiguiente, en estricta observancia del entendimiento jurisprudencial glosado precedentemente, esta Sala Penal se encuentra revestida de competencia para resolver la excepción opuesta.

III.2. De la prescripción.

El Código de Procedimiento Penal, señala de forma expresa que de conformidad a lo dispuesto por el art. 27 inc. 8) concordante con el art. 29 incisos 1) al 4) de la misma Ley, los plazos que rigen para la extinción de la acción penal son de dos, tres, cinco u ocho años de cometido el delito. La prescripción se computa desde la media noche del día en que se cometió el delito o cesó su consumación y no se interrumpe por el inicio de la acción penal, ya que esa interpretación vulneraría el principio de inocencia que favorece a todo imputado y la jurisprudencia vigente con relación a esta temática.

Sobre el cómputo de la prescripción se debe tomar en cuenta lo establecido por el art. 29 del CPP, que determina los plazos para la prescripción de la acción penal, atendiendo al máximo legal de la pena privativa de libertad (presidio o reclusión), prevista para los distintos tipos penales establecidos en el Código Penal. Los términos señalados en esa norma empiezan a correr, de acuerdo al art. 30 del CPP, desde la media noche del día en que se cometió el delito o en que cesó su consumación y pueden interrumpirse por la declaratoria de rebeldía del imputado conforme lo prevé el art. 31 del CPP y suspenderse en los siguientes casos previstos en el art. 32 del CPP:

1. Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente.

2. Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas.

3. Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4. En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado.

Ahora bien, de acuerdo a la norma procesal vigente, sólo esas causales suspenden la prescripción; en consecuencia, fuera de ellas, la prescripción continúa corriendo independientemente de que se hubiera iniciado o no la acción penal correspondiente, lo que sin duda marca una clara diferencia con la anterior normativa sobre el particular, que en el art. 102 del CP, establecía que la prescripción se interrumpía con el inicio de la instrucción penal y se la computaba nuevamente desde la última actuación que ésta registrara.

Efectivamente, el anterior sistema procesal permitía la prolongación indefinida de los procesos y el sometimiento del imputado a la exclusiva voluntad del Ministerio Público y/o del querellante, quienes de manera arbitraria, podían hacer abandono del proceso penal y reactivarlo después de mucho tiempo, sólo con la finalidad de evitar la prescripción, lo que determinaba la constante zozobra del imputado y la vulneración de sus derechos y garantías, fundamentalmente del derecho a la seguridad jurídica.

El actual Código de Procedimiento Penal, conforme se tiene dicho cambió radicalmente el sistema anterior; puesto que, no establece entre sus causales de interrupción o prescripción de la acción, el inicio de la acción penal; consecuentemente, es posible interponer esta excepción en cualquier momento del proceso, conforme ha quedado establecido en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la Sentencia Constitucional (SC) 1510/2002-R, de 9 de diciembre, que de manera expresa determinó que la denuncia no constituye causal de interrupción o suspensión de la prescripción al no estar contemplada en los arts. 29 y 31 CPP. Entendimiento que fue reiterado en la SC 0187/2004-R, de 9 de febrero, en la que se determinó que: "…para la interrupción o suspensión de la prescripción, necesariamente tienen que presentarse uno de los supuestos descritos, entre los que no se encuentra el inicio de la acción penal, debiendo contarse el plazo desde el día en que supuestamente se consumó el delito, sin interrupción'. En similar sentido se ha pronunciado la SC 0101/2006-R de 25 de enero".

Más adelante, al referirse a la otra excepción expresó: "La jurisprudencia del Tribunal Constitucional contenida en la SC 0101/2004, sobre el derecho a la conclusión de los procesos en un plazo razonable, ha establecido la siguiente doctrina constitucional:

'…Si bien nuestra Constitución no establece de manera expresa el derecho fundamental del imputado a la conclusión del proceso penal dentro de un plazo razonable, de manera implícita lo consagra al proclamar en forma genérica que la 'celeridad' es una de las '…condiciones esenciales de la administración de justicia', entendimiento que se extrae del contenido del art. 116.X Constitucional. Nos parece que una interpretación en sentido contrario sólo podría tener sustento si se aceptara que tal proclamación carece de significado, lo que no es posible tratándose de una norma jurídica, y aún más, de la norma fundamental del país, siempre cargada de significado y fines.

‘A su vez, la normativa internacional sobre derechos humanos (los Pactos), que según la doctrina de este Tribunal integran el bloque de Constitucionalidad y por tanto tienen rango constitucional (Así SSCC 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, entre otras), de manera expresa reconocen tal derecho, conforme a lo siguiente:

‘1) Convención Americana sobre Derechos Humanos (art. 8.1) ‘Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por ley, en la sustanciación de cualquier acusación formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter’.

‘2) Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 14.3) 'Durante el proceso, toda persona acusada de un delito tendrá derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: c. A ser juzgada sin dilaciones indebidas’.

‘De lo anterior se extrae que la finalidad que persigue el legislador constituyente boliviano al introducir, en concordancia con los preceptos internacionales aludidos, el derecho a ser juzgado dentro de un plazo razonable, es que el imputado pueda definir su situación ante la ley y la sociedad dentro del tiempo más corto posible, desde un punto de vista razonable; poniendo fin a la situación de incertidumbre que genera todo juicio, y la amenaza siempre latente a su libertad que todo proceso penal representa. Con esto se persigue evitar que la dilación indebida del proceso, por omisión o la falta de la diligencia debida de los órganos competentes del sistema penal, pueda acarrear al procesado lesión a otros derechos, entre ellos, el de la dignidad y la seguridad jurídica, que resulten irreparables’.

Debe agregarse lo previsto por el art. 314 del CPP, que dispone que las excepciones se tramitarán por la vía incidental por una sola vez, estableciendo como carga procesal para quien las oponga, la obligatoriedad de ofrecer prueba idónea y pertinente, lo que implica que no será suficiente el planteamiento de la excepción, sino el ofrecimiento de prueba destinada a acreditar los argumentos o fundamentos en los que se base la pretensión, se entiende encaminada a demostrar que la excepción resulte fundada.

Sobre la carga e importancia de la prueba para sustentar una pretensión se tiene desarrollado por Carnelutti: Como aquella que no sólo sirve para el conocimiento del hecho; sino también, como la certeza o convicción que aquella proporciona, siendo en sentido amplio, un equivalente sensible del hecho que habrá de valorarse, Chiovenda señaló que: Consiste en crear el convencimiento del Juez sobre la existencia o inexistencia de los hechos en el proceso, suministrando los medios para tal fin.

III.3. Análisis del caso concreto.

Ingresando al análisis del caso de autos, es posible evidenciar que el excepcionista Juan Carlos Acuña Canedo, a fin de fundamentar su pretensión de extinción de acción penal por prescripción, enfatiza que, desde la presunta comisión del hecho delictivo de Prevaricato, por la emisión de una resolución de declaratoria de herederos, de 12 de mayo de 2011 y hasta la fecha de presentación de esta excepción de extinción de la acción penal por prescripción; es decir, 16 de julio de 2019, ya pasaron “más de 8 años”; en consecuencia, habiendo transcurrido más de los seis años establecidos en el Código de Procedimiento Penal, que sería aplicable al presente caso, en aplicación de lo previsto por el art. 29 inc. 1) del CPP, plantea la excepción de prescripción de la acción penal por

prescripción de la acción, “debido a que han transcurrido más de 8 años hasta la fecha de la supuesta comisión del hecho delictivo ocurrido el 12 de mayo de 2011”.

Con relación a lo señalado, resulta necesario tomar en cuenta que, en el ordenamiento jurídico procesal penal, el instituto jurídico de la prescripción, como motivo de la extinción de la acción penal, se halla reconocida por el art. 27 inc. 8) del CPP y regulado el requisito temporal por el art. 29 de la misma norma adjetiva penal. Así, por disposición del art. 30 de la misma norma, dicho plazo empieza a computarse desde: i) La media noche del día en que se cometió el delito; o, ii) Desde la media noche en que cesó su consumación, de modo tal que corresponde para su procedencia demostrarse; por un lado, el tiempo transcurrido conforme a lo previsto por el art. 29 del CPP, así como la falta de una resolución que ponga fin al proceso, además de la inconcurrencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, conforme las previsiones contenidas en los arts. 31 y 32 del CPP.

En ese ámbito, se advierte de la excepción planteada que, el excepcionista se limitó a sostener que en el presente caso transcurrió más de ocho años, desde el inicio del proceso penal; sin fundamentar ni acreditar la inexistencia de las causales de interrupción o suspensión del término de la prescripción, alegando únicamente “en cuanto a la interrupción y suspensión del término de la prescripción, el art. 31 del CPP refiere que no se habría dictado ninguna declaratoria de rebeldía en su contra, adjuntando al efecto su REJAP y refiere que no existen ninguna de las causales de suspensión contenidas en el art. 32 del CPP” (sic), sin brindar mayor fundamento a su afirmación o alegato.

Ahora bien, de lo señalado por el excepcionista, se advierte que se limitó en la presentación de su excepción a describir el aspecto temporal transcurrido a partir de la realización de los hechos delictivos, que datan del 12 de mayo de 2011 y los cuales supuestamente se encontrarían vencidos al haber pasado más de ocho años, a partir del hecho por el que se lo procesa en la presente causa y con la documentación adjunta a su excepción planteada no existió ninguna situación de suspensión o interrupción del término de la prescripción que inviabilice la excepción interpuesta; sin embargo, de lo anteriormente descrito se evidencia que solo expresó el tiempo transcurrido en el proceso penal y si bien señala la fecha de la presunta comisión del delito (fecha de emisión de la Resolución de declaratoria de herederos); empero, no brindó mayores detalles o antecedentes del proceso tramitado en su contra por el delito de Prevaricato, como tampoco acreditó que dicha fecha sea la correcta para el inicio del cómputo de la prescripción solicitada; por lo que inobservó lo determinado en los arts. 27 y 29.1) del CPP; es decir, no estableció de manera clara los motivos por los que procedería la extinción de la acción penal y la prescripción de la misma, conforme lo prevén las citadas disposiciones legales; por consiguiente, ante la omisión de la motivación y adecuada fundamentación ante la solicitud de extinción de la acción penal por prescripción interpuesta por el excepcionista Juan Carlos Acuña Canedo, claramente se tiene que omitió cumplir con la carga procesal de fundamentar clara y suficientemente su pretensión, evidenciándose una falta de motivación de la excepción planteada.

En ese sentido y al no existir una fundamentación suficiente sobre la prescripción en la presente persecución penal, menos el ofrecimiento de prueba idónea y pertinente alguna que la respalde, debido a que el imputado expone de manera genérica supuestos actos dilatorios sin justificarlos de manera adecuada ni probarlos de ningún modo, toda vez que este Tribunal no puede subsanar las falencias en las que incurrió; máxime, si consideramos

que en el caso de autos resulta evidente la actitud maliciosa, dilatoria y temeraria con la que actuó el excepcionista para postergar la emisión de la resolución final respectiva que ponga fin al proceso penal; puesto si bien resulta cierto que no se resolvió aún el recurso de casación interpuesto por el propio imputado, esta situación acontece precisamente debido a la cantidad de excepciones dilatorias que presentó en el proceso por él mismo, las cuales fueron todas rechazadas justamente por carecer del fundamento mínimo y prueba suficiente exigidos por Ley.

De lo anteriormente expuesto y ante la incuestionable actitud maliciosa del excepcionista, mal podría beneficiarse ahora con el transcurso del tiempo ocasionado intencionalmente por él mismo y es en ese entendido que, corresponde declarar infundada la excepción planteada porque además de manifiestamente dilatoria, como ya se explicó, se debe tener en cuenta el incumplimiento a una carga procesal básica y elemental respecto a una debida motivación que hace al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial y al deber que tiene el excepcionista de ofrecer prueba idónea y pertinente que genere la correcta convicción al Juzgador de lo afirmado por el excepcionista y no solamente emplear la prueba para la demostración o conocimiento de los hechos del caso concreto; es decir, debió generar certeza a este Tribunal que cumplió con los requisitos establecidos por ley para la procedencia de la prescripción de la acción penal solicitada con los debidos fundamentos, de conformidad al mandato establecido por el art. 314 del CPP, aspecto que no aconteció en la presente excepción interpuesta.

Por lo expuesto, se concluye que no debe perderse de vista que, a esta Sala Penal le corresponde resolver las pretensiones de las partes, pero siempre con base al planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178.I de la CPE, no correspondiéndole emitir criterios ante la presentación de una excepción con evidente incumplimiento de la carga probatoria y argumentativa, aspectos que son requisitos procesales básicos que hacen al planteamiento de cualquier pretensión ante una autoridad judicial, que sustenten la decisión final.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida en los arts. 44 in fine y 315 del CPP, RESUELVE:

Declarar INFUNDADA la Excepción de Extinción de la Acción Penal por prescripción del delito de Prevaricato, previsto y sancionado por el art. 173 del CP, opuesta por el imputado Juan Carlos Acuña Canedo, con costas, conforme a lo dispuesto por el art. 268 del CPP, con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP.

En cumplimiento de la jurisprudencia constitucional desarrollada en la SCP 1061/2015-S2 de 26 de octubre, se advierte a las partes que la presente resolución no es recurrible.

Notifíquese a las partes conforme al art. 163 del CPP, y procédase a la resolución del recurso de casación opuesto en el presente proceso previo los trámites procesales de rigor.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 30 de septiembre de 2019.

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

858

Rodolfo Sardina c/ Antonio Valda Sardina
Despojo y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 23 de julio de 2018 y 11 de enero de 2019, cursantes de fs. 980 a 984 y 1087 a 1090 vta., Antonio Valda Sardina, opone Excepciones de Extinción de la Acción Penal por Prescripción y Duración Máxima del Proceso, dentro del proceso penal seguido en su contra por Rodolfo Sardina, por la presunta comisión de los delitos de Despojo, Apropiación Indebida, Abuso de Confianza, Perturbación de Posesión y Usurpación Agravada, previstos y sancionados por los arts. 351, 345, 346, 353 y 355 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. ARGUMENTOS DE LA EXCEPCIÓN OPUESTA

El imputado Antonio Valda Sardina, formula su pretensión en base a los siguientes argumentos:

I.- En relación a la solicitud de Extinción de la Acción Penal por Prescripción, advierte que la querella presentada por Rodolfo Sardina bajo la comisión de los delitos de Despojo, Apropiación Indebida, Abuso de Confianza, Perturbación de Posesión y Usurpación Agravada, se hubiera efectivizado el 21 de enero de 2013, “porque es en esa fecha donde supuestamente me hubiera entregado la documentación de su domicilio para que proceda a realizar los trámites correspondientes de derecho propietario en Derechos Reales otras instituciones” (sic), por cuanto a través de la entrega de dicha documentación se subsume la conducta y el sometimiento a los referidos tipos penales, teniendo presente: i) Que la Sentencia condenatoria fue únicamente por el delito de Despojo y absuelto de los demás delitos, ello a efectos de considerar la presente solicitud. ii) De la lectura y modificación de la querella de 19 de agosto de 2016, se hace mención a que todos los ilícitos acusados comenzaron el 21 de enero de 2013, siendo que al momento de fundamentar cada uno, sólo se hace referencia a la referida fecha y que a partir de ese entonces se hubiera procedido a cometer dichas acciones penales ahondadas en los arts. 345, 346, 351, 353 y 355 del CP; en tal sentido, al haberse condenado por el delito de Despojo, debe tomarse en cuenta que aparte del ilícito de la condena e incluso los demás, pues resultan prescritos acorde al art. 29 del Código de Procedimiento Penal (CPP). El tipo penal de Despojo que es sancionado con mayor pena, prescribe en 5 años, ahora tomando en cuenta el 21 de enero de 2013 resulta que también prescribió el 21 de enero de 2018, “es decir hace CINCO MESES atrás, sin obviar lo señalado en el Art. 30 de la Ley 1970…” (sic), debiendo tomar en cuenta las fechas

aludidas de inicio del cual comienza a correr el término a efectos del cómputo de la prescripción.

Conforme al art. 342 del CPP, no se puede tomar en cuenta a momento de resolver la presente solicitud, el concurso de delitos, pues lo contrario significaría actuar en contra de lo establecido en el art. 30 numerales 6, 11 y 12 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ), debiendo considerarse también los arts. 112, 115.I, 116, 119, 123, 232 y 256 de la Constitución Política del Estado (CPE), 27, 29, 31 y 38 del CPP, incidiendo también en las Sentencias Constitucionales 0861/2012 de 20 de agosto, 0600/2011-R de 3 de mayo, 1494/2003-R, 1662/2003-R, 69/2004, 0034/2006, 1709/2004-R, 1190/2001-R, 190/2007-R, 245/2006 y 0036/2005, los Autos de Vista 29/2015 de 6 de marzo, 99/2015 de 8 de mayo, 8/2014 de 11 de febrero, 9/2015 de 26 de enero, 151/2016 de 1 de agosto y 69/2017 de 22 de junio, además de los Autos Supremos 165 de 8 de junio de 2006, 348 de 31 de agosto de 2006 y 244/2009 de 21 de abril.

II.-En relación a la solicitud de Extinción de la Acción Penal por Duración Máxima del Proceso, advierte conforme al art. 133 del CPP, y las Sentencias Constitucionales 0101/2004 de 14 de septiembre y 0033/2006 de 11 de enero, la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, dada cuenta la dilación procesal conforme al detalle presente: 1) El proceso inicia con la presentación de la acusación particular el 13 de noviembre de 2015 (art. 5 del CPP), 2) El 19 de noviembre de 2015 se presenta modificación a la querella, 3) El 23 de noviembre de 2015, se admite la querella, 4) El 26 de noviembre de 2015, se diligencia la querella y Auto de admisión, 5) El 17 de diciembre de 2015, se notifica al imputado con la Resolución de prosecución de la causa a efectos de ofrecer pruebas de descargo en el plazo de 10 días, 6) El 17 de marzo de 2016, se realiza el ensobramiento y codificación de la prueba documental de descargo, 7) El 23 de marzo de 2016, "recién se realiza el ensobramiento y codificación de las Pruebas documental de Cargo" (sic), 8) El 10 de agosto de 2016, se da inicio al juicio oral, según acta de audiencia de registro de juicio que no fue formada por el Juez ni por la Secretaria de dicho despacho, afectando lo establecido en los arts. 371 y 372 del CPP, 9) A "capricho" del Juez la audiencia fue suspendida para el 15 de agosto de 2016 a hrs. 15:15 p.m., en contraposición a lo establecido en los arts. 334 y 335 del CPP, 10) Mediante Resolución de 16 de agosto de 2016, el Juez señala audiencia de lectura íntegra de la Sentencia, para el 19 de agosto de 2016 a hrs. 18:50, acto que nunca se realizó, 11) El 19 de agosto de 2016 el Juez dictó Sentencia 35/2016, 12) El 22 de agosto de 2016, el Juez emite Auto Interlocutorio 422/2016, 13) El 9 de septiembre de 2016, el imputado presenta apelación restringida contra la Sentencia, 14) Mediante Resolución de 7 de octubre de 2016, recién el Juez dispone la remisión de los antecedentes a la Sala Penal de turno, 15) El 21 de octubre de 2016, "recién" fue remitido mi recurso de apelación restringida ante la Sala Penal de Turno…" (sic), 16) El Tribunal de alzada emitió el Auto de Vista 114/2016 de 22 de diciembre, declarando con lugar y anulando la Sentencia, 17) El 9 de enero de 2017, se notifica al imputado con el Auto de Vista 114/2016, 18) El 16 de enero de 2017, Rodolfo Sardina en su calidad de víctima presenta recurso de casación, 19) El Tribunal Supremo de Justicia emite el Auto Supremo 782/2017 de 5 de octubre, dejando sin efecto el Auto de Vista 114/2016, disponiendo que la Sala Penal Segunda dicte un nuevo fallo, 20) La Sala Penal Segunda emite el Auto de Vista 35/2018 de 3 de mayo, 21) El 29 de mayo de 2018, se notifica al imputado con el Auto de Vista 35/2018, 22) El 4 de junio de 2018, Antonio Valda Sardina interpone recurso de casación contra el Auto de Vista 35/2018, 23) El 9 de junio de 2018, la secretaría de la Sala Penal Segunda emite certificación indicando que el

proceso se encuentra con recurso de casación y que no fue enviado al Tribunal Supremo de Justicia, debido a que el Juzgado de Yacuiba no devolvió la diligencia practicada al imputado con el Auto de Vista 35/2018, incidiendo además en el art. 133 del CPP, estableciendo que el primer acto del proceso en relación a la acusación particular data de 13 de noviembre de 2015, dando cuenta que a la fecha transcurrieron 3 años, 1 mes y 28 días, por lo tanto acorde al último párrafo del referido artículo establece que vencido el plazo, el Juez o Tribunal de oficio o a petición de parte declarará extinguida la acción penal, al efecto la demora procesal más allá del plazo máximo conforme a ley, no es atribuible al imputado, dada cuenta que el Juez el 10 de agosto de 2016, dio inicio al juicio oral, siendo suspendida por dicha autoridad judicial el 15 de agosto de 2016, contrariamente a los arts. 334 y 335 del CPP; además, el Juez mediante Resolución de 16 de agosto de 2016, señaló audiencia de lectura de Sentencia para el 19 de agosto del mismo año, acto que no se realizó a pesar del establecimiento asumido en el art. 361 párrafo segundo del CPP; asimismo, el 9 de septiembre de 2016, el imputado presentó apelación restringida contra la Sentencia 35/2016, disponiendo recién el Juez el 7 de octubre de 2016 la remisión del referido recurso, ante la Sala Penal de turno; empero, se contrapone a lo establecido en el art. 409 del CPP, dando cuenta que la demora procesal dentro del caso presente, es atribuible al Órgano Judicial y la parte querellante, quedando demostrado que los plazos para la duración de cada etapa del proceso, “el Juez de la causa los ha dejado vencer…” (sic), teniendo presente las Sentencias Constitucionales 0110/2004 de 5 de octubre, 1494/2003-R, 1662/2003-R y 69/2004, además de los arts. 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, 14.3 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, 308 inc. 4) en relación a los arts. 27 inc. 10), 133 y 314 del CPP.

Por los argumentos referidos, solicita se declare probada la Extinción de la Acción Penal por prescripción de la acción penal o alternativamente se declare la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

II. RESPUESTA A LA EXCEPCIÓN OPUESTA

Por decreto de 27 de julio de 2018 (fs. 986), y Auto interlocutorio 8/2019 de 23 de enero, conforme lo dispuesto por el art. 314 del CPP, se corrió traslado de las excepciones opuestas, respondiendo la parte contraria mediante escritos de 10 de agosto de 2018 (fs. 1038 a 1045) y 31 de enero de 2019 (fs. 1103 a 1106 vta.), al efecto se advierte lo siguiente.

I.- En relación al memorial de excepción de la acción penal por prescripción señala que: 1.) Sorprende de sobremanera la actitud del acusado, que procede a esgrimir afirmaciones con la única finalidad de confundir, empero, en esta labor se podrá evidenciar objetivamente que nada de lo que se afirma en la solicitud es evidente y lo que se busca es dilatar el proceso y la sanción que le fue impuesta. 2) Según el acusado la querella dataría de 21 de enero de 2013 y que esta sería la fecha en que se cometió el delito; empero, revisando el memorial de modificación de la querella se podrá advertir que: i. El 21 de enero de 2013, se entregó los documentos, pero en ningún momento se evidencia que ésta sería la fecha de la comisión del delito de Despojo, constituyendo el mismo cómo empezó la relación laboral, ii. Se hace referencia a un segundo momento donde se entregaban los documentos, pero el querellado aún no demostraba su verdadera intención y se limitaba a dar excusas de la demora en la realización del trabajo encomendado; empero, el acusador aún continuaba con la documentación, iii. Posterior al encuentro pasó bastante tiempo y el acusado no se comunicó con el querellante, actitud que demuestra su verdadera intención, iv. Se hace llamar

al querellante a efectos de que concurra en la oficina de la hermana del acusado con la intención de hacerle firmar una minuta de transferencia en su favor acto que fue rechazado, constituyendo un actuar maquinado de Despojo que a la postre se produjo, por lo tanto en la querella existe una sola fecha, por otro lado entre 2013 y 2014 el acusado introdujo al inmueble objeto de Litis a una familia para que la habite en calidad de cuidadores, acto que está corroborado en la documental adjunta consistente en la declaración de Marcela Ayochi Miranda, v. Se hace referencia en la querella en el punto 3.II cuando el querellante pretende ingresar a su inmueble, se ve impedido de ingresar puesto que la llave era otra, encontrándose al interior a una familia habitándola, constituyendo este el momento en que se produjo el Despojo, que se fue prolongando con el paso del tiempo, tal como se evidencia de la copia legalizada de 1 de febrero de 2016. 3) Se podrá advertir que lo afirmado por el acusado resulta falso que el 21 de enero de 2013, simplemente marca una relación inicial y no así un acto consumatorio del delito de Despojo, pues dicho acto fue consumado en el momento en que se impidió el ingreso al inmueble y mediante las amenazas de procesar las veces que sea necesario, actitud que fue cumplida tal como se evidencia de las copias adjuntas, denotándose además que en todas las querellas el acusado admite y reconoce la posesión que ejerce sobre el inmueble, constituyéndose en el Despojo. 4) Estableciendo que el Despojo se produjo el 2015, no se encuentran los alcances establecidos por los arts. 29 inc. 2) y 30 del CPP, denotando que la entrega de documentos realizada el 21 de enero de 2013, no constituye acto consumativo de Despojo, otra cosa es que en ese entonces el acusado tenía la intención de apropiarse del inmueble, por cuanto el acto se materializó en el momento en que se impidió ingresar al inmueble. 5) Atinadamente el acusado hace incidencia al art. 342 del CPP, demostrando en el caso de autos de forma clara los hechos y los tiempos en que se fueron produciendo diferentes actos por parte del acusado, por lo tanto se podrá establecer que el Despojo no se produjo el 21 de enero de 2013, pues en la Sentencia se advierte el momento exacto del Desalojo.

II.- Respecto a la excepción de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se podrá advertir que el acusado incide la demora del proceso en las autoridades judiciales, haciendo una relación de fechas de los diferentes actuados dentro del proceso, pero de forma errada teniendo en cuenta que:

1) Indica el acusado que se tendría como primer acto la presentación de la acusación de 13 de noviembre de 2015, acción equivocada, ya que el primer acto del proceso en delitos de acción privada se da al momento de notificación con la acusación particular siendo el 26 de noviembre de 2015. 2) Indica que el 10 de agosto de 2015, recién se da inicio al juicio oral; sin embargo, omite referirse a los motivos que dieron lugar a que el juicio se celebrara en la fecha indicada, siendo precisamente su actuar que se da pues: i. El 30 de noviembre plantea objeción a la querella, que fue admitida el 9 de diciembre de 2015, luego de subsanada la querella y admitida por proveído de 15 de diciembre de 2016, planteando el querellado apelación incidental el 22 de diciembre de 2015, resuelta por resolución 8/2016 de 13 de mayo, ii. Se puede evidenciar que a la audiencia programada para el 29 de abril de 2016, se presenta el acusado sin su abogado, motivando la suspensión para el 13 de mayo del mismo año, iii. En la audiencia de 13 de mayo, de la misma manera se presenta sin su abogado, originando que nuevamente se suspenda dicha audiencia y sea reprogramada para el 1 de junio de 2016, iv. En la audiencia de 19 de junio no se presenta el acusado, al efecto propugna un escrito el mismo día solicitando la suspensión de la audiencia de juicio oral para el 10 de agosto de 2016. 3) El incidentista hace referencia a la emisión de la Sentencia y

posterior presentación de la apelación restringida, derivando a la emisión del Auto de Vista 114/2016 de 22 de noviembre, que anuló la Sentencia, asimismo incide que dicha resolución fue recurrida en casación por ambas partes y que mereció el pronunciamiento del Auto Supremo 782/2017 de 5 de octubre, que anuló el Auto de Vista 114/2016, emitiéndose al efecto la Resolución 35/2018 de 3 de mayo, que confirmó la Sentencia apelada. 4) Se puede evidenciar que el querellado no cumple con la carga de demostrar de forma detallada y concreta donde estaría la dilación indebida, producida en el proceso y que hace que no pueda ser analizada en el fondo, dada cuenta que de todo lo enunciado sólo se constata una relación de hechos, menos cumple con la carga argumentativa de establecer dónde radica la dilación, debiendo tenerse que el Juzgado se encontraba sin secretaría y se tuvo que habilitar a la oficial de diligencias para que cumpla con dichas funciones; además, que el Tribunal Departamental solo contaba con dos vocales, uno en cada Sala ello a efectos de resolver la excepción.

III. ANÁLISIS Y RESOLUCIÓN DE LAES EXCEPCIONES OPUESTAS

Del análisis de los antecedentes y fundamentos expuestos por el excepcionista, y las respuestas brindadas por la parte acusadora, corresponde analizar y resolver las pretensiones planteadas, a través de una resolución fundamentada en observancia del art. 124 del CPP.

III.1. De la competencia de este Tribunal para resolver cuestiones incidentales referidas a la extinción de la acción penal.

El Tribunal Constitucional Plurinacional, efectuando una reconducción de la línea asumida por el Tribunal Constitucional de transición en cuanto a los Jueces y Tribunales competentes para resolver las Excepciones o Incidentes de solicitud de Extinción de la Acción Penal, estableció el siguiente razonamiento, que este Máximo Tribunal de Justicia ordinaria, tiene el deber de acatar en mérito al carácter vinculante y cumplimiento obligatorio que los pronunciamientos constitucionales ostentan en mérito al art. 203 de la CPE.

Así la Sentencia Constitucional 1061/2015-S2 de 26 de octubre, estableció el siguiente entendimiento: “Pues bien, al estar fijados los entendimientos desarrollados precedentemente, los fundamentos de la SC 1716/2010-R, no constituyen argumentos suficientes para determinar que la única autoridad competente para asumir el conocimiento de los incidentes de extinción de la acción penal, sean las autoridades jurisdiccionales que emitieron la sentencia de primera instancia, sino que, en virtud a lo establecido por el art. 44 del CPP, Él juez o tribunal que sea competente para conocer de un proceso penal, lo será también para decidir todas las cuestiones e incidentes que se susciten en el curso de su tramitación, así como para dictar las resoluciones respectivas y ejecutarlas´. En este sentido, es menester dejar establecido que, la autoridad competente para asumir el conocimiento y resolver los incidentes de extinción de la acción penal, ya sea por duración máxima del proceso o por prescripción, es el juez o Tribunal donde radica la causa principal, así, si el planteamiento de la excepción se da en etapa de apelación o casación, las decisiones emergentes de las salas penales y del Tribunal Supremo de Justicia, en virtud los entendimientos plasmados precedentemente, pero fundamentalmente por la naturaleza de la etapa procesal, no admiten impugnación; en efecto, lo que se pretende es evitar las exageradas dilaciones que conllevan las peticiones y envíos de expedientes entre el Tribunal Supremo de Justicia y los tribunales o jueces conocedores de la causa principal, que a cuya consecuencia, en muchos casos, se han postergado innecesariamente las decisiones

oportunas en cuanto al fondo del proceso se refiere, muchas veces por las comunicaciones inoportunas de los jueces y tribunales conocedores de la causa principal, como ocurrió en el caso analizado; asimismo, como se expresó, la interposición de los incidentes ante las prenombradas autoridades, en la práctica sirvió para paralizar el pronunciamiento de fondo, ya que inclusive, estando sorteada la causa, el máximo Tribunal de justicia ordinaria, se vio impedido de emitir la resolución mientras no esté resuelta la excepción ante el Juez de instancia, lo que sin duda constituye una clara vulneración de los derechos a ser juzgado dentro de un plazo razonable, de acceso a la justicia y una afrenta a la vigencia del principio de celeridad y también de concentración de actos. En este sentido, cuando el justiciable decida plantear extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, deberá formularlo ante el Juez o Tribunal que conoce la causa principal; sin embargo, también es imperioso aclarar que, si el incidente fuere suscitado ante el Juez de Instrucción en lo Penal o, ante los Tribunales o Jueces de Sentencia Penal, sus decisiones efectivamente son impugnables, ya que la naturaleza de la etapa procesal así lo permite. El presente entendimiento implica la reconducción de la línea jurisprudencial establecida en la SC 1716/2010-R a los entendimientos asumidos en la SC `0245/2006´, que emergió de los razonamientos establecidos en las SSCC `0101/2004, 1868/2004-R, 0036/2005, 0105-R, 1365/2005-R´y AC 0079/2004-ECA."

III.2. De la base legal y jurisprudencial sobre la extinción de la acción penal por prescripción y por duración máxima del proceso.

El art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014, señala que: I) La o el Juez o Tribunal, dictará resolución fundamentada conforme a los plazos previstos en el Artículo precedente, declarando fundada o infundada las excepciones y/o incidentes, según corresponda; II) Cuando las excepciones y/o incidentes sean manifiestamente improcedentes, por carecer de fundamento y prueba, la o el Juez o Tribunal, deberá rechazarlas in limine sin recurso ulterior, en el plazo de veinticuatro (24) horas, sin necesidad de audiencia y sin mayor trámite; III) En caso de que las excepciones y/o incidentes sean declaradas manifiestamente dilatorias, maliciosas y/o temerarias, interrumpirán los plazos de la prescripción de la acción penal, de la duración de la etapa preparatoria y de duración máxima del proceso, computándose nuevamente los plazos. Consecuentemente, la o el Juez o Tribunal previa advertencia en uso de su poder coercitivo y moderador, impondrá a la o el abogado una sanción pecuniaria equivalente a dos salarios mínimos nacionales, monto de dinero que será depositado en la cuenta del Órgano Judicial y en caso de continuar con la actitud dilatoria, la o el Juez o Tribunal apartará a la o el abogado de la actuación del proceso en particular, designando a un defensor público o de oficio; y, IV. El rechazo de las excepciones y de los incidentes impedirá que sean planteados nuevamente por los mismos motivos.

Sobre la Prescripción.

Por su parte el art. 29 del CPP, señala que la acción penal prescribe: 1) En ocho años, para los delitos que tengan señalada una pena privativa de libertad cuyo máximo legal sea de seis o más de seis años; 2) En cinco años, para los que tengan señaladas penas privativas de libertad cuyo máximo legal sea menor de seis y mayor de dos años; 3) En tres años, para los demás delitos sancionados con penas privativas de libertad; y, 4) En dos años para los delitos sancionados con penas no privativas de libertad.

Conforme el art. 31 del CPP el término de la prescripción, sólo se interrumpirá por la declaratoria de rebeldía del imputado, momento desde el cual el plazo se computará nuevamente.

Por otro lado, se establece que sólo se suspenderá en los siguientes casos previstos por el art. 32 del CPP:

"1) Cuando se haya resuelto la suspensión de la persecución penal y esté vigente el periodo de prueba correspondiente;

2) Mientras esté pendiente la presentación del fallo que resuelva las cuestiones prejudiciales planteadas;

3) Durante la tramitación de cualquier forma de antejuicio o de la conformidad de un gobierno extranjero de la que dependa el inicio del proceso; y,

4) En los delitos que causen alteración del orden constitucional e impidan el ejercicio regular de la competencia de las autoridades legalmente constituidas, mientras dure ese estado".

El art. 351 del CP, tipifica el delito de Despojo: "El que en beneficio propio o de un tercero, mediante violencia, amenazas, engaño, abuso de confianza o cualquier otro medio, despojare a otro de la posesión o tenencia de un inmueble, o del ejercicio de un derecho real constituido sobre él, sea que el despojo se produzca invadiendo el inmueble, manteniéndose en él o expulsando a los ocupantes incurrirá en privación de libertad de seis meses a cuatro años".

Respecto a la duración máxima del proceso.

La CPE en su art. 15.II señala: "El Estado garantiza el derecho al debido proceso, a la defensa y a una justicia plural, pronta, oportuna, gratuita, transparente y sin dilaciones"; asimismo, el art. 178.I relativo a los principios que sustentan la potestad del Órgano Judicial de impartir justicia, contempla como tales a la celeridad, la seguridad jurídica y el respeto a los derechos, principios reconocidos en los arts. 115, 178 y 180.I de la CPE. De igual manera el art. 3 de la Ley 025 (Ley del Órgano Judicial) con relación al art. 30, establece los principios en los que se sustenta, siendo éstos 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.

Las causas de suspensión de la prescripción suspenderán el plazo de duración del procedimiento. Cuando desaparezcan éstas, el plazo comenzará a correr nuevamente computándose el tiempo ya transcurrido.

Vencido el plazo, el Juez o Tribunal del proceso, de oficio o a petición de parte, declarará extinguida la acción penal".

Por su parte, el segundo párrafo del art. 5 del Código adjetivo penal, determina: "Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito.

Toda persona a quien se atribuya un delito tiene derecho a ser tratada con el debido respeto a su dignidad de ser humano" (resaltado propio).

Sobre la temática y en relación al cómputo del plazo para determinar la duración máxima del proceso, el Tribunal Constitucional estableció, analizando la actuación del Tribunal de alzada, que: "…no tomaron en cuenta lo previsto por la SC 1036/2002-R, de 29 de agosto, pues el cómputo de los seis meses previstos por el art. 134 del CPP para el desarrollo de la etapa preparatoria, empieza a partir de que el Juez cautelar pone en conocimiento del encausado la imputación formal, y a partir de ahí, se tiene un término máximo de seis meses para presentar la acusación, plazo que en casos de existir pluralidad de imputados se computa desde la última notificación con la imputación formal; lo que no implica que el plazo de tres años (art. 133 CPP) en el que deben finalizar los juicios se amplíe, con ese razonamiento interpretativo la ya citada SC 1036/2002-R, en forma clara, determinó que el computo de los tres años de duración del proceso no debía efectuarse desde la imputación formal al señalar que: 'éste entendimiento interpretativo (se refiere a la imputación formal y al inicio del proceso) no significa que nuestro sistema procesal se aparte del mandato de justicia pronta y efectiva, que contiene el art. 116.X constitucional, por cuanto el plazo de tres años (art. 133 del CPP) en el que deben finalizar los juicios, no se amplía con este razonamiento interpretativo'.

Por su parte el art. 5 del CPP, párrafo segundo, dispone que: 'Se entenderá por primer acto del proceso, cualquier sindicación en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito'; por consiguiente, considerando dicha normativa, el cómputo de los tres años de duración del proceso penal previsto en el art. 133 del CPP, se computa a partir de la primera sindicación efectuada en sede judicial o administrativa contra una persona como presunto autor o partícipe de la comisión de un delito; en consecuencia, para computar la extinción de la acción penal por el transcurso máximo del tiempo previsto en el referido art. 133 del CPP, es necesario considerar lo manifestado" (Sentencia Constitucional 033/2006 de 11 de enero, resaltado propio).

A lo expresado, debe añadirse que con relación al momento a partir del cual debe computarse el término previsto en el art. 133 del CPP, en los delitos de acción privada, la Sentencia Constitucional 0023/2007-R de 16 de enero, efectuó la siguiente precisión: "De acuerdo al art. 133 del CPP, todo proceso tendrá una duración máxima de tres años, contados desde el primer acto del procedimiento, salvo el caso de rebeldía.

En los delitos de acción privada, ese plazo se computa desde la notificación con la admisión de la acusación particular presentada por el querellante, ya que se constituye en el primer actuado por el cual se hace conocer al juez y al procesado de la existencia de una acusación".

Ahora bien, en cuanto a los aspectos que la autoridad jurisdiccional debe observar para determinar la extinción de la acción penal, la jurisprudencia constitucional en reiterados fallos, aclaró no ser suficiente considerar únicamente el transcurso del tiempo, sino que se debe analizar caso por caso la complejidad del asunto, referida no sólo a los hechos, también a la cuestión jurídica, la conducta de las partes que intervienen en el proceso y de las autoridades competentes -Órgano Judicial y Ministerio Público-, carga atribuida al imputado (Sentencia Constitucional 101/2004 de 14 de septiembre de 2004, Auto Constitucional 0079/2004-ECA de 29 de septiembre y 1042/2005-R de 5 de septiembre, entre otras); en esa

misma línea, la Sentencia Constitucional 0551/2010-R de 12 de julio, estableció: "(…) vale dejar claramente establecido que el plazo fatal y fijo, no puede ser considerado como único criterio para extinguir una causa por duración máxima del proceso, sino que también debe ponderarse en forma concurrente los factores ya citados en la jurisprudencia constitucional glosada, efectuando un análisis para cada caso concreto, donde deberá analizarse si existen elementos suficientes que establezcan la extinción de la acción, como son la conducta de las partes que intervinieron en el proceso penal y de las autoridades que conocieron el mismo, aspectos que constituyen una omisión indebida por parte de los codemandados, sin soslayar que la situación de los jueces y tribunales bolivianos, así como del Ministerio Público no se encuentra sujeta únicamente a su propia voluntad sino a aspectos ajenos al propio órgano, como la falta de nombramiento oportuno de dichas autoridades, las frecuentes e intempestivas renuncias de funcionarios de esas reparticiones, así como otras circunstancias que inciden negativamente en el propósito encomiable de una pronta y oportuna administración de justicia. En consecuencia, corresponderá efectuar un estudio integral de los elementos que incidieron en la mora procesal, sin atentar contra la eficacia de la coerción penal favoreciendo a la impunidad".

De ahí que se entiende que el plazo previsto por el art. 133 del CPP, constituye un parámetro objetivo a partir del cual corresponde analizar en cada caso concreto la razonabilidad del plazo en el cual se desarrolla el proceso, para cuyo análisis la propia Corte Interamericana de Derechos Humanos adoptó tres criterios esenciales: a) La complejidad del asunto; b) La actividad procesal del interesado; y, c) La conducta de las autoridades judiciales, criterios que fueron asimilados por el Tribunal Constitucional mediante la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes. Por ello, no todo proceso que exceda el plazo de duración máxima previsto por ley vulnera la garantía de juzgamiento en plazo razonable, sino únicamente cuando resulta evidente la indebida dilación de la causa.

Se debe entender por la complejidad del asunto, que éste debe determinarse en función de las circunstancias de jure y de facto del caso concreto, que a su vez, alternativamente pueden estar compuestas por: a) el establecimiento y esclarecimiento de los hechos, los cuales pueden ser simples o complejos; b) el análisis jurídico de los hechos por los cuales se inicia el proceso penal; c) la prueba de los hechos, la cual puede ser difícil, necesariamente prolongada o de complicada actuación; y, d) la pluralidad de agraviados o inculpados, con sus respectivas defensa, entre otros elementos.

La actividad o conducta procesal del imputado, con relación a la conducta procesal, cabe destacar que ésta puede ser determinante para la pronta resolución del proceso o para su demora, en el caso que el imputado demuestre un comportamiento procesal obstruccionista o dilatorio. Por ello, para determinar si la conducta procesal del imputado ha contribuido a la demora en la resolución del proceso penal, es necesario verificar si ésta ha sido obstruccionista o dilatoria y si ha transcendido o influido en la resolución de éste, para lo cual debe tenerse presente si ha hecho uso abusivo e innecesario de los instrumentos que la ley pone a su disposición, bajo la forma de recursos o de otras figuras.

La conducta de las autoridades judiciales, para evaluar la conducta o comportamiento de las autoridades judiciales es necesario tener presente: a) la insuficiencia o escasez de los tribunales; b) la complejidad del régimen procesal; y c) si los actos procesales realizados han contribuido, o no, a la pronta resolución del proceso penal.

En definitiva, la garantía de juzgamiento en plazo razonable es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas.

En consecuencia, la garantía de juzgamiento en plazo razonable, es coherente con la garantía a una justicia sin dilaciones indebidas, pues lo que se pretende es resguardar al imputado de aquellos actos injustificados que dilatan la tramitación del proceso y la resolución final, provocando y manteniendo en incertidumbre y zozobra al encausado, por ello corresponde en cada caso analizar si la no conclusión de un proceso en el plazo máximo previsto por ley, obedece o no a dilaciones indebidas. Asimismo, debe agregarse, que el art. 314 del CPP establece específicamente que en las excepciones planteadas el impetrante deberá correr con la carga de la prueba acompañando la documentación correspondiente.

III.3. Análisis del caso concreto.

Previamente al análisis del caso, es preciso tener presente que, de acuerdo al art. 17.II de la LOJ, en grado de apelación, casación o nulidad, los tribunales deberán pronunciarse sólo sobre aquellos aspectos solicitados en los recursos interpuestos, lo que obedece a la congruencia que deben observar los fallos a tiempo de resolver las cuestiones planteadas, sujetándose a los puntos expresamente observados o impugnados en la interposición de los recursos.

III.1 Sobre la solicitud de Extinción de la Acción Penal por Prescripción.

Al efecto de lo manifestado por el excepcionista se advierte que la querella presentada por Rodolfo Sardina bajo la comisión del delito de Despojo y otros, se hubiera efectivizado el 21 de enero de 2013, fecha en la que se hubiera entregado la documentación del inmueble para que proceda a realizar los trámites correspondientes, por cuanto a través de la entrega de la documentación se subsumiría la conducta y sometimiento al proceso penal, teniendo presente: i) Que la Sentencia condenatoria fue únicamente por el delito de Despojo y absuelto de los demás delitos. ii) De la modificación de la querella de 19 de agosto de 2016, se hace mención a que todos los ilícitos acusados comenzaron el 21 de enero de 2013, siendo que ha momento de fundamentar cada uno, sólo se hace referencia a la referida fecha y que a partir de ese entonces se hubiera procedido a cometer las acciones penales ahondadas en los arts. 345, 346, 351, 353 y 355 del CP, en tal sentido al haberse condenado por el delito de Despojo, tomando en cuenta que aparte del ilícito de la condena e incluso los demás, resultan ya prescritos acorde al art. 29 del CPP. El tipo penal de Despojo que es sancionado con mayor pena, prescribe en 5 años, ahora tomando en cuenta el 21 de enero de 2013 resulta que también prescribió el 21 de enero de 2018, “es decir hace CINCO MESES atrás, sin obviar lo señalado en el Art. 30 de la Ley 1970…” (sic), debiendo tomar en cuenta las fechas aludidas de inicio del cual comienza a correr el término a efectos del cómputo de la prescripción, ahora bien conforme al art. 342 del CPP, no se puede tomar en cuenta a momento de resolver la presente solicitud, el concurso de delitos lo contrario significaría actuar en contra de lo establecido en el art. 30 numerales 6, 11 y 12 de la LOJ.

Al respecto, resulta evidente que el oponente no cumplió con la carga de demostrar de modo alguno, el transcurso del tiempo conforme a la normativa procesal penal descrita en el art. 29 del CPP, pues simplemente hace referencia a los delitos por los que fue juzgado e

incide en que simplemente fue sentenciado por el delito de Despojo, que sería el de mayor sanción, bajo ese apercibimiento no acredita fehacientemente el transcurso del tiempo para pretender se efectivice dicha prescripción, siendo que simplemente hace entrever el transcurso del tiempo sin enfatizar que el término de la prescripción no corre de momento a momento sino que debe incidirse en el tiempo acorde a la sustanciación del proceso, por cuanto únicamente se limitó a presentar como prueba el informe de antecedentes penales (fs. 978), en el que únicamente se estableció la no declaratoria de rebeldía en contra del acusado, limitándose dicha prueba a la demostración de no interrupción del término de la prescripción, además de indicar que se ofrece como prueba todo el cuaderno procesal y la certificación de la Sala Penal Segunda en el entendido que el caso presente se encontraba en casación, mas no existe prueba alguna referida al transcurso del tiempo ni mucho menos a la no concurrencia de la causales de suspensión.

En mérito a lo señalado, se advierte que el excepcionista no observó la obligación procesal determinada en el art. 314.I del CPP, al no haber demostrado con prueba específica, pertinente e idónea, los extremos de su excepción, que como se estableció resultan confusos e inconsistentes, falencia que no puede ser suplida de oficio por este Tribunal, al encontrarse limitada su competencia a resolver las pretensiones de las partes, pero siempre basada en el planteamiento fundamentado y a las pruebas idóneas que las sustenten, no pudiendo suplir la omisión de los sujetos procesales, porque ello importaría un desconocimiento del principio de imparcialidad, en el que se sustenta entre otros, la potestad de impartir justicia, conforme a lo preceptuado por el art. 178.I de la CPE; no correspondiéndole emitir criterios sin bases probatorias que sustenten la decisión final, por lo referido anteriormente no corresponde dar curso a la pretensión del excepcionista.

III.2 Respecto a la pretensión de la extinción de la acción penal por máxima duración del proceso.

Conforme se destacó en el acápite anterior, la jurisprudencia ha impuesto a la parte que pretende la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, el deber de fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, es de responsabilidad del Órgano Judicial o del Ministerio Público, o se entiende del acusador particular considerando los sujetos procesales que intervienen en un proceso por acción privada, precisando de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada.

En ese sentido, analizada la excepción del incidentista, se evidencia que en su planteamiento incumple con el citado deber o carga procesal, pues se limita a realizar una cronología de los actuados procesales dentro el caso de autos como la propugnación de fundamentos que efectúa, sin establecer la adecuación a lo establecido en la Sentencia Constitucional 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes, que son los parámetros a los cuales se debe regir la interposición de estas Excepciones de Extinción de la Acción Penal; posteriormente, realiza una puntualización en la que reitera de manera confusa el pedido de que se conceda la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso.

Por otro lado, con relación a que si el Órgano judicial hubiera incurrido en dilaciones indebidas, no establece cuáles los actos dilatorios, pues se limita a puntualizar veintidós actuaciones que van desde la presentación de la acusación particular hasta la formulación del recurso de casación contra el Auto de Vista 35/2018, sin justificar que el Órgano Judicial haya

incurrido en dilaciones indebidas debido a que no se realiza una estimación de qué tiempo dicho actuado generó mora indebida; es más, si en la mayoría de los actos fue el incidentista quién recurrió de apelación y/o de casación. Al efecto se tiene que el excepcionista no cumplió con lo establecido en la SC 0101/2004 de 14 de septiembre y el Auto complementario 0079/2004-ECA de 29 del mismo mes, por lo que debe entenderse que el impetrante no precisó en qué actuados este Tribunal puede objetivamente verificar la dilación indebida; lo que implica, que no tomó en cuenta que quién interpone la excepción debe fundamentar que la mora procesal más allá del plazo máximo establecido por ley, no es de responsabilidad en el caso concreto del imputado, debiendo en todo caso precisar de manera puntual en qué partes del expediente se encuentran los actuados procesales que provocaron la demora o dilación invocada, aspectos omitidos por la parte imputada, lo que hace inviable su pretensión de aludida.

Asimismo, de acuerdo a los parámetros establecidos por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional a efectos de la viabilidad o no de la extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, es preciso observar los siguientes aspectos de orden legal:

Con relación a la actividad procesal del interesado, este Tribunal no puede soslayar de la revisión de antecedentes, que el recurrente al plantear sus memoriales denota obstaculización en el desarrollo del proceso, teniendo en cuenta que se emitió Sentencia por el delito de Despojo, en la que se le impuso la pena de tres años de reclusión e incluso fue beneficiado con la suspensión condicional de la pena, de la misma forma se advierte que recurrió de todas las resoluciones aspecto que generó la dilación en la presente causa, tal como se detalló líneas arriba y analizarlos anteriormente hechos que en definitiva se traducen en parámetros objetivos y verificables que impidieron la conclusión del proceso en un plazo razonable que fueron provocadas por el imputado. En consecuencia, de todo lo expuesto se advierte que la conducta del procesado fue determinante para la demora en la resolución del proceso, así se demostró de su comportamiento procesal que contribuyó a la tardanza en la resolución del proceso penal, verificándose una conducta dilatoria transcendental que ha influido en la tramitación de la presente causa, sin soslayar las suspensiones de audiencias atribuibles a la defensa como las cursantes a fs. 123 y 127.

Respecto a la conducta de las autoridades judiciales, donde se evalúa el grado de celeridad con el que se ha tramitado el proceso, sin perder de vista en ningún momento el especial celo que es exigible a todo juez encargado de dilucidar una causa resuelta será preciso examinar las actuaciones u omisiones del Órgano Judicial en la tramitación de la causa y todas las incidencias que conlleva su tramitación respecto de que las mismas fueron o no justificadas, la demora en la tramitación y resolución de los medios impugnatorios, siendo criterios que permitirán apreciar si el retraso o dilación es indebido o no y que deben ser analizadas en este caso respecto de lo alegado por el impetrante.

En tal sentido, se advierte que el excepcionista indica como causales de dilación del proceso penal atribuidas al Órgano Judicial que el primer acto en relación a la acusación particular data de 13 de noviembre de 2015, dando cuenta que a la fecha transcurrieron 3 años, 1 mes y 28 días, por cuanto acorde al último párrafo del art. 133 del CPP, establece que vencido el plazo el Juez o Tribunal de oficio o a petición de parte declarará extinguida la acción penal, al efecto la demora procesal no es atribuible al imputado, dada cuenta que el Juez el 10 de agosto de 2016, dio inicio al juicio oral, siendo suspendida dicha audiencia para el 15 de agosto de 2016, contrariamente a los arts. 334 y 335 del CPP, además el Juez

mediante Resolución de 16 de agosto de 2016, señaló audiencia de lectura de Sentencia para el 19 de agosto del mismo año, acto que no se realizó a pesar de lo establecido en el art. 361 párrafo segundo del CPP; asimismo, el 9 de septiembre de 2016, el imputado presentó apelación restringida contra la Sentencia, disponiendo el Juez el 7 de octubre de 2016 la remisión del referido recurso, ante la Sala Penal de turno, contraponiéndose a lo establecido en el art. 409 del CPP, por lo que la demora procesal es atribuible al Órgano Judicial y la parte querellante.

Al efecto esta Sala Penal advierte de los antecedentes del proceso y los aspectos observados por el incidentista, que el Órgano Judicial en resguardo de los derechos y garantías de las partes realizó una correcta labor en cuanto a la tramitación de la causa, teniendo en cuenta que dio una respuesta debida y oportuna a la apelación y recursos que el impetrante planteó en el desarrollo del proceso que se constituyeron en los motivos por los cuales transcurrió el tiempo en el caso de autos; vale decir, que las dilaciones en la presente causa se debe a factores externos al verificarse que los actos procesales realizados fueron los necesarios y pertinentes para el desarrollo de la presente causa, por lo que no se puede atribuir dilación alguna al Órgano Judicial, además si se efectúa el cómputo real desde la presentación de la querella tal y como lo preceptúa el propio incidentista se estaría ante 827 días hábiles incluyendo feriados y la vacación judicial que no cuentan en el lapso del tiempo para amparar una posible dilación, pues acorde al cómputo efectuado concurrirían dos años, ocho meses y 25 días aproximadamente incidiendo en los días hábiles, teniendo al efecto el art. 130 parágrafo cuarto del CPP, que preceptúa “Al efecto, se computará sólo los días hábiles, salvo que la ley disponga expresamente lo contrario o que se refiera a medidas cautelares, caso en el cual se computarán días corridos”, por lo tanto no se puede justificar una dilación del proceso ni por el Órgano Judicial, ni por la parte querellante, menos por el transcurso del tiempo, que no supera los tres años, tal como incide el excepcionista desde el momento de la presentación de la querella al momento de plantear la presente solicitud de excepción, en tal sentido no se verifica que el art. 133 parágrafo primero sea afectado en la presente causa.

Asimismo, se observa que las impugnaciones dentro la presente causa y la acción tutelar, fueron tramitadas y resueltas en resguardo a la normativa vigente, por lo que en la presente causa se advierte con claridad que la dilación de la resolución del caso de autos, no resulta imputable al órgano judicial, sino a las circunstancias; por tanto, respecto a la pretensión de extinción de la acción penal por duración máxima del proceso, se cuentan con las consecuencias de las dilaciones que se enmarcan a las impugnaciones realizadas por el imputado, estableciéndose de un análisis integral que todos estos elementos incidieron en la mora procesal; empero, sin atentar contra la eficacia de la tramitación de la causa, al enmarcase en las previsiones contenidas en la normativa y jurisprudencia señalada en la presente resolución que determinan el rechazo de dicha pretensión; a todo aquello, sumado el hecho de que en el planteamiento de la Excepción de la Extinción de la Acción Penal por prescripción, el imputado no cumplió con los presupuestos destinados a demostrar objetivamente el cumplimiento de los arts. 29 y ss. del CPP; correspondiendo en consecuencia, que las excepciones sujetas al presente análisis, sean declaradas infundadas de acuerdo al parágrafo I del art. 315 del CPP, modificado por el art. 8 de la Ley 586 de 30 de octubre de 2014.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación del art. 44 in fine del CPP, declara INFUNDADAS las excepciones de extinción de la acción penal

por prescripción y por duración máxima del proceso, opuestas por Antonio Valda Sardina, mediante memoriales de fs. 980 a 984 y 1087 a 1090 vta., con costas y con los efectos previstos por el art. 315.III del CPP, en cuanto al nuevo cómputo de plazos.

En cumplimiento del art. 123 del CPP, se deja constancia, que el presente trámite se encuentra regido a lo dispuesto por la Sentencia Constitucional Plurinacional 1061/2015, por lo que no existe Tribunal competente que de acuerdo a norma legal, tenga atribución para sustanciar y resolver algún recurso ulterior respecto a la presente Resolución que no admite recurso ordinario alguno.

Notifíquese en forma personal a las partes con la presente resolución en observación del art. 163 inc. 2) del CPP, debiendo emitirse en su caso las órdenes instruidas que correspondan.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 30 de septiembre de 2019.

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

859

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

AUTO SUPREMO

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

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 39/2016 de 2 de diciembre (fs. 15 a 20 vta.), el Tribunal de Sentencia Segundo del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Vladimir

Lazcano Barrancos, autor de la comisión de los delitos de Peculado, Uso Indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes, Sustracción de Prenda Aduanera y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, imponiendo la pena de cinco años de reclusión, por el delito mayor (Peculado); y, la Inhabilitación Especial para el ejercicio de la abogacía por el tiempo de 7 años conforme a los arts. 26 in fine, 34 y 36 del CP y 7 de la Ley de la Abogacía.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Vladimir Lazcano Barrancos (fs. 36 a 47), formuló recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista de 1 de noviembre de 2017, dictado por la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, que declaró improcedente el recurso planteado y en consecuencia confirmó la Sentencia apelada, con la modificación de dejar sin efecto la Inhabilitación Especial para el ejercicio de la abogacía, 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 244/2019-RA de 22 de abril, se extrae el motivo a ser analizado en la presente Resolución, conforme al mandato establecido en los arts. 398 del Código de Procedimiento Penal (CPP) y 17 de la Ley del Órgano Judicial (LOJ).

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

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

I.1.2. Petitorio.

El recurrente solicita que deliberando en el fondo, este Tribunal dicte Resolución que disponga se deje sin efecto el Auto de Vista recurrido.

I.2. Admisión del recurso.

Por Auto Supremo 244/2019-RA de 22 de abril, este Tribunal declaró admisible en forma extraordinaria el recurso interpuesto por Vladimir Lazcano Barrancos, únicamente 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 39/2016 de 2 de diciembre, el Tribunal Segundo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, declaró a Vladimir Lazcano Barrancos, autor de la comisión de los delitos de Peculado, Uso Indebido de Influencias, Incumplimiento de Deberes, Sustracción de Prenda Aduanera y Uso Indebido de Bienes y Servicios Públicos, imponiendo la pena de cinco años de reclusión e Inhabilitación Especial para el ejercicio de la abogacía por el lapso de 7 años, en base a los siguientes argumentos:

a) El encausado aprovechó de su condición de máxima autoridad, logrando de forma premeditada que se le otorgue la llave del galpón -Zofra Cobija- y la confianza para su administración, para luego aprovecharse de ello y realizar funciones que no estaban dentro de las suyas.

b) Incumplió también sus funciones de Fiscal de Distrito, al disponer movilidades para su uso propio y más aún para la comisión del delito, siendo más bien su labor el resguardar de forma certera que los objetos que se encuentran en dicho galpón no sean alterados, sustraídos o sustituidos.

c) Conforme los argumentos vertidos en juicio y por el propio acusado, se tiene que disponía a su merced los vehículos secuestrados en la Fiscalía para todo tipo de actividades, movilizándose en ellos hasta Zofra Cobija y usarlos para cometer el ilícito del que se lo acusa.

d) Al fungir el cargo de Fiscal de Distrito, de forma manifiesta abusó del poder que ejercía para cometer ilícitos penales, aprovechándose del respeto que le tenían en el departamento por ser la máxima autoridad, menospreciando claramente los deberes y derechos emanados de su cargo.

II.2. De la apelación restringida.

El encausado interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia los siguientes:

1) No se han cumplido los principios del debido proceso y presunción de inocencia, por cuanto se ha desarrollado el proceso con signos de odio, desprecio y resentimiento por varios motivos y ante una condena ya elaborada.

2) Se aceptó el procedimiento abreviado fundado en el hecho admitido; empero, la condena no puede superar la pena requerida, aspecto que no fue tomado en cuenta por el Tribunal de Sentencia que además de de los 5 años de pena, proceden de forma ultrapetita a la Inhabilitación Especial por el lapso de 7 años en aplicación de la Ley 387 que no se encontraba vigente al momento del hecho, vulnerando además el principio de legalidad.

3) La Sentencia incurre en el defecto contenido en el inc. 5) del art. 370 del CPP, al incumplir lo previsto por el art. 124 de la citada norma procesal, por haber establecido los hechos acusados con elementos probatorios que no fueron introducidos y ofrecidos en el procedimiento abreviado.

4) La Sentencia se basa en pruebas que no fueron incorporadas al proceso, incurriendo en el defecto contenido en el inc. 4) del art. 370 del CPP; por consiguiente, el Tribunal de Sentencia vulneró el debido proceso y derecho a la defensa.

5) La Sentencia se basó en una incorrecta y defectuosa valoración de la prueba, porque no menciona ni valora los elementos de cargo y descargo, limitándose a señalar que supuestamente el acusado ha corroborado el hecho.

6) Se transcribió los tipos penales endilgados en ausencia de la precisión en términos claros sobre la adecuación de los hechos ilícitos, violando así el principio de legalidad.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, dictó el Auto de Vista impugnado que declaró improcedente el recurso planteado, confirmando la Sentencia apelada con la modificación de dejar sin efecto la Inhabilitación Especial dispuesta, en base a los siguientes argumentos:

a) De la revisión y lectura del acta de registro de juicio oral, claramente se establece que la defensa del imputado solicita la aplicación del procedimiento abreviado, no siendo evidente que el procesado haya sido obligado a someterse a la citada salida alternativa.

b) El Tribunal de Sentencia no consideró el acuerdo suscrito por el acusado, Ministerio Público y acusador particular; puesto que dicho acuerdo, no contemplaba la inhabilitación especial, resultando evidente el agravio.

c) La falta de fundamentación de la Sentencia, radica en el hecho de que el Tribunal de origen sin ningún respaldo legal y en desconocimiento del acuerdo suscrito, impone al acusado una Inhabilitación Especial.

d) El recurso de apelación es reiterativo, se debe considerar que para someterse al procedimiento abreviado, debe existir la voluntad de renunciar al juicio ordinario y en el caso de Autos, se cumplió a cabalidad lo exigido por los arts. 373 y 374 del CPP.

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 244/2019-RA de 22 de abril, en cuanto a la denuncia de vulneración del principio de publicidad, siendo propicio realizar previamente algunas consideraciones de orden legal y doctrinal en cuanto al principio aludido, para posteriormente resolver la problemática planteada.

III.1. Sobre el principio de publicidad.

Los arts. 178.I y 180.I de la CPE, como uno de los pilares en los que se sustenta la potestad de impartir justicia en la jurisdicción ordinaria, instituye el principio de publicidad, que en materia procesal penal, conforme concluyó el Tribunal Constitucional en la Sentencia Constitucional 1106/2004-R de 14 de julio, se constituye:

"...como una garantía para el individuo sometido a juicio, que es parte en el proceso o víctima de ella, como instrumento de control de la actividad jurisdiccional y como una concepción de la democracia y el Estado de Derecho, es un principio informador de todo el ordenamiento jurídico y de los actos jurídicos. Sin publicidad, la Ley o el acto jurídico se reputa inexistente, no constituye un mero formalismo del que se puede prescindir por criterio del juzgador; es más en el proceso penal se hace más evidente, por tratarse del instrumento más peligroso de lesión de los derechos y libertades fundamentales, por esa razón, la exigencia de publicidad es mucho más radical en el proceso penal que en cualquier otro".

De conformidad a este principio y lo dispuesto por el art. 160 del CPP, todas las resoluciones judiciales deben ser puestas en conocimiento de las partes, para que estas puedan hacer uso de los recursos y medios que la ley les franquea para hacer valer sus derechos, la inobservancia de este acto procesal vulnera derechos y garantías constitucionales que según dispone el art. 169 inc. 3) del CPP, constituye defecto absoluto no susceptible de convalidación.

III.2. Análisis del caso concreto.

Recapitulando, en el único motivo traído en casación, el recurrente denuncia la falta de notificación con la designación del Vocal suplente suscriptor del Auto de Vista impugnado; y, lo propio con el Vocal suplente suscriptor del Auto que resuelve la solicitud de complementación y enmienda del Auto de Vista citado; actuaciones procesales que arguye, se constituyen en defectos absolutos que vulneran el principio de publicidad.

Ahora bien, de los actuados procesales cursantes en el caso presente, se advierte que ante la apelación restringida del ahora recurrente y las respectivas contestaciones de la parte contraria, a fs. 93 y vta -respectivamente-. se tiene del Tribunal de Sentencia el oficio de remisión de las actuaciones procesales correspondientes a la apelación restringida; y, la recepción de 24 de mayo de 2017 por parte de la Sala Penal y Administrativa del Tribunal Departamental de Justicia de Pando.

En atención a ello, mediante providencia de 25 de mayo de 2017 cursante a fs. 94, la Vocal Ximena Katty Joaniquina Bustillos, se excusa de la causa a tiempo de rememorar que en el caso presente ya había presentado excusa a momento de una apelación incidental planteada; posterior a ello, a fs. 100 se tiene también la excusa del Vocal Juan U. Pereira Olmos, que mereció la providencia de 12 de junio de 2017 en la cual se designa al Dr. Ponciano Ruiz Quispe para resolver la causa presente.

Luego de que la audiencia de fundamentación de la apelación restringida fuere suspendida en diversas oportunidades, el 12 de septiembre de 2017 es entablada y posteriormente emitido el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2017, suscrito por el Vocal Germán A. Miranda Guerrero y la Juez María Inés Burgos Belaunde en suplencia legal, sin que se advierta de actuados la respectiva acta de convocatoria a la Vocal suplente; y por ende, tampoco la notificación con este actuado al ahora recurrente, conforme lo aseverado en casación.

Posteriormente, una vez emitido el Auto de Vista recurrido y las notificaciones de rigor a las partes, el encausado interpuso el 21 de agosto de 2018 (fs. 998 y vta.), recurso de explicación, complementación y enmienda, que mereció la providencia de 27 de agosto de 2018, en la cual el Vocal German A. Miranda Guerrero convoca como Vocal suplente al Dr. Pablo Aquiles Andia, mismos que figuran como suscriptores del Auto complementario de 31

de diciembre de 2018; empero, cabe destacar que contrario a lo aseverado por el recurrente en casación, de esta actuación sí se advierte a fs. 203 vta. la respectiva notificación de 13 de diciembre de 2018.

Al respecto, es menester sacar a colación que este máximo Tribunal de Justicia, ha desarrollado mediante Auto Supremo 242/2012-RRC de 4 de octubre la doctrina siguiente:

"Respetando el principio de publicidad que está estrechamente vinculado a la garantía del debido proceso y al derecho a la defensa, por la trascendencia de los procesos penales en los que se encuentran comprometidos derechos fundamentales tales como la libertad; ante una disidencia se hace ineludible la obligación que tiene el Tribunal de alzada, de notificar a las partes con la convocatoria de un otro Vocal para la resolución del recurso, esto con la finalidad de garantizar que las partes puedan hacer uso de los recursos que les faculta la ley, como la recusación si consideran que existe una causal para ello.

Se deja en indefensión a las partes cuando el Tribunal de alzada, omite notificar a las partes con la resolución que convoca al Vocal dirimente, constituyendo un defecto absoluto no susceptible de convalidación, conforme se interpreta del art. 169 inc. 3) del CPP, por vulneración de derechos y garantías constitucionales"

Razonamiento que es también abordado mediante los Autos Supremos 268/2012-RRC de 24 de octubre -en cuanto a disidencia referida al proyecto del primer relator-, 060/2016-RRC de 21 de enero y 720/2016-RRC de 19 de septiembre -respecto a la notificación a las partes de la convocatoria de Vocal dirimidor-.

Entonces, de la compulsa de actuados se advierte que no resulta evidente la falta de notificación con la convocatoria del Vocal suplente suscriptor del Auto complementario de 31 de diciembre de 2018 al encausado; sin embargo, se observa de manera clara en cuanto al Auto de Vista de 1 de noviembre de 2017, la veracidad del reclamo traído en casación por el recurrente, puesto que la Resolución de alzada, es firmada en suplencia legal por la Juez María Inés Burgos Belaunde, sin que su convocatoria fuera previamente dada a conocer a los intervinientes en el caso presente.

Es decir, el Tribunal de alzada no realizó la notificación a las partes con la convocatoria al Vocal que conformó Sala para resolver el recurso de apelación restringida interpuesto por el ahora recurrente, evitando así que el imputado y/o las partes puedan plantear las acciones legales que les brinda al Ley, situación que generó la vulneración de su derecho a recusar a dicha administradora de justicia, en resguardo del derecho a la defensa y al juez natural en su elemento de imparcialidad.

Por lo expuesto, se tiene que el Tribunal de alzada no cumplió con el principio de publicidad que fue explicado en el acápite III.1., de esta Resolución y la doctrina legal desarrollada por este Tribunal expuesta líneas precedentes; toda vez que, de conformidad al referido principio, todos los actos procesales deben ser puestos en conocimiento de las partes a efectos de que puedan utilizar los recursos y medios que la Ley les franquea para hacer valer los derechos que estiman les asisten, entonces al no haberse notificado al recurrente con la convocatoria que se hizo a la Vocal suplente, para formar Sala y resolver el recurso de apelación restringida interpuesto en el caso de Autos, se incurrió en defecto absoluto no susceptible de convalidación; por ende, el motivo de 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 Vladimir Lazcano Barrancos, de fs. 218 a 225 vta. y en aplicación del art. 419 del CPP, DEJA SIN EFECTO el Auto de Vista de 1 de noviembre de 2017, de fs. 178 a 180, disponiendo que la Sala Penal del Tribunal Departamental de Justicia de Pando, previo sorteo y sin espera de turno, dicte un nuevo fallo en conformidad a la doctrina legal establecida en la presente Resolución.

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

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

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 1 de octubre de 2019.

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

860

Ministerio Público c/ Angelino Contreras Choque
Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 24 de septiembre de 2018, cursante de fs. 498 a 501 vta.; Angelino Contreras Choque, interpone recurso de casación impugnando el Auto de Vista 61/2018 de 20 de agosto, de fs. 482 a 485 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Julia Gutiérrez Huanca contra el recurrente, por la presunta comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, previsto y sancionado por el art. 308 bis con relación al art. 310 núm. 4 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 230/2016 de 10 de noviembre (fs. 390 a 395), el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Angelino Contreras Choque, autor y culpable

de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, tipificado por el art. 308 bis con relación al art. 310 núm. 4 del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio sin derecho a indulto, multa de cien días a razón de 2 bs. día, más el pago de costas, daños y perjuicios causados a la víctima.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Angelino Contreras Choque (fs. 423 a 430) formuló recurso de apelación restringida, resuelto por Auto de Vista 61/2018 de 20 de agosto, emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el recurso de apelación restringida interpuesto, confirmando la Sentencia impugnada, 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 451/2019-RA de 17 de junio, 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, previa alusión a los antecedentes del proceso y los defectos de la Sentencia, invoca el Auto Supremos 5 de 26 de enero de 2007, sosteniendo que el Auto de Vista impugnado debió ser fundamentado cumpliendo las reglas claras, legítimas y lógicas en el caso concreto; sin embargo, no se siguió con dichos requisitos, ni el deber de respetar las garantías que rodean el proceso penal vigente que son fuente de aplicación de normas. Asimismo, se ha causado agravio al notificarse al recurrente en el penal de Chonchocoro con la Sentencia, pretendiendo generar indefensión al encontrarse la fecha y hora de notificación rayada, cual fuera devuelta para presentar la apelación restringida, que fuera negada posteriormente.

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, a los efectos de un nuevo pronunciamiento por parte de la Sala de apelación.

I.2. Admisión del recurso

Mediante Auto Supremo 451/2019-RA de 17 de junio, este Tribunal admitió el recurso de casación interpuesto por el recurrente para el análisis de fondo del motivo identificado precedentemente, dejando constancia que para la labor de contraste en el fondo, únicamente será considerado el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007.

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 230/2016 de 10 de noviembre de 2016, el Tribunal de Sentencia Anticorrupción y Contra la Violencia Hacia las Mujeres Primero del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Angelino Contreras Choque, autor y culpable de la comisión del delito de Violación de Infante, Niña, Niño o Adolescente, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, en base a los siguientes argumentos:

a) Se ha probado que el acusado realizó actos sexuales no consentidos con la menor víctima desde sus 9 años de edad y en reiteradas oportunidades, tanto de forma vaginal, anal y oral, constituyéndose mayo del 2014 como última fecha de los ilícitos cometidos.

b) De la relación fáctica, se infiere la concurrencia del inciso g) del art. 310 del CP, en razón de que Angelino Contreras Choque era el padrastro de la víctima.

c) Como consecuencia de la agresión sexual, la víctima tiene problemas psicológicos de estrés postraumático que han afectado definitivamente su desarrollo emocional y psicológico, también conlleva secuelas físicas de por vida.

d) En cuanto al daño físico de la menor, conforme a la prueba pericial se establece que la misma tendrá de por vida lesiones en la región anal, como consecuencia de la agresión sexual, motivo por el cual tiene incontinencia fecal, hipotonía en la región anal y vaginal; e inclusive, podría llegar a tener fallas renales.

II.2. De la apelación restringida.

El imputado interpuso recurso de apelación restringida, identificando como agravios de la Sentencia los siguientes:

1) La Sentencia incurre en el defecto de Sentencia contenido en el inc. 1) del art. 370 del CPP, por cuanto de la explicación de los motivos para la aplicación de la pena, se establecería que el acusado no cometió el ilícito acusado.

2) Dentro del caso presente no existe prueba alguna en contra del encausado, simplemente un certificado médico forense y la declaración de un menor de edad, que no establecen la culpabilidad del recurrente.

3) No existe fundamentación de la Sentencia, ya que no se fundamentó en derecho la participación del acusado en el ilícito endilgado, así como tampoco se señalaron las razones objetivas y pruebas que determinan su culpabilidad. Asimismo, se aplicó la Sentencia condenatoria con la Ley 548 de 17 de julio de 2014 y no con la Ley que se encontraba vigente el año 2012, fecha que se habría cometido el supuesto delito.

4) La Sentencia se basó en hechos inexistentes y dentro de su fundamentación, no se menciona un solo elemento de prueba, basándose la misma en simples suposiciones.

5) Existe contradicción entre la parte considerativa y dispositiva de la Sentencia, al haberse condenado una Ley de reciente promulgación. Asimismo, si bien dos Jueces firman la Sentencia, existe uno disidente, por lo que se vulneró el art. 52 de la Ley 1970 vigente hasta el 2014.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dictó el Auto de Vista impugnado que declaró admisible e improcedente el recurso planteado, en base a los siguientes argumentos:

a) Se evidencia la ausencia de una posible inobservancia de la ley sustantiva denunciada por el recurrente, pues en cuanto a lo referido por el Tribunal de Sentencia, se extrae que ha llegado al convencimiento pleno de la responsabilidad penal del acusado, remitiéndose a dar aplicación de los arts. 37, 38 y 40 del CP.

b) Se desprende carga probatoria suficiente y en consecuencia lógica, pues si bien el recurrente manifiesta dentro del escrito de apelación que serían dos únicas pruebas las que

se consideraron para declarar su culpabilidad, tal extremo no es advertible, ante la concurrencia de prueba testifical, documental y científica en el caso presente.

c) Se evidencia que existe fundamentación acorde a los hechos contenidos en el proceso, siendo esta suficientemente clara e integra la totalidad de los solicitado.

d) La responsabilidad penal del acusado no ha devenido de una imaginación del Tribunal de Sentencia, sino más bien a lo largo de la Resolución de mérito se ha explicado de manera clara los elementos que establecieron la responsabilidad penal del mismo.

e) En cuanto a la condena con una Ley de reciente promulgación, tal agravio no aconteció por cuanto tal situación ha sido evitada por el voto fundamentado de uno de los miembros del Tribunal de Sentencia. En cuanto la cuestionante de la conformación de Tribunal por dos Jueces, el Cite N° 650/2016 habilitó dicho aspecto a efectos de no causar retardación de justicia.

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

Admitido el recurso de casación, corresponde emitir pronunciamiento de fondo, dentro de los límites establecidos en el Auto Supremo 451/2019-RA de 17 de junio, en cuanto a la denuncia de falta de fundamentación del Auto de Vista recurrido. A tal efecto, resulta propicio realizar previamente algunas consideraciones de orden legal y doctrinal, para posteriormente resolver las problemáticas planteadas.

III.1. El recurso de casación.

El recurso de casación es un mecanismo de impugnación contra las resoluciones de la jurisdiccional ordinaria, derecho que se encuentra garantizado por la Constitución Política del Estado (CPE) y regulado por el CPP; la norma suprema de nuestro ordenamiento, en el marco de las garantías reconocidas a todo ciudadano, 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, garantizando una plataforma de igualdad y uniformidad al que están sujetas las autoridades jurisdiccionales, entendimiento recogido por el art. 416 del CPP, al sentar las bases de procedencia del recurso de casación.

En ese contexto normativo, este Tribunal ha reiterado constantemente en sus exámenes de admisibilidad, que la normativa aplicable 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 la norma adjetiva 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 suerte que, para la labor de verificación o contrastación entre lo resuelto en un caso concreto, con lo determinado en los precedentes

invocados, es imperioso identificar plenamente la similitud de los supuestos de hecho, para luego analizar si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal, es aplicable al caso examinado.

Finalmente, conforme impone el art. 420 del CPP, la doctrina legal establecida por el Tribunal Supremo o los Tribunales Departamentales de Justicia, es de estricta observancia en los casos en que se presente una situación de hecho similar, en coherencia con los principios de seguridad jurídica e igualdad; aclarándose, a través del Auto Supremo 322/2012-RRC de 4 de diciembre, que: "Cuando la norma se refiere a una situación de hecho similar, considera esta Sala que el legislador se refiere a supuestos fácticos análogos, siendo necesario precisar que en materia sustantiva el supuesto fáctico análogo exige que el hecho analizado sea similar; en cambio, en material procesal el supuesto fáctico análogo se refiere a una problemática procesal similar".

III.2. Análisis del caso concreto.

Recapitulando, agravio traído en casación el recurrente acusa que el Tribunal de alzada, incurrió en falta de fundamentación, a tiempo de dar razones a los defectos de Sentencia acusados en apelación restringida.

A tal efecto, invocó como precedente contradictorio el Auto Supremo 5 de 26 de enero de 2007, emitido dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y otros contra Macario Chambi Tapia, por la presunta comisión de los delitos de Homicidio y otros, en el cual se llegó a constatar que el Tribunal de alzada incurrió en vicio de incongruencia omisiva, estableciendo como doctrina legal aplicable la siguiente: "La exigencia de motivación es una garantía constitucional de justicia, fundada en el régimen republicano de gobierno que, al asegurar la publicidad de las razones que tuvieron en cuenta los jueces para pronunciar sus sentencias, permiten el control del pueblo, sobre su conducta, resguardando con ello a los particulares y a la colectividad contra las decisiones arbitrarias de los jueces; la motivación responde también a otros fines, ya que podrán los interesados conocer las razones que justifican el fallo y decidir su aceptación o fundar su impugnación por los medios que la ley concede. Al mismo tiempo brinda al Tribunal de alzada el material necesario para ejercer su control, y finalmente sirve para crear 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, legitima y lógica.

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.

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, aun por los legos.

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 cuento 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, o 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.

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 tanto, el fallo que se funda en la consideración de cuestiones alejadas del objeto particular del recurso deducido, no está debidamente motivada.

Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de la 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."

Ahora bien, previo a identificar la similitud de los supuestos de hecho, y analizar –en el caso que corresponda- si el fundamento jurídico que da origen a la doctrina legal es aplicable al caso examinado, es menester indicar que este Tribunal mediante Auto Supremo 447/2016 de 15 de junio estableció que la falta de fundamentación de un fallo resulta ser una problemática diferente al vicio infra petita o citra petita en el que este pueda incurrir; resultando inclusive, ser dos planteamientos contradictorios.

Precisado aquello, se tiene que en el Auto Supremo invocado, el Tribunal Supremo ante la única denuncia por incongruencia omisiva, verificó que el Tribunal de alzada al no haberse pronunciado en cuanto a los motivos de apelación deducidos tanto por la parte querellante como por el procesado, infringió el principio tantun devolutum quantum apellatum, por lo que se dispuso dejar sin efecto el Auto de Vista recurrido estableciendo la doctrina legal aplicable que versa, que coincidentemente se refiere a la obligación de los Tribunales de alzada de pronunciarse motivadamente, además que sus resoluciones resulten ser expresas, claras legítimas y lógicas.

Sin embargo, de la compulsa de la problemática y fundamento emergente en el caso analizado y dilucidado por el citado precedente, se advierte que la doctrina legal fue generada por una distinta problemática procesal a la planteada en el recurso analizado, pues el recurrente en el caso de Autos denuncia -además del reclamo referido a la nulidad de notificación de la Sentencia-, que el Tribunal de alzada incurre en falta de fundamentación respecto a los parámetros de claridad, legitimidad y logicidad del Auto de Vista recurrido,

problemática que no tiene relación con el antecedente de hecho y el respectivo fundamento contenido en el Auto Supremo invocado como contradictorio, por cuanto en este, el Tribunal de alzada, habiendo admitido los motivos impugnados, no se pronunció en el fondo; supuesto fáctico distinto –e inclusive contradictorio conforme a lo expuesto en el parágrafo precedente- que lógicamente deriva en que la doctrina legal sea inaplicable al caso presente, descartando la existencia de contradicción entre lo resuelto por el Tribunal de apelación con el precedente invocado por el recurrente.

En definitiva, habiéndose establecido que el precedente invocado no tiene situación de hecho similar a la contenida en el Auto de Vista impugnado; resulta en consecuencia, la inexistencia de contradicción en los términos previstos por el art. 416 del CPP y por consiguiente en estricta aplicación de la ley, corresponde declarar infundado el recurso de casación sujeto de examen.

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 Angelino Contreras Choque, de fs. 498 a 501 vta.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 1 de octubre de 2019.

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

861

Víctor Villca Choque y otros c/ Víctor Villca Choque y otros
Perturbación de Posesión y otro
Distrito: Santa Cruz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 18 de enero de 2019, cursante de fs. 3984 a 4038, Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani, Graciela Perca Choquehuanca y Emilio Choque Ajhuacho, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 69/2018 de 26 de octubre, de fs. 3888 a 3893 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, dentro del proceso penal seguido por los acusadores particulares Ximena Esther Quispe Quino, Eusebia Esther Quino Urquizo, Rogelio Quispe Quispe y Zulma Lilian Ruiz Bravo contra los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Robo, Robo Agravado, Tentativa de Despojo, Perturbación de

Posesión y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 331, 332 inc. 2) y 8), 351, 353 y 357 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 7/2017 de 3 de febrero (fs. 3306 a 3333), el Juez de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani, Graciela Perca Choquehuanca y Emilio Choque Ajhuacho, autores y culpables de la comisión de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 353 y 357 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas y reparación de daños civiles a calificarse en ejecución de sentencia, siendo absueltos de los delitos de Robo, Robo Agravado y Tentativa de Despojo.

Contra la mencionada Sentencia, los imputados Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani, Graciela Perca Choquehuanca (fs. 3384 a 3407 vta.), Emilio Choque Ajhuacho (3433 a 3458), asimismo la parte acusadora particular Ximena Esther Quispe Quino, Eusebia Esther Quino Urquizo, Rogelio Quispe Quispe y Zulma Lilian Ruiz Bravo (fs. 3409 a 3414), interpusieron recursos de apelación restringida, que fueron resueltos por Auto de Vista 64 de 28 de agosto de 2017, dejado sin efecto por Auto Supremo 409/2018 RRC de 11 de junio, emitiéndose Auto de Vista 69/2018 de 26 de octubre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, que declaró admisibles e improcedentes los recursos de apelación restringida interpuestos por los querellados y querellantes, así como las incidentales formulados por los imputados contra las resoluciones de excepción de falta de acción, prescripción de la acción penal y exclusión probatoria; por ende, manteniendo incólume la Sentencia apelada, siendo rechazada la solicitud de complementación y enmienda formulada por los imputados Graciela Perca Choquehuanca y Andrés Churqui Mamani y declarando ha lugar el memorial de Emilio Choque Ajhuacho, en cuanto a la corrección de su nombre completo, mediante Resolución 238 de 26 de noviembre 2018 (fs. 3899 a 3900).

I.1.1. Motivos del recurso de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 363/2019-RA de 16 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).

Los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada incumplió la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 409/2018 RRC de 11 de junio, emitido dentro del presente proceso penal, argumentando que en el motivo primero de su recurso de apelación restringida la Sala de apelación determinó que no se vulneró el principio de legalidad; en cuanto al segundo agravio, nuevamente omitió pronunciarse respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, limitándose en el cuarto considerando en forma general, a sostener que el Juez de Sentencia desarrolló cada uno de los delitos, sin explicar las conductas de los imputados en relación a la subsunción de los tipos penales acusados, incumpliendo lo ordenado por el Tribunal Supremo, pues a fs. 3889 simplemente transcribió los arts. 357 y 353 del CP, sin que se llegue a determinar los siguientes aspectos: a) No se determinó con exactitud las casetas comerciales; b) No se estableció la clase de violencia ejercida por los acusados sobre las

víctimas; c) No se estableció qué hecho ocurrió en las fechas señaladas por los acusadores; d) No se determinó la pacífica posesión; e) No se determinó con plano de ubicación la existencia de las casetas comerciales; f) No se estableció la posesión de las víctimas ni el medio para perturbar la posesión; g) Tampoco se especificó la conducta en los delitos sentenciados.

Asimismo, añaden los recurrentes que el Tribunal de apelación con relación al quinto motivo de apelación restringida no proporcionó una respuesta fundamentada, relativa a la inexistencia de fundamentación de la Sentencia, pues se limitó en referir en el octavo considerando en forma general que el fallo impugnado estaba debidamente motivado, sin establecerse grados de participación ni la correcta sanción. Así con relación al sexto motivo denunciado en alzada, tampoco otorgó una respuesta específica relativa a la valoración probatoria, pues se limitó a señalar en el considerando noveno sin la debida motivación que las pruebas de cargo y descargo fueron analizadas correctamente por el Juez de Sentencia, sin referirse a las pruebas con las que se determinó la autoría; sosteniendo por ello, que las repuestas otorgadas en alzada fueron evasivas a los lineamientos establecidos por el Tribunal Supremo de Justicia establecido en el A.S. 409/2018 RRC, no siendo más que una copia grosera del Auto de Vista anulado.

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 363/2019-RA de 16 de mayo, cursante de fs. 4045 a 4049, este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani, Graciela Perca Choquehuanca y Emilio Choque Ajhuacho, 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.

Por Sentencia 7/2017 de 3 de febrero (fs. 3306 a 3333), el Juez de Sentencia Cuarto del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, declaró a Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani, Graciela Perca Choquehuanca y Emilio Choque Ajhuacho, autores y culpables de la comisión de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, previstos y sancionados por los arts. 353 y 357 del CP, imponiendo la pena de tres años de reclusión, más el pago de costas y reparación de daños civiles a calificarse en ejecución de sentencia, y absueltos de los delitos de Robo, Robo Agravado y Tentativa de Despojo.

El Juez de mérito bajo la titulación “HECHOS PROBADOS Y VALORACIÓN DE LA PRUEBA”, concluyó:

Dentro del comercial "La Madrugadora" el 19 de Julio de 2011, Emilio Ajhuacho, Víctor Villca Choque, Graciela Perca Choquehuanca y Andrés Churqui, conjuntamente con otras personas ingresaron de manera violenta a los puestos comerciales Nros. 74 y 78, de propiedad de los querellantes. El 21 de agosto de 2011, pretendieron cortar las cortinas metálicas, al haber contratado al cerrajero Edwin Cayani Huanca, quien al comenzar dicho

trabajo encomendado salió presurosamente del lugar, debido a que en ese momento hubiera llegado la Policía, aseverando que conocía al coimputado Víctor Villca en razón a que le estaría realizando trabajos de cerrajería en su vivienda particular, motivo por el cual hubiera sido contratado por la Asociación "La Madrugadora", llegando a deteriorar, e inutilizar dichos puestos comerciales.

Que los comerciantes que tuvieron sus puestos comerciales en el Centro Comercial "La Madrugadora", hubieran sido desalojados el 4 de julio de 2011, por orden de la Sala Penal Segunda, producto de una Acción de Amparo Constitucional, regresando el 18 de Julio de 2011 por orden de esa misma Sala, habiendo existido enfrentamientos esta última fecha, como también el 21 de agosto del 2011, habiéndose procedido al arresto del Víctor Villca.

II.2. Del recurso de apelación restringida de los coacusados Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani y Graciela Perca Choquehuanca.

Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani y Graciela Perca Choquehuanca, presentaron recurso de apelación restringida, señalando que:

De manera ilegal se les rechazaron: i) La excepción de extinción de la acción penal por prescripción de la acción del delito de Daño Simple; ii) La excepción de falta de acción; iii) El incidente de exclusión probatoria de la prueba documental de cargo Nº 9 y, iv) El incidente de exclusión probatoria de la prueba audiovisual de cargo Nº 1 (CD).

La Sentencia contendría defectos, consistentes en: i) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, habiéndose erróneamente aplicado los arts. 13, 353 y 357 del CP, argumentando, que la Sentencia impugnada contiene una errada aplicación de la ley sustantiva penal, ya que la adecuación típica, no se adecúa a las previsiones y exigencias de los arts. 356 y 357 del CP; ii) Que, el imputado no esté suficientemente individualizado, de acuerdo al art. 370 inc. 2) del CPP; iii) Que, se base en medios o elementos probatorios no incorporados legalmente al juicio o incorporados por su lectura en violación a las normas de éste título, conforme prevé el art. 370 inc. 4) del CPP, respecto a la prueba documental de cargo Nº 9, y a la prueba audiovisual de cargo Nº 1; iv) Que, no exista fundamentación de la sentencia o que ésta sea insuficiente o contradictoria, previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, fundamentando, que la Sentencia impugnada no cumple con lo normado por el art. 124 en relación al art. 173 del CPP; v) Que, la Sentencia se base en hechos inexistentes o no acreditados o en valoración defectuosa de la prueba, de acuerdo al art. 370 inc. 6) del CPP, observando: a) La declaración de segundo testigo de descargo, Carlos Arroyo Arebalo. Asimismo, las documentales ofrecidas como pruebas de descargo signadas como N° 9, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17 y 18, las mismas que se ha ofrecido y producido en el juicio, elementos que no han sido valorados en la Sentencia. En todo momento ha establecido que el supuesto hecho del 19 de julio de 2011, no pudo haber ocurrido demostrando tanto con la prueba testifical de Carlos Arroyo Arebalo, como por las pruebas documentales de descargo signadas con los N° 31, 32, 33, 34, 35, 37, 38; que el 19 de Julio de 2011, el Centro Comercial donde se encuentran las casetas, en el cuál supuestamente se hubieran cometidos los supuestos hechos delictivos, se encontraba totalmente custodiado por funcionarios policiales, se encontraba cerrado, totalmente enmallado y únicamente ingresaban las personas con autorización de Carmela Alanoca Quispe; b) La declaración de Edwin Cayani Huanca, en el entendido que fue contratado para realizar un trabajo y que cuando lo realizó salió del lugar al momento en el que se acercaba una patrulla policial, cuando se demostró de manera

documental que Víctor Villca el 21 de agosto de 2011, fue arrestado por efectivos de radio patrullas 110, por riñas y peleas, ya que Carmela Alanoca informó al funcionario policial que Víctor Villca quería golpear a su hijo menor de edad, situación que quedo plenamente demostrado por los informes realizados tanto por el Funcionario Policial que arrestó a Víctor Villca, como el encargado de la Comisaría de Lazareto y de las fotocopias legalizadas del libro de novedades de la mencionada comisaria, pruebas documentales de descargo signadas como 18 y 20, que no habiéndose valorado la prueba documental de descargo de manera correcta ya que de los muestrarios fotográficos aportados como prueba de cargo por parte de los acusadores en ninguna de ellas se puede evidenciar que estén los acusados; c) es imposible que esas fotografías demostrarían la culpabilidad de los acusados, desconociendo la declaración de todos los acusadores que declararon como testigos en el juicio, cuando establecieron el rencor que existe por parte de sus personas en contra de los acusados por haberlos denunciado ante la FELCC y por lo que la simple sindicación de ellos no prueba la culpabilidad de los acusados ya que a parte de las supuestas víctimas no se recepcionó la declaración de ningún testigo que sindique a los acusados de haber incurrido en algún delito; y, d) Denuncian la falta de valoración de la prueba judicializada en atestaciones de testigos, al momento de la declaración de los testigos Edwin Cayani Huanca (de cargo) y Carlos Arroyo Arévalo (de descargo) según consta en Acta de Juicio (No en Sentencia) (fs. 4136 y 4155 a 4157), se judicializaron dos pruebas las cuales no constan ni en la valoración de la prueba testifical ni documental. Consistentes en prueba documental de cargo N° 8 (fs. 108) consistente en la declaración informativa policial que el testigo había prestado en las dependencias de la FELCC y prueba documental de descargo N° 32 (fs. 882 a 888).

II.3. Del recurso de apelación restringida de los acusadores particulares Ximena Esther Quispe Quino, Rogelio Quispe Quispe, Eusebia Esther Quispe Urquizo y Zulma Lilian Ruiz Bravo.

Ximena Esther Quispe Quino, Rogelio Quispe Quispe, Eusebia Esther Quispe Urquizo y Zulma Lilian Ruiz Bravo presentaron recurso de apelación restringida, denunciando que la Sentencia contendría el defecto consistente en la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, habiéndose erróneamente aplicado los arts. 331, 332 inc. 2), 351 con relación al 8 del CP, con relación a la absolución de culpa y pena a los acusados por los delitos de Robo Agravado y Tentativa de Despojo, sin tomar en cuenta y valorar todas las circunstancias de concreción del hecho y la calificación jurídica.

II.4. Del recurso de apelación restringida del coacusado Emilio Choque Ajhuacho.

Emilio Choque Ajhuacho, presentó recurso de apelación restringida, con los mismos fundamentos desarrollados en el recurso de apelación restringida de Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani y Graciela Perca Choquehuanca, aclarando que no hubiese participado en ninguno de los hechos acusados.

II.5. Del Auto Supremo 409/2018 RRC de 11 de junio.

Precedentemente se estableció que el Tribunal de apelación, pese a haber identificado de manera correcta el agravio denunciado por la parte recurrente en su recurso de apelación, acudió a argumentos generales indicando que se adecuaron las conductas de los querellados a los tipos penales de Perturbación de Posesión y Daño Simple, desarrollando los delitos, la subsunción, el proceso de desarrollo del delito y sus consecuencias para no dar

una respuesta clara, precisa y lógica a los argumentos de los apelantes, quienes reclamaron: a) No se han demostrado con exactitud, ni tampoco hace referencia de lo que realmente sucedió en las casetas comerciales; b) No se estableció en Sentencia que clase de violencia ejercieron los acusados sobre las supuestas víctimas o si las mismas fueron amenazadas; c) No se estableció que hechos ocurrieron en cada una de las fechas que sindican los acusadores y en que casetas hubiera ocurrido; d) No establece si se llegó a demostrar que los acusadores estuvieran en quieta y pacífica posesión de las casetas comerciales donde supuestamente los acusados realizaron la perturbación de posesión; e) No se probó, ni se presentó un plano de ubicación para saber de qué casetas comerciales se están hablando, máxime si durante el desarrollo del juicio oral las supuestas víctimas no recordaban ni el número de caseta que supuestamente eran propietarios, ni explicaron desde cuando estuvieran en posesión de las mismas; f) No se estableció la posesión de las víctimas ni el medio que utilizaron los acusados para perturbar la posesión, menos se establece en la Sentencia que las víctimas hayan estado en quieta y pacífica posesión; y, g) No establece, ni especifica que cosa ajena los acusados deterioraron, destruyeron, inutilizaron, hicieron desaparecer o dañaron, no establece cuál de éstas conductas asumieron cada uno de los acusados, no se ha acreditado la propiedad del bien que se deterioró, destruyó, inutilizó, que se hizo desaparecer o se dañó (…).

Se establece que el Tribunal de apelación, aunque reconoció de manera correcta el agravio denunciado por los recurrentes en su recurso de apelación, de la misma manera que en el anterior punto analizado, acude a fundamentos genéricos, que cumplió con lo exigido en la norma procesal al contener los motivos de hecho y derecho, el valor otorgado a la prueba y una relación “amplia y precisa del hecho histórico”, que se sustenta en hechos acreditados, existe una subsunción objetiva, por lo que se encontraría debidamente fundamentada, sin otorgar expresión clara, precisa y lógica a los argumentos de la parte apelante, quienes denunciaron que: a) No contiene los motivos de hecho y de derecho completos en que se basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, al no contener una relación completa de los hechos históricos que se suscitaron en las supuestas fechas indicadas por los acusadores; es decir, el 19 de julio y 21 de agosto de 2011; b) No se ha fijado de forma clara, precisa y circunstanciada los hechos que fueron probados por parte de los acusadores y los hechos acreditados sobre los cuales se ha emitido el juicio; y, c) Si bien la Sentencia contiene un título que se denomina "fundamentación" de la lectura del contenido, no es otra cosa, que la copia exacta del Acta de la Audiencia de Juicio Oral, existiendo un subtítulo "relación del hecho y circunstancias objeto del juicio oral" que no es otra cosa, que la copia textual de la fundamentación que realizo la defensa técnica de los acusadores, no siendo suficiente esta narración de los supuestos hechos y derechos (…).

Se llega a establecer que el Tribunal de apelación, identificó de manera correcta la denuncia efectuada por el recurrente en sus recursos de apelación restringida; sin embargo, concluyó que los hechos fueron demostrados de manera precisa y clara, habiéndose valorado debidamente la las pruebas, además que el testigo que sería cerrajero admitió que el 21 de agosto de 2011 corto las cortinas y que tuvo que escapar por que llego la policía; sin otorgar una respuesta clara, precisa y lógica a los argumentos de los apelantes, quienes denunciaron que: a) La declaración del segundo testigo de descargo, Carlos Arroyo Arebalo, quien manifestó que el 19 y 20 de julio de 2011, el centro comercial la Madrugadora se encontraba totalmente cerrado. Asimismo, las documentales ofrecidas como pruebas de descargo no fueron valorados en la Sentencia. La defensa, tanto al inicio como en las conclusiones ha

establecido que el supuesto hecho del 19 de julio de 2011, no pudo haber ocurrido demostrando tanto con la prueba testifical, como por las pruebas documentales; b) La declaración de Edwin Cayani Huanca, en el entendido que fue contratado para realizar un trabajo y que al momento de su realización salió del lugar al momento en el que se acercaba una patrulla policial, cuando ese testigo declaró claramente que él no fue contratado por ninguno de los acusados y a la persona que reconoce es a la acusada Graciela Perca, porque ella antes lo había contrato para que le haga su caseta; c) Además, de probar que si bien los acusadores no establecieron la hora aproximada cuándo sucedieron los hechos de las pruebas documentales se llegó a demostrar que los acusadores al momento de realizar la denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), establecieron que los supuestos hechos hubieran ocurrido aproximadamente a las 7 de la noche y del muestrario fotográfico introducido al juicio se puede evidenciar primero, que es de día; y, d) Denuncian la falta de valoración de la prueba judicializada en declaración de testigos, al momento de la declaración de los testigos Edwin Cayani Huanca (de cargo) y Carlos Arroyo Arévalo (de descargo). Situación similar a la acaecida en el primer motivo, incumpliendo con la premisa consolidada que todo Auto de Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad.

Como se observa, en los motivos primero y tercero, el Tribunal de apelación, efectivamente vulneró el debido proceso en su elemento a la debida fundamentación, al acudir a argumentos generales para no resolver los agravios denunciados que en lo fundamental se centran en los supuestos defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6 del CPP; cuando lo que correspondía era que la resolución impugnada debió ser expresa, clara, completa, legítima y lógica."

II.6. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Santa Cruz, por Auto de Vista impugnado, resolvió los recursos de apelación restringida, interpuesto por: a) Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani y Graciela Perca Choquehuanca; b) Ximena Esther Quispe Quino, Rogelio Quispe Quispe, Eusebia Esther Quispe Urquizo y Zulma Lilian Ruiz Bravo; y, c) Emilio Choque Ajhuacho, confirmando la Sentencia impugnada, señalando que:

Que, en cuanto al recurso de apelación interpuesto por los acusados Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani y Graciela Perca Choquehuanca, dando cumplimiento al A.S. 409/2018 el Tribunal de alzada resuelve los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 1), 5) y 6) del CPP, argumentando que el Juez Cuarto de Sentencia en lo Penal de la Capital dentro del juicio oral adecuó el accionar de los querellados dentro de los alcances de los arts. 353 y 357 del CP, respecto a los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, el Juez ha desarrollado cada uno de esos delitos, la forma de su subsunción al tipo penal, el iter criminis y las consecuencias de las mismas, habiendo llegado a la conclusión de que los querellados son responsables de los delitos antes descritos, por tal razón fueron condenados cada uno de ellos a cumplir la pena de tres años de reclusión, el origen del proceso se inicia el 19 de julio y 21 de agosto de 2011, cuando de manera violenta los acusados en conjunto perturban la pacífica posesión de los puestos comerciales N° 64, 74 y 78 situados en el centro comercial "La Madrugadora" donde el Juez inferior expresa que el testigo Edwin Callan corrobora lo dicho cuando manifiesta que fue contratado para realizar un trabajo y que al momento de su realización salió del lugar al ver que se acercaba una patrulla

policial que derivó en la aprehensión de Víctor Villca, de la declaración de Eusebia Esther Quino refirió que el Sr. Villca conjuntamente con los otros querellados ingresaron de manera violenta a sus puestos comerciales, esto en relación al delito de Perturbación de Posesión.

Por otro lado se tiene que al ingresar de forma violenta a las referidas tiendas también se provocó daños materiales, así se informa de las pruebas documentales que fueron valoradas correctamente por el Juez inferior, cuando dice que si bien el Ministerio Público inicialmente rechazó la denuncia las víctimas realizaron la conversión de la acción penal a orden privado, en cuyo proceso el Juzgador realizó una precisa adecuación de las conductas antijurídicas a los tipos penales descrita en los arts. 353 y 357 del CP, demostrándose la relación de causalidad detallando lo que realmente sucedió en las casetas comerciales, estableciéndose el tipo de violencia y provocando daños bajo fuertes amenazas, el Juez inferior verificó la pacífica posesión de las víctimas en sus puestos comerciales, no siendo necesario el plano de ubicación para saber qué casetas fueron dañadas puesto que claramente se determinó que las mismas fueron las números 64, 74 y 78 del centro comercial "La Madrugadora" estableciendo además que las víctimas ostentaban una posesión legal al momento de la agresión lo que los habilita para la acción penal; finalmente, se infiere que en las casetas litigiosas se denunció el robo de objetos o persianas e inclusive herramientas de los trabajadores. Con relación a que los imputados no estarían debidamente individualizados, debemos mencionar que lo argumentado en este punto no demuestra de ningún modo el objetivo de este defecto de sentencia, en todo caso el Juez Cuarto de Sentencia en lo Penal de la Capital consideró y llegó a la conclusión de que todos los querellados han intervenido en conjunto en el mismo hecho y que no existe necesidad de establecer el grado de participación de cada uno de ellos, ya que se ha aplicado lo previsto en el art. 20 del CP.

Respecto a la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia, se tiene que la Sentencia condenatoria impugnada cumple con lo normado por los arts. 124 y 360 incs. 1), 2) y 3) del CPP; puesto que, contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación amplia y precisa 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. Los querellados alegan que la Sentencia no está debidamente fundamentada, que el Juzgador no hubiera motivado las circunstancias de cómo sucedieron los hechos, situación que no fuera evidente, puesto que el Juez Cuarto de Sentencia aplicó un silogismo lógico como resultado del análisis y revisión de las pruebas producidas por las partes llegando a determinar la existencia del hecho, la identificación y certeza de los autores, la subsunción a los tipos penales condenados que se dieron en los días 19 de julio y 21 de agosto de 2011, alegan además que la fundamentación fuese una copia del acta del juicio oral, al respecto aclaró que lógicamente los hechos relatados del acta de juicio no pueden ser diferentes ni contrarios a la fundamentación realizada en la Sentencia, de lo contrario se estaría frente a una incongruencia en la misma, por tanto el Juzgador expuso cada uno de los elementos de prueba que fueron incorporados al juicio oral conforme el art. 333 del CPP.

Por último, en relación a la supuesta valoración defectuosa de la prueba, defecto previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, todas y cada una de las pruebas tanto de cargo como de descargo fueron analizadas y valoradas correctamente por el Juez Cuarto de Sentencia, esto debido a que los querellados plantearon excepción de litispendencia que fue aceptada por el Juez, por tal motivo se acumularon dos procesos para dictarse una sola Sentencia por

hechos sucedidos el 19 de julio y 21 de agosto, ambos del 2011, hechos ilícitos que fueron demostrados por los querellantes de manera precisa y clara.

En cuanto al recurso de apelación restringida interpuesto por el querellado Emilio Choque Ajhuacho a fs. 3433 a 3458, debemos aclarar que éste se basa en los mismos é idénticos agravios expuestos por los otros querellados a fs. 3384 a 3407 vta.; por lo que corresponde remitirnos a los mismos argumentos respondidos a todos y cada uno de los recurrentes, al contener los mismos agravios sobre la apelación restringida y las apelaciones incidentales.

Que, respecto a la apelación restringida interpuesta por los querellantes Ximena Esther Quispe Quino, Eusebia Esther Quino Urquizo, Rogelio Quispe Quispe y Zulma Lilian Ruiz Bravo, invocan el defecto previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, indicando que al haber sido absueltos los querellados de los delitos de Robo Agravado y Tentativa de Despojo, se habría hecho una incorrecta concreción del hecho y la calificación jurídica; al respecto los querellantes tienen la intención de que se los condene a los acusados por los delitos de Robo Agravado y Tentativa de Despojo; sin embargo, el testigo Carlos Arroyo Arévalo en su debida oportunidad aclaró que el tiempo en que se quedaron los policías para el resguardo del Centro Comercial fue desde el momento del desalojo el 4 de julio hasta el 19 o 20 de julio del mismo año; es decir, hasta que quedó sin efecto el desapoderamiento; y por otro lado, el testigo Edwin Cayani Huanca corroborando con lo dicho, manifestó que no se hizo ningún destrozo a ninguna caseta y que había mucha gente en el lugar, en ese momento llegó la Policía y él se fue, no hizo nada, tampoco vio nada; por lo tanto, no se puede forzar una figura jurídica cuando no existen todos los elementos de prueba necesarios para adecuar la conducta de los querellados a los tipos penales de Robo Agravado y Tentativa de Despojo.

III. VERIFICACIÓN DE LA CONTRADICCIÓN CON EL PRECEDENTE INVOCADO.

En el presente caso los imputados Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani, Graciela Perca Choquehuanca y Emilio Choque Ajhuacho, denuncian que el Tribunal de alzada contradijo los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el Auto Supremo 409/2018 RRC de 11 de junio, al momento de resolver los agravios previstos en los incisos 1), 5) y 6) del art. 370 del CPP, otorgando respuestas evasivas, siendo considerada por los recurrentes como una copia del Auto de Vista anulado. 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 Constitución Política del Estado (CPE), que garantiza el ejercicio pleno del principio de igualdad de las partes, ante el Juez dentro de las jurisdicciones del Estado, así como garantizar seguridad jurídica en la predictibilidad de las decisiones de los Tribunales y un igual tratamiento jurídico a los ciudadanos. En resumen, la labor de sentar doctrina legal a partir del recurso de casación dentro de la jurisdicción ordinaria, se sintetiza en: a) Respeto a la seguridad jurídica; b) Realización del principio de igualdad; y, c) Unidad y uniformidad en la aplicación del derecho por parte de los servidores judiciales en la jurisdicción ordinaria.

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

III.2. Análisis del caso concreto.

En cuanto al único motivo traído en casación, los recurrentes denuncian que el Tribunal de alzada incumplió la doctrina legal aplicable establecida en el Auto Supremo 409/2018 RRC de 11 de junio, emitido dentro del presente proceso penal, argumentando que en el motivo primero de su recurso de apelación restringida el Tribunal de alzada determinó que no se vulneró el principio de legalidad sin realizar la explicación debida, en cuanto al segundo agravio nuevamente omitió pronunciarse respecto a la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, sin determinar los aspectos cuestionados por el Tribunal Supremo de Justicia. Asimismo, con relación al quinto motivo de apelación restringida no se dio una respuesta fundamentada, relativa a la inexistencia de fundamentación de la Sentencia, de ahí que respecto al sexto motivo denunciado en alzada tampoco otorgó una respuesta específica relativa a la valoración probatoria; sosteniendo por ello, que las repuestas otorgadas en alzada fueron evasivas a los lineamientos establecidos por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, no siendo más que una copia grosera del Auto de Vista anulado. Que para fines didácticos será resuelto de la siguiente forma:

III.2.1. De la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva art. 370 inc. 1) del CPP.

A los efectos de verificar si existe incumplimiento a los lineamientos jurisprudenciales establecidos en el precedente invocado con lo resuelto por el Tribunal de alzada, corresponde analizar los siguientes aspectos:

El Auto Supremo 409/2018 RRC de 11 de junio, determinó con relación al inc. 1) del art. 370 del CPP, lo siguiente: "De lo descrito precedentemente, se establece que el Tribunal de apelación, pese a haber identificado de manera correcta el agravio denunciado por la parte recurrente en su recurso de apelación, acudió a argumentos generales indicando que se adecuaron las conductas de los querellados a los tipos penales de Perturbación de Posesión y Daño Simple, desarrollando los delitos, la subsunción, el proceso de desarrollo del delito y sus consecuencias para no dar una respuesta clara, precisa y lógica a los argumentos de los

apelantes", quienes reclamaron: a) No se han demostrado con exactitud, ni tampoco hace referencia de lo que realmente sucedió en las casetas comerciales; b) No se estableció en Sentencia que clase de violencia ejercieron los acusados sobre las supuestas víctimas o si las mismas fueron amenazadas; c) No se estableció que hechos ocurrieron en cada una de las fechas….; d) No establece si se llegó a demostrar que los acusadores estuvieran en quieta y pacífica posesión de las casetas comerciales……; e) No se probó, ni se presentó un plano de ubicación para saber de qué casetas comerciales se están hablando, ……..; f) No se estableció la posesión de las víctimas ni el medio que utilizaron los acusados para perturbar la posesión,…..; y, g) No establece, ni especifica que cosa ajena los acusados deterioraron, destruyeron, ……."

El Tribunal de alzada respecto al agravio previsto en el inciso 1) del art. 370 del CPP, argumentó que el Juez inferior adecuó el accionar de los querellados dentro de los alcances de los arts. 353 y 357 del CP, respecto a los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple, desarrollando cada uno de esos delitos, la forma de su subsunción al tipo penal, el iter criminis y las consecuencias de las mismas, habiendo llegado a la conclusión de que los querellados son responsables de los delitos antes descritos, por tal razón fueron condenados cada uno de ellos a cumplir la pena de tres años de reclusión, el origen del proceso se inicia el 19 de julio y 21 de agosto de 2011, cuando de manera violenta los acusados en conjunto perturban la pacífica posesión de los puestos comerciales N° 64, 74 y 78 situados en el centro comercial "La Madrugadora," donde el Juez inferior expresó que el testigo Edwin Callani corrobora lo dicho cuando manifiesta que fue contratado para realizar un trabajo y que al momento de su realización salió del lugar, al ver que se acercaba una patrulla policial que derivó en la aprehensión de Víctor Villca, de la declaración de Eusebia Esther Quino refirió que el Sr. Villca conjuntamente con los otros querellados ingresaron de manera violenta a sus puestos comerciales, esto en relación al delito de Perturbación de Posesión, por otro lado se tiene que al ingresar de forma violenta a las referidas tiendas también se provocó daños materiales, así se informa de las pruebas documentales que fueron valoradas correctamente por el Juez inferior, cuando dice que si bien el Ministerio Público inicialmente rechazó la denuncia las víctimas realizaron la conversión de la acción penal a orden privado, en cuyo proceso el Juzgador realizó una precisa adecuación de las conductas antijurídicas a los tipos penales descrita en los arts. 353 y 357 del CP, demostrándose la relación de causalidad detallando lo que realmente sucedió en las casetas comerciales, estableciéndose el tipo de violencia y provocando daños bajo fuertes amenazas, el Juez inferior verificó la pacífica posesión de las víctimas en sus puestos comerciales, no siendo necesario el plano de ubicación para saber qué casetas fueron dañadas puesto que claramente se determinó que las mismas fueron las números 64, 74 y 78 del centro comercial "La Madrugadora" estableciendo además que las víctimas ostentaban una posesión legal al momento de la agresión lo que los habilita para la acción penal; finalmente, se infiere que en las casetas litigiosas se denunció el robo de objetos o persianas e inclusive herramientas de los trabajadores.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación incumplió el precedente emitido dentro del presente caso, en la que no se hubiera otorgado la debida explicación, omitiendo pronunciarse sobre la inobservancia y errónea aplicación de la ley sustantiva de los delitos de Perturbación de Posesión y Daño Simple; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.6 de la presente Resolución, el Tribunal de apelación realiza el correcto control de legalidad sobre la

Sentencia, específicamente de la subsunción de las conductas de los recurrentes a los tipos penales sentenciados previstos en los arts. 353 y 357 del CP, advirtiendo que en Sentencia se desarrollaron cada uno de esos delitos, la forma de su subsunción, el iter criminis, verificando la conclusión de que los querellados son responsables de los delitos antes descritos, aclarando que el origen del proceso ocurrieron en dos fechas diferentes como ser el 19 de julio y 21 de agosto de 2011, donde los acusados perturbaron en conjunto la pacífica posesión de los puestos comerciales N° 64, 74 y 78 del Centro Comercial "La Madrugadora," advirtiendo que el Juez inferior llegó al convencimiento de la conducta delictual de los querellados por las declaraciones testificales de Edwin Callani –quien expresó fue el mismo fue contratado para realizar un trabajo y que al momento de su realización salió del lugar al ver que se acercaba una patrulla policial que derivó en la aprehensión de Víctor Villca– y Eusebia Esther Quino –quien refirió que el Sr. Villca conjuntamente con los otros querellados ingresaron de manera violenta a sus puestos comerciales– de la misma forma al verificar la Sentencia resaltó que los querellados ingresaron de forma violenta a las referidas tiendas provocando daños materiales, conforme las pruebas documentales determinando que fueron valoradas correctamente por el Juez inferior, resaltando también otros aspectos relativos a que las víctimas realizaron la conversión de acción, donde finalmente se concluyó en alzada por los aspectos anteriormente referidos, que el Juzgador realizó una precisa adecuación de las conductas antijurídicas a los tipos penales de Perturbación de Posesión y Daño Simple, ante la existencia de la relación de causalidad, el tipo de violencia y la provocación de daños bajo fuertes amenazas, advirtiendo también que el Juez inferior verificó la pacífica posesión de las víctimas en sus puestos comerciales, aclarándoles a los recurrentes que no resulta necesario el plano de ubicación para saber qué casetas fueron dañadas puesto que claramente se determinó que las mismas fueron las números 64, 74 y 78 del centro comercial "La Madrugadora," determinando además que las víctimas ostentaban una posesión legal al momento de la agresión; finalmente, se infiere que en las casetas litigiosas se denunció el robo de objetos o persianas e inclusive herramientas de los trabajadores.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incumplido el precedente invocado, pues en forma clara se establece la realización de un control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, determinando que el Trabajo intelectivo relativo a la subsunción de la conducta de los recurrentes a los tipos penales de Perturbación de Posesión y Daño Simple, fueron realizados de forma correcta al verificarse la inexistencia del defecto denunciado (art. 370 inc. 1 del CPP.), donde además respondió a cada cuestionamiento realizado por los recurrentes en forma clara y precisa, dando cumplimiento a los parámetros establecidos en los arts. 124 y 398 del CPP, por lo que no resulta evidente que en alzada se hayan incumplido los lineamientos establecidos en el precedente invocado.

A su vez, se debe precisar que el Tribunal de alzada identificó el razonamiento lógico esgrimido por el Juez inferior, al momento de verificar la inexistencia del defecto de Sentencia denunciado, por lo que el Auto de Vista impugnado resulta ser expresa, porque analizó el supuesto agravio relativo a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva penal, mediante el correcto control de legalidad y logicidad en la Sentencia, resaltando los elementos probatorios por las que el Juzgador determinó la culpabilidad de los acusados; resulta ser clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos emitidos de forma concreta e inclusive analizó y respondió los cuestionamientos adheridos al agravio principal; asimismo fue completa, porque en su respuesta abarcó los

hechos y el derecho, pues estableció las razones coherentes que arribaron a determinar que en Sentencia se encontraba correctamente la subsunción de los hechos acusados a los tipos penales de Perturbación de Posesión y Daño Simple; además que también resultó ser legítima, pues para llegar a la conclusión de la inexistencia del defecto de Sentencia denunciado, verificó que las pruebas que conllevaron al convencimiento de los delitos cometidos fueron legales, analizando el iter lógico del Juzgador; finalmente la respuesta otorgada 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 señalar que el Tribunal de alzada a efectos de dar cumplimiento de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el precedente invocado, al margen de realizar el control de legalidad sobre la Sentencia en relación a la correcta subsunción de los hechos acusados a los tipos penales condenados, también circunscribió su competencia a los aspectos cuestionados por los recurrentes en sus recursos de apelación restringida, que por cierto fueron observados de forma anterior por esta Sala Penal, en la emisión del A.S. 409/2018 RRC de 11 de junio, como ser: a) No se han demostrado con exactitud lo que realmente sucedió en las casetas comerciales; b) No se estableció en Sentencia que clase de violencia ejercieron los acusados sobre las supuestas víctimas o si las mismas fueron amenazadas; c) No se estableció que hechos ocurrieron en cada una de las fechas; d) No establece si se llegó a demostrar que los acusadores estuvieran en quieta y pacífica posesión de las casetas comerciales; e) No se probó, ni se presentó un plano de ubicación para saber de qué casetas comerciales se están hablando; f) No se estableció la posesión de las víctimas ni el medio que utilizaron los acusados para perturbar la posesión; y, g) No establece, ni especifica que cosa ajena los acusados deterioraron; pues, como se explicó precedentemente con relación a estos cuestionamientos el Tribunal de alzada en la emisión del Auto de Vista impugnado, expresó “que el origen del proceso se inició el 19 de julio y 21 de agosto de 2011, cuando de manera violenta los acusados en conjunto perturbaron la pacífica posesión de los puestos comerciales N° 64, 74 y 78 situados en el centro comercial “La Madrugadora,” donde el Tribunal de alzada verificó el iter lógico del Juzgador relativo a las declaraciones de Edwin Callani (fue contratado para realizar un trabajo y que al momento de su realización salió del lugar, al ver que se acercaba una patrulla policial que derivó en la aprehensión de Víctor Villca) y Eusebia Esther Quino, (refirió que el Sr. Villca conjuntamente con los otros querellados ingresaron de manera violenta a sus puestos comerciales), por otro lado se tiene que al ingresar de forma violenta a las referidas tiendas también se provocó daños materiales, así se informa de las pruebas documentales que fueron valoradas correctamente por el Juez inferior, demostrándose la relación de causalidad detallando lo que realmente sucedió en las casetas comerciales, estableciéndose el tipo de violencia y provocando daños bajo fuertes amenazas, el Juez inferior verificó la pacífica posesión de las víctimas en sus puestos comerciales, no siendo necesario el plano de ubicación para saber qué casetas fueron dañadas puesto que claramente se determinó que las mismas fueron las números 64, 74 y 78 del centro comercial “La Madrugadora” estableciendo además que las víctimas ostentaban una posesión legal al momento de la agresión lo que los habilita para la acción penal; finalmente, se infiere que en las casetas litigiosas se denunció el robo de objetos o persianas e inclusive herramientas de los trabajadores.”

Por lo que se evidencia que se otorgó respuesta clara y precisa inclusive a los diferentes cuestionamientos realizados en apelación restringida, situación que denota un cumplimiento a los lineamientos establecidos en el precedente invocado, debido a que se establece que el 19 y 21 de agosto de 2011 de forma violenta los acusados en conjunto perturbaron la pacífica posesión de los puestos comerciales N° 64, 74 y 78 del centro comercial "La Madrugadora," donde provocaron daños materiales bajo fuertes amenazas, pese a existir la posesión pacífica de las víctimas, aludiendo no ser necesario plano de ubicación para que se llegue a determinar cuáles fueron las casetas dañadas, estableciéndose el deterioro de las mismas e inclusive de las persianas y herramientas de los trabajadores.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no contradijo el precedente invocado, contrariamente al resolver el defecto de Sentencia denunciado previsto en el art. 370 inc. 1) del CPP, se resolvió de manera concreta debidamente fundamentada conforme los parámetros establecidos en los arts. 124 y 398 del CPP.

III.2.2. De la falta de fundamentación de la Sentencia art. 370 inc. 5) del CPP.

A los efectos de verificar si existe incumplimiento a los lineamientos jurisprudenciales establecidos en el precedente invocado con lo resuelto por el Tribunal de alzada, corresponde analizar los siguientes aspectos:

El Auto Supremo 409/2018 RRC de 11 de junio, determinó con relación al inc. 5) del art. 370 del CPP, lo siguiente: "De esta relación necesaria de antecedentes, se establece que el Tribunal de apelación, aunque reconoció de manera correcta el agravio denunciado por los recurrentes en su recurso de apelación, de la misma manera que en el anterior punto analizado, acude a fundamentos genéricos, que cumplió con lo exigido en la norma procesal al contener los motivos de hecho y derecho, el valor otorgado a la prueba y una relación "amplia y precisa del hecho histórico", que se sustenta en hechos acreditados, existe una subsunción objetiva, por lo que se encontraría debidamente fundamentada, sin otorgar expresión clara, precisa y lógica a los argumentos de la parte apelante, quienes denunciaron que: a) No contiene los motivos de hecho y de derecho completos en que se basa su decisión y el valor otorgado a los medios de prueba, al no contener una relación completa de los hechos históricos de las fechas 19 de julio y 21 de agosto de 2011; b) No se ha fijado de forma clara, los hechos que fueron probados y acreditados sobre los cuales se ha emitido el juicio; y, c) Si bien la Sentencia contiene un título que se denomina "fundamentación" de la lectura del contenido, no es otra cosa, que la copia exacta del Acta de la Audiencia de Juicio Oral.

El Tribunal de alzada respecto al agravio previsto en el inciso 5) del art. 370 del CPP, argumentó que contiene los motivos de hecho y de derecho en que basa sus decisiones y el valor otorgado a los medios de prueba, el fallo de mérito contiene una relación amplia y precisa del hecho histórico; es decir, se ha fijado en forma clara la fundamentación fáctica. Los querellados alegan que la Sentencia no está debidamente fundamentada, que el Juzgador no hubiera motivado las circunstancias de cómo sucedieron los hechos, situación que no fuera evidente, puesto que el Juzgador aplicó un silogismo lógico como resultado del análisis y revisión de las pruebas producidas por las partes llegando a determinar la existencia del hecho, la identificación y certeza de los autores, la subsunción a los tipos penales condenados que se dieron en los días 19 de julio y 21 de agosto de 2011, alegan además que la fundamentación fuese una copia del acta del juicio oral, al respecto aclaró que

los hechos relatados del acta de juicio no pueden ser diferentes ni contrarios a la fundamentación realizada en la Sentencia, de lo contrario se estaría frente a una incongruencia en la misma, por tanto el Juzgador expuso cada uno de los elementos de prueba que fueron incorporados al juicio oral conforme el art. 333 del CPP.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación incumplió el precedente emitido dentro del presente caso, en la que no se hubiera emitido una respuesta motivada referente a la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.6 de la presente Resolución, el Tribunal de apelación realizó el correcto control de legalidad sobre los fundamentos de la Sentencia, advirtiendo que la misma contiene los motivos de hecho y de derecho en que basó la decisión el Juez inferior, como el valor otorgado a los medios probatorios, estableciendo la fundamentación fáctica y la realización de un silogismo lógico donde se llegó a determinar la existencia del hecho, la identificación y certeza de los autores, la subsunción a los tipos penales condenados que se dieron en los días 19 de julio y 21 de agosto de 2011, finalmente respecto a que la fundamentación fuese una copia del acta del juicio oral, también aclaró que los hechos relatados del acta de juicio no pueden ser diferentes a los plasmados en Sentencia, concluyendo que los elementos de prueba fueron incorporados al juicio oral conforme el art. 333 del CPP.

Como se puede observar, si bien la respuesta otorgada no resulta ampulosa, pero la misma fue resuelta en forma clara y precisa, pues mediante los controles de legalidad y logicidad realizados sobre la Sentencia, el Tribunal de alzada determinó que la fundamentación fáctica resultó correcta, así como el Juzgador mediante el silogismo lógico determinó la existencia del hecho, la identificación, certeza de los autores y la subsunción a los tipos penales condenados que se dieron en los días 19 de julio y 21 de agosto de 2011; es decir, que en alzada se circunscribe la competencia a los aspectos cuestionados por los recurrentes, no advirtiendo que la respuesta otorgada sea contraria al precedente invocado.

A su vez, se debe precisar que el Tribunal de alzada identificó el razonamiento lógico esgrimido por el Juez inferior, al momento de verificar la supuesta falta de fundamentación de la Sentencia, pues el Auto de Vista impugnado resulta ser expresa, porque analizó el supuesto agravio relativo a la falta de motivación de la Sentencia, donde concluyó que la misma cuenta con la fundamentación adecuada, al haberse analizado mediante el control de legalidad; resulta ser clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos emitidos de forma concreta e inclusive analizó y respondió los cuestionamientos adheridos al agravio principal; asimismo fue completa, porque en su respuesta abarcó los hechos y el derecho, pues estableció las razones coherentes que arribaron a determinar que en Sentencia se encontraba correctamente fundamentada, pues contiene el silogismo lógico, así como la fundamentación fáctica donde se encuentra la relación de los hechos; además que también resultó ser legítima, pues para llegar a la conclusión arribada, verificó también que las pruebas que conllevaron al convencimiento de los delitos cometidos fueron introducidas conforme el art. 333 del CPP; finalmente la respuesta otorgada 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 establecer que conforme lo determinado por el Tribunal de alzada, los motivos de hechos y de derecho en la que se basó la decisión de

condenarlos a los recurrentes se encuentran en Sentencia, tanto en el acápite de la relación del hecho y circunstancias objeto del juicio, cursante de fs. 3306 vta., a 3307, así como en el acápite de hechos probados y valoración de la prueba cursante a fs. 3329 vta., 3331, donde a su vez realiza una apreciación de las diferentes declaraciones testificales de cargo como de descargo; finalmente, los motivos de derecho también pueden ser apreciados en el acápite de la subsunción de la conducta de los acusados a los tipos penales como se evidencia de fs. 3331 vta., 3332 vta., aspectos que denotan que la Sentencia 07/2017 de 3 de febrero, cuenta mínimamente con los parámetros de la debida motivación al contener los motivos de hecho y de derecho, así como también el silogismo lógico.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no contradijo el precedente invocado, al resolver el defecto de Sentencia denunciado previsto en el art. 370 inc. 5) del CPP, conforme los parámetros establecidos en los arts. 124 y 398 del CPP.

III.2.3. De la defectuosa valoración de los elementos probatorios art. 370 inc. 6) del CPP.

A los efectos de verificar si existe incumplimiento a los lineamientos establecidos en el precedente invocado con lo resuelto por el Tribunal de alzada, corresponde analizar los siguientes aspectos:

El Auto Supremo 409/2018 RRC de 11 de junio, determinó con relación al inc. 6) del art. 370 del CPP, lo siguiente: “Por lo que se llega a establecer que el Tribunal de apelación, identificó de manera correcta la denuncia efectuada por el recurrente en sus recursos de apelación restringida; sin embargo, concluyó que los hechos fueron demostrados de manera precisa y clara, habiéndose valorado debidamente las pruebas, además que el testigo que sería cerrajero admitió que el 21 de agosto de 2011 corto las cortinas y que tuvo que escapar por que llego la policía; sin otorgar una respuesta clara, precisa y lógica a los argumentos de los apelantes, quienes denunciaron que: a) La declaración del segundo testigo de descargo, Carlos Arroyo Arebalo, quien manifestó que el 19 y 20 de julio de 2011, el centro comercial la Madrugadora se encontraba totalmente cerrado. Asimismo, las documentales ofrecidas como pruebas de descargo no fueron valorados en la Sentencia. La defensa, tanto al inicio como en las conclusiones ha establecido que el supuesto hecho del 19 de julio de 2011, no pudo haber ocurrido demostrando tanto con la prueba testifical, como por las pruebas documentales; b) La declaración de Edwin Cayani Huanca, en el entendido que fue contratado para realizar un trabajo y que al momento de su realización salió del lugar al momento en el que se acercaba una patrulla policial, cuando ese testigo declaró claramente que él no fue contratado por ninguno de los acusados y a la persona que reconoce es a la acusada Graciela Perca, porque ella antes lo había contrato para que le haga su caseta; c) Además, de probar que si bien los acusadores no establecieron la hora aproximada cuándo sucedieron los hechos de las pruebas documentales se llegó a demostrar que los acusadores al momento de realizar la denuncia ante la Fuerza Especial de Lucha Contra el Crimen (FELCC), establecieron que los supuestos hechos hubieran ocurrido aproximadamente a las 7 de la noche y del muestrario fotográfico introducido al juicio se puede evidenciar primero, que es de día; y, d) Denuncian la falta de valoración de la prueba judicializada en declaración de testigos, al momento de la declaración de los testigos Edwin Cayani Huanca (de cargo) y Carlos Arroyo Arévalo (de descargo). Situación similar a la acaecida en el primer motivo, incumpliendo con la premisa consolidada que todo Auto de

Vista se encuentre debidamente fundamentado y motivado, cumpliendo con los parámetros de especificidad, claridad, completitud, legitimidad y logicidad."

El Tribunal de alzada respecto al agravio previsto en el inciso 6) del art. 370 del CPP, argumentó que todas y cada una de las pruebas tanto de cargo como de descargo fueron analizadas y valoradas correctamente por el Juez inferior debido a que los querellados plantearon excepción de litispendencia que fue aceptada por el Juez, por tal motivo se acumularon dos procesos para dictarse una sola Sentencia por hechos sucedidos el 19 de julio y 21 de agosto, ambos del 2011, hechos ilícitos que fueron demostrados por los querellantes de manera precisa y que el mismo testigo, Edwin Cayana Huanca, en su condición de cerrajero admite que cortó las cortinas, que llegó la policía y que tuvo que escapar del lugar el 21 de agosto de 2011, es decir que no existe ninguna incertidumbre sobre los hechos sobre ambas fechas, ya que el primer caso ocurrió el 19 de julio de 2011 y el segundo hecho fue el 21 de agosto del mismo año, donde se establece que las pruebas de cargo como de descargo fueron debidamente valoradas, siendo la base para la emisión de la Sentencia condenatoria conforme el art. 365 del CPP.

En dicha parte del recurso de apelación de los querellados se limitan a referir una serie de relatos sobre los dos hechos sucedidos, pretendiendo confundir al Juzgador como al Tribunal de alzada, en sentido de no existir relación alguna entre los dos hechos, sin embargo el Juzgador detalló claramente cómo sucedieron los hechos, quienes fueron las personas que ingresaron violentamente, tomando como base las declaraciones testificales ventilados en juicio oral, indicando que fueron desalojados por una Acción de Amparo Constitucional pero que luego los querellados regresaron y surgieron los hechos violentos de enfrentamiento entre comerciantes, por lo que no existe una defectuosa valoración probatoria de las pruebas testificales como literales, siendo correctamente compulsadas las pruebas 33, 34, 35, 36, 37, 38, 68, 69 y 70 cursante a fs. 1631, 1634, 1635, 1500, 1510, 1504, 1648, 2012 y 2055 de obrados.

Que, el argumento utilizado por los recurrentes cuando dicen que los supuestos hechos ocurridos el 19 de julio de 2011 con las casetas 75 y 78 nunca ocurrieron, dichos argumentos son solo suposiciones subjetivas que no tienen sustento legal ni probatorio, pretendiendo confundir al Juzgador como al Tribunal de alzada. En definitiva las declaraciones de los testigos Edwin Callan y Carlos Arroyo fueron debidamente valoradas por el Juez inferior y no existe ninguna contradicción, lo más importante para el derecho es demostrar la comisión del delito e identificar a los responsables del hecho y las pruebas de cargo demuestran que los querellados incurrieron en los delitos de Daño Simple y Perturbación de Posesión, siendo viable aplicar el principio de verdad material que establece el art. 180 I de la CPE, al ser la finalidad jurídica demostrar si los acusados cometieron o no los delitos sin importar los tecnicismos jurídicos a los que se aferran para deslindar responsabilidades penales.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación incumplió el precedente emitido dentro del presente caso, en la que no se hubiera otorgado una respuesta especifica con relación a la valoración probatoria; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.6 de la presente Resolución, el Tribunal de apelación realiza el correcto control de logicidad sobre la Sentencia, pues a través de la misma llegó a establecer que las pruebas de cargo como de descargo fueron debidamente valoradas, explicando que mediante la excepción de litispendencia se acumularon dos

procesos para dictarse una sola Sentencia, por hechos sucedidos el 19 de julio y 21 de agosto del 2011, resaltando el razonamiento lógico del Juzgador con relación a las declaraciones testificales de Edwin Cayana Huanca que dio la certidumbre de los hechos acontecidos y de Carlos Arroyo, advirtiendo que los recurrentes emitieron una serie de relatos respecto a los dos hechos acontecidos en su recurso pretendiendo causar confusión, pero se aclaró en alzada que el Juzgador determinó claramente los hechos acusados tomando como base las declaraciones testificales ventilados en juicio oral, no evidenciando una defectuosa valoración probatoria de las pruebas testificales como literales, identificando la correcta apreciación conjunta de las documentales N° 33, 34, 35, 36, 37, 38, 68, 69 y 70 cursante a fs. 1631, 1634, 1635, 1500, 1510, 1504, 1648, 2012 y 2055 de obrados. Además, sobre el cuestionamiento relativo a que no ocurrieron los hechos acusados, determinó que los mismos fueron suposiciones subjetivas.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incumplido el precedente invocado, pues en forma clara se establece la realización de un correcto control de logicidad sobre el iter lógico de la Sentencia, determinando que las pruebas valoradas fueron acordes a la sana crítica previsto en el art. 173 del CPP, donde además respondió a cada cuestionamiento realizado por los recurrentes, relativo a las atestaciones de Carlos Arroyo y Edwin Cayani, los cuales resultan aspectos subjetivos de lo que consideran los recurrentes, por lo que el Tribunal de alzada dio cumplimiento a los parámetros establecidos en los arts. 124 y 398 del CPP, por lo que no resulta evidente que en alzada se hayan incumplido los lineamientos establecidos en el precedente invocado.

A su vez, se debe precisar que el Tribunal de alzada identificó el razonamiento lógico esgrimido por el Juez inferior, al momento de verificar la inexistencia del defecto de Sentencia denunciado, por lo que el Auto de Vista impugnado resulta ser expresa, porque analizó el supuesto agravio relativo a la defectuosa valoración probatoria previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP; resulta ser clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos emitidos de forma concreta e inclusive analizó y respondió los cuestionamientos adheridos al agravio principal; asimismo fue completa, porque en su respuesta abarcó los hechos y el derecho, pues estableció las razones coherentes que arribaron a determinar que en Sentencia con relación a las pruebas se cumplió la correcta valoración conforme a la sana crítica; además que también resultó ser legítima, pues para llegar a la conclusión de la inexistencia del defecto de Sentencia denunciado, identificó el número de pruebas como las fojas respectivas que conllevaron al convencimiento de la correcta valoración de las pruebas tanto testificales como documentales; finalmente la respuesta otorgada 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 señalar que el Tribunal de alzada a efectos de dar cumplimiento de los lineamientos jurisprudenciales contenidos en el precedente invocado, al margen de realizar el control de logicidad sobre la Sentencia en relación a la supuesta defectuosa valoración probatoria, también circunscribió su competencia a los aspectos cuestionados por los recurrentes en sus recursos de apelación restringida, que por cierto fueron observados de forma anterior por esta Sala Penal, en la emisión del A.S. 409/2018 RRC de 11 de junio, como ser: a) Sobre la declaración del segundo testigo de descargo, Carlos Arroyo Arebalo; b) La declaración de Edwin Cayani Huanca, en el entendido que fue contratado para realizar un trabajo y que al momento de su realización salió del lugar

al momento en el que se acercaba una patrulla policial; c) Además, de probar que si bien los acusadores no establecieron la hora aproximada cuándo sucedieron los hechos de las pruebas documentales; y, d) Denuncian la falta de valoración de la prueba judicializada en declaración de testigos, al momento de la declaración de los testigos Edwin Cayani Huanca (de cargo) y Carlos Arroyo Arévalo (de descargo).” Empero, conforme la respuesta otorgada el Tribunal de alzada de forma puntual refirió sobre los cuestionamientos aludidos, resaltando el razonamiento lógico del Juzgador con relación a las declaraciones testificales de Edwin Cayana Huanca y de Carlos Arroyo, determinando los hechos acusados como las suposiciones subjetivas de los apelantes, más aún cuando concluyó el ad quem la inexistencia de contradicción en sus respectivas atestaciones, resaltando que para el derecho lo importante es demostrar la comisión del delito mediante la identificación de los responsables, sin importar el lugar, o la hora donde se consumó el delito, en virtud de la aplicación del principio de verdad material.

Asimismo, se puede evidenciar de las atestaciones de ambos testigos cuestionados –Edwin Cayani y Eusebia E. Quino– cursantes de fs. 3311 vta., a 3313, y de 3313 a 3315, como de las valoraciones realizadas en el acápite de los hechos probados y valoración de la prueba de fs. 3329 vta., a 3330, conforme expresó el Tribunal de alzada se encuentran valoradas conforme el art. 173 del CPP; además, para que el Juzgador haya arribado en tales conclusiones también se basó en los hechos referidos de los testigos Zulma Lilian Ruiz y Rogelio Quispe, como por todo el análisis de la comunidad probatoria documental producida en juicio oral; entonces, por lo anteriormente referido no resulta evidente el agravio de defectuosa valoración probatoria y que lo sustancial está por encima de lo formal o cualquier tecnicismo jurídico, por cuanto en el nuevo Estado Social, Constitucional y Convencional de Derecho el rol que antes se le atribuía al Juez o Tribunal ha cambiado, ya que el proceso ahora resulta un instrumento para que el Estado a través del Juez cumpla con su más alto fin, que es lograr la armonía social y la justicia material, ya que ahora las autoridades jurisdiccionales deben estar comprometidos con la averiguación de la verdad y la consolidación de la justicia material, interviniendo activa y equitativamente en el proceso, para lograr que la decisión de fondo esté fundada en la certeza real de los hechos, previsto en el art. 180 I de la CPE.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no contradijo el precedente invocado, contrariamente al resolver el defecto de Sentencia denunciado previsto en el art. 370 inc. 6) del CPP, se resolvió de manera concreta y debidamente fundamentada conforme los parámetros establecidos en los arts. 124 y 398 del CPP, aspectos que devienen en declarar infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, con la facultad conferida por el art. 42.I.1 de la LOJ y lo previsto por el art. 419 del CPP, INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Víctor Villca Choque, Andrés Churqui Mamani, Graciela Perca Choquehuanca y Emilio Choque Ajhuacho, de fs. fs. 3984 a 4038.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 1 de octubre de 2019.

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

862

Ministerio Público c/ Eduardo Mario Flores Vargas y otros
Incumplimiento de Deberes y otros
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 11 y 25 de marzo de 2019, Lucio Gutiérrez Fernández, de fs. 1793 a 1795 vta. y Silvio Rudy Guzmán Justiniano, de fs. 1804 a 1807 vta., interponen recursos de casación impugnando el Auto de Vista 1/2019 de 14 de febrero, de fs. 1731 a 1757 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes contra Eduardo Mario Flores Vargas, Roberth Henry Camacho Valdez, Freddy Ríos Velasco, Guillermo Flores García, Daniel Marcos Oller Soruco, Francia Victoria Rodríguez y los recurrentes, por la presunta comisión de los delitos de Incumplimiento de Deberes, Falsedad Ideológica y Asociación Delictuosa, previstos y sancionados por los arts. 154, 199 y 132 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

Por Sentencia 16/2015 de 11 de noviembre (fs. 1096 a 1123 vta.), el Tribunal de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: 1) Freddy Ríos Velasco, Daniel Marcos Oller Soruco y Francia Victoria Rodríguez, autores de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, tipificado en el art. 154 del CP; 2) Lucio Gutiérrez Fernández, culpable del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado en el art. 199 del CP; y, 3) Silvio Rudy Guzmán Justiniano autor de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Falsedad Ideológica, tipificados por los arts. 154 y 199 del CP, imponiendo a los tres primeros la pena de dos años y seis meses de reclusión, al cuarto la sanción de cinco años de reclusión y al último de los nombrados la pena de ocho años de presidio, siendo inhabilitados para el ejercicio de cargos públicos por un lapso de cinco a diez años desde la ejecutoria de la Sentencia, más el pago de multas y costas a favor del Estado, siendo absueltos del delito de Asociación Delictuosa. Respecto a Roberth Henry Camacho Valdez, Guillermo Flores García y Eduardo Mario Flores Vargas, los absolvió de pena y culpa por los delitos endilgados en su contra.

Contra la mencionada Sentencia, el Gobierno Autónomo Municipal de Villa Montes (fs. 1136 a 1146 vta.) y los imputados Silvio Rudy Guzmán Justiniano (fs. 1148 a 1156 vta.), Daniel Marcos Oller Soruco (fs. 1246 a 1266 vta.), Francia Victoria Rodríguez (fs. 1353 a 1372 vta.), Freddy Ríos Velasco (fs. 1373 a 1389 vta.) y Lucio Gutiérrez Fernández (fs. 1390

a 1399 vta.), interpusieron recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 14/2017 de 19 de mayo (fs. 1474 a 1496 vta.), que fue dejado sin efecto por Auto Supremo 348/2018-RRC de 18 de mayo (fs. 1690 a 1701 vta.); en cuyo efecto, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, emitió el Auto de Vista 1/2019 de 14 de febrero, que declaró con lugar de manera parcial los recursos planteados y anuló la Sentencia apelada, ordenando la reposición del juicio y por el Tribunal Primero de Sentencia de Yacuiba para los mencionados imputados; y, con relación a la situación jurídica de Eduardo Mario Flores Vargas y Guillermo Flores García, no dispuso modificación alguna quedando los nombrados exceptuados del proceso, motivando la presentación del recurso de casación sujeto del presente análisis.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

De los memoriales de recurso de casación y del Auto Supremo 460/2019-RA de 17 de junio, se extrae el siguiente motivo 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).

Los recurrentes refieren que el Auto de Vista impugnado es atentatorio al derecho a una justicia, a una respuesta debidamente motivada y fundamentada, conforme a los argumentos del recurso de apelación restringida; en ese sentido, acusan la vulneración al debido proceso en su vertiente falta de fundamentación y/o motivación, así como al principio de legalidad de la referida resolución, por cuanto en alzada se hubiere reclamado la infracción al principio de Continuidad, respecto a la cual el Tribunal de alzada la resolvió en siete líneas pretendiendo que sean utilizadas como fundamentos de orden legal justificando su decisión, pese a que los operadores de justicia al emitir una resolución, tienen el deber y la obligación de otorgar respuestas favorables o desfavorables en el marco de proteger el derecho a la defensa, entendiendo el porqué de su conclusión arribada. Asimismo, el Tribunal de alzada al justificar una suspensión fuera de la norma se apartó del principio de legalidad inherente a los arts. 30 núm. 6 de la LOJ, 334, 335 y 336 del CPP, y la modificación de la Ley 586 (Ley de Descongestionamiento Penal), en el entendido que una vez establecido el juicio oral debe desarrollarse sin interrupción hasta el dictamen de la Sentencia, por lo que el Tribunal de apelación debió establecer si el Tribunal de Sentencia aplicó de manera correcta la normativa, resguardando el debido proceso como garantía constitucional; sin embargo, el Tribunal de alzada justificó la suspensión por más de diez días por una causal de fuerza mayor enmarcándose en el art. 335 del CPP, violentando el principio de legalidad, debiendo tomarse en cuenta que el juicio desarrollado en contra suya al igual que los demás imputados se encontraba debidamente instalado, por lo que el Tribunal de origen no podía llevar a cabo otro juicio de forma paralela teniendo como deber concluir el mismo, más aún por la concurrencia del tipo de delitos de corrupción como preferentes sin justificar el fundamento utilizado por el Tribunal de mérito, y que de forma errónea fue confirmado por el Tribunal de alzada, sin poder acomodar a lo establecido por los arts. 335 y 336 del CPP; en esa línea, sostienen que no es previsible que a solicitud del Ministerio Público se suspenda la audiencia por la inconcurrencia de los testigos de cargo y que la referida suspensión no debió exceder los diez días, afectando el principio de Continuidad relacionado con la Celeridad y la Inmediación.

Por otro lado, señalan que el argumento del feriado de 2 de noviembre (día de los difuntos), se encuentra alejado del ordenamiento legal y la Ley 586, que prevé la celeridad de

los procesos penales teniendo presente que se debe habilitar incluso días y horas inhábiles afectando ese proceder a los recurrentes, sometiéndose a un juicio al margen del debido proceso, teniendo presente que el juicio oral en el Estado (sistema acusatorio), se basa en el marco de Derechos y Garantías universalmente reconocidos en el marco de la protección de Derechos Humanos de modo que la infracción a estos principios como la Continuidad, vulnera los preceptos acusados anteriormente y que deben enmarcarse en el cumplimiento del debido proceso como el derecho a la defensa y la igualdad de las partes, teniendo a tal efecto el Auto Supremo 167/2007 de 6 de febrero, que estaría referido al principio de continuidad, concluyendo que al momento de resolver el recurso de apelación restringida respecto a la vulneración del Principio de Continuidad, el Tribunal de alzada de manera equívoca sin expresar los motivos de hecho y derecho, legitimó la actuación alejada de la norma actuando erróneamente.

I.1.2. Petitorio.

Los recurrentes impetran dejar sin efecto el Auto de Vista impugnado.

I.1.3. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 460/2019-RA de 17 de junio, cursante de fs. 1827 a 1829, este Tribunal admitió los recursos formulados por los recurrentes 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 16/2015 de 11 de noviembre (fs. 1096 a 1123 vta.), el Tribunal de Sentencia de Villa Montes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a: 1) Freddy Ríos Velasco, Daniel Marcos Oller Soruco y Francia Victoria Rodríguez, autores de la comisión del delito de Incumplimiento de Deberes, tipificado en el art. 154 del CP; 2) Lucio Gutiérrez Fernández, culpable del delito de Falsedad Ideológica, previsto y sancionado en el art. 199 del CP; y, 3) Silvio Rudy Guzmán Justiniano autor de los delitos de Incumplimiento de Deberes y Falsedad Ideológica, tipificados por los arts. 154 y 199 del CP, imponiendo a los tres primeros la pena de dos años y seis meses de reclusión, al cuarto la sanción de cinco años de reclusión y al último de los nombrados la pena de ocho años de presidio, siendo inhabilitados para el ejercicio de cargos públicos por un lapso de cinco a diez años desde la ejecutoria de la Sentencia, más el pago de multas y costas a favor del Estado, siendo absueltos del delito de Asociación Delictuosa. Respecto a Roberth Henry Camacho Valdez, Guillermo Flores García y Eduardo Mario Flores Vargas, los absolvió de pena y culpa por los delitos endilgados en su contra, en base a los siguientes argumentos:

En enero del año 2013 se inicia la construcción en instalaciones de la unidad educativa Juana Azurduy de Padilla, por la empresa LG, de propiedad de Lucio Gutiérrez Fernández, construyendo esta empresa ocho aulas dentro de esta unidad educativa, en base a especificaciones técnicas, que fueron publicadas de manera posterior; es decir, siendo publicadas recién en el mes de febrero del año 2013, a través del SICOES o sistema de contratación estatal, siendo esta información técnica de único conocimiento de Silvio Rudy Guzmán Justiniano, Oficial Mayor de la unidad de recursos humanos de la municipalidad de Villa montes, dicha unidad, se constituyó en la unidad solicitante dentro del proceso licitatorio

denominado “Construcción de 8 aulas centro de capacitación y educación técnica municipal Villa Montes”, siendo este acusado el cual controlaba el avance de la obra a través del co-responsable de la unidad solicitante Mario Nina; por lo cual, la información de las características técnicas y demás particularidades para el inicio de obras por parte de la Constructora LG, fueron transmitidas a esta por la unidad solicitante mucho antes del inicio del proceso de contratación. El co-acusado Silvio Rudy Guzmán Justiniano, en su labor como unidad solicitante a direccionado las especificaciones del DBC, para favorecer a la empresa construcciones LG, por lo cual todos los documentos administrativos, que han emergido del proceso licitatorio, no ostentaban observaciones légales, que pudieran haber sido advertidas por los asesores legales, no ocurriendo lo mismo en lo atinente a las observaciones técnicas, pues estas debían ser controladas por la comisión de calificación y el responsable de contratación de apoyo nacional a la producción y empleo.

Así también, se tiene demostrado que el co-acusado Silvio Rudy Guzmán Justiniano, en su labor como comisión de calificación fue el que favoreció a la empresa Construcciones LG, representada por Lucio Gutiérrez Fernández, fungiendo como presidente de la comisión de calificación, sin que los co- acusados Marco Daniel Oller Soruco y Francia Victoria Rodríguez hayan desempeñado y cumplido a cabalidad sus funciones dentro de la unidad solicitante, al extremo de desconocer el método técnico utilizado para la selección de la empresa ganadora, ni las diferencias entre las propuestas de las empresas que se presentaron a la licitación.

El responsable de la modalidad de contratación de apoyo nacional a la producción y empleo, Freddy Ríos Velasco incumplió sus funciones al extremo de aprobar el DBC y haberse anulado el proceso de contratación por la Máxima Autoridad Ejecutiva, cuando el co-acusado también ostentaba las mismas responsabilidades que la máxima autoridad del ente municipal.

Se interpuso la denuncia en contra de los acusados de manera posterior a la aprobación del contrato realizado por el Concejo Municipal de Villa Montes, dándose a través de esta publicidad a las irregularidades suscitadas dentro de la obra Construcción de 8 aulas centro de capacitación y educación técnica municipal Villa Montes, CUCE No. 13-1606-00-364185-1.

Finalmente, existió una reunión entre el Alcalde, el Director de la unidad Ismael Montes y el Concejo Municipal en el mes de noviembre del 2012, comprometiéndose a la realización de dotar de ocho aulas en la unidad educativa Juana Azurduy de Padilla, a realizarse con material de madera, prefabricadas, compromiso que no se cumplió por parte del Alcalde, ni del Concejo Municipal.

II.2. Sobre el agravio falta de continuidad del juicio oral denunciado por Freddy Ríos, Francia Victoria Rodríguez y Lucio Gutiérrez.

Refieren los apelantes, que debemos partir a momento de fundamentar el presente agravio que el art. 334 del CPP establece Continuidad. Iniciado el juicio se realizará sin interrupción todos los días hasta que se dicte sentencia y solo podrá suspenderse en los casos previstos en este Código. La audiencia se realizará sin interrupción, no solo en horas hábiles del día, debiendo debilitarse, si fuera necesario, horas extraordinarias. La o el Juez o Tribunal ordenará los recesos diarios que no podrán ser superiores a dieciséis horas. En ningún caso la o el Juez podrá declarar cuarto intermedio. Los principios de concentración y continuidad deben ser entendidos como mandatos de desarrollar los procesos en orden

cronológico, de manera ininterrumpida hasta su conclusión, teniéndose que de acuerdo al Acta de Registro de Juicio este principio de continuidad fue violentado, mediante la suspensión de fecha 22 de octubre del año 2015. Suspensión que no cuenta con justificativo legal alguno, suspendiéndose el juicio oral de manera discrecional y hasta arbitraria, simplemente por cubrir la falencia del Ministerio Público, el cual a sabiendas de que estaban por deponer los testigos de cargo de los cuales son de obligación de la parte acusadora el diligenciamiento de ser traídos o conducidos, con el afán de cubrir su dejadez solícita la aplicación del art. 335, situación que da curso de manera ilegal el Tribunal en pleno procediendo a señalar nueva fecha de audiencia de juicio inclusive pasado los días permitidos por ley, con el pretexto de que existiría un feriado, olvidándose la creación de la Ley 586 la cual faculta poder llevar a cabo la audiencia de juicio oral en días no hábiles como ser los feriados.

II.4. Del Auto de Vista 14/2017 de 19 de mayo de 2017.

La Sala Penal Primera del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declara con lugar de manera parcial el recurso de apelación restringida interpuesto por Silvio Ruddy Guzmán Justiniano, Freddy Ríos Velasco, Lucio Gutiérrez Fernández y Marcos Daniel Oller Soruco, se anula parcialmente la Sentencia 16/2015 del 11 de noviembre y ordena la reposición del juicio por el Tribunal de Sentencia Primero de Yacuiba para los imputados Silvio Ruddy Guzmán Justiniano, Freddy Ríos Velasco, Lucio Gutiérrez Fernández y Marcos Daniel Oller Soruco.

II.5. Del Auto Supremo 348/2018-RRC de 24 de noviembre.

A través de Auto Supremo 348/2018-RRC, ante las denuncias efectuada por Omar Peñaranda Soruco, en su condición de Alcalde Municipal de Villa Montes y la imputada Francia Victoria Rodríguez, se dejó sin efecto el citado Auto de Vista, en base a los siguientes argumentos:

En relación al agravio denunciado por Omar Peñaranda Soruco, se determinó: "...se observa que el Tribunal de alzada, no se pronunció de manera debidamente fundamentada y motivada sobre el aspecto denunciado por el recurrente, relativo a la vulneración al principio de la libertad probatoria y de valoración integral de la prueba, al haber excluido la del Tribunal de origen la prueba MP-5, limitándose a indicar que, los 3 Cds no pueden ser introducidos a juicio contradictorio, oral, público y continuo como prueba documental porque vulneraría los arts. 333 inc. 3) y 329 del CPP y 180 de la CPE".

Respecto a los agravios acusados por Francia Victoria Rodríguez, se estableció:

"…es posible evidenciar que la respuesta otorgada por el Tribunal de alzada, no satisface en su totalidad la demanda realizada por la apelante, pues si bien, sostiene que la conducta de Francia Victoria Rodríguez se subsume al delito de Incumplimiento de Deberes, por haber incumplido, omitido sus funciones en la unidad solicitante, quedó irresuelto el reclamo de la falta del proceso de subsunción o adecuación del accionar o conducta, con los elementos constitutivos del tipo penal de Incumplimiento de Deberes; aspecto que, no fue analizado por los Vocales, quienes otorgaron una fundamentación incompleta que no se sustenta en normas legales específicas…se evidencia que la respuesta de parte del Tribunal de alzada, no compensa a cabalidad lo reclamado por la apelante, pues bien, nombra las pruebas, no fundamenta cual de dichas pruebas demuestra la culpabilidad de la apelante, asimismo se limita a transcribir parte de la sentencia sin dar una explicación de porqué se

considera de que incumplió sus deberes, estando pendiente el reclamo de cuál hubiera sido el deber ilegalmente omitido, retardado y rehusado; aspecto que, no fue debidamente considerado por el Tribunal de alzada, quienes incumplieron fundamentar de manera correcta".

Asimismo, resolvieron:

"Que el recurrente efectúa el reclamo de que al señalarse la audiencia de juicio para el 3 de noviembre de 2015, se estaría vulnerando el principio de continuidad, en atención de que se trataría de una suspensión por un plazo mayor al establecido en el art. 336 del CPP de diez días calendario, siendo once días; a lo que el Tribunal de alzada explicando los entendimientos del principio de continuidad y de las suspensiones justificadas, hace una exposición de las suspensiones de las audiencias de juicio y concluye con el argumento de que el receso declarado de 22 de octubre de 2015, hasta el 3 de noviembre de 2015, ha sobrepasado los diez días; empero, ha sido por fuerza mayor porque el Tribunal tenía agendado otras audiencias de juicio, además que el 2 de noviembre de 2015 ha sido feriado. Con relación a lo señalado, es posible advertir que el Tribunal de alzada, otorgó una respuesta debidamente motivada, en estricto cumplimiento de lo preceptuado por el art. 124 del CPP, en sentido que existió situaciones de fuerza mayor que no hicieron posible la reanudación de la audiencia de juicio dentro de lo previsto por el art. 336 del CPP".

II.6. Del Auto de Vista impugnado.

En cumplimiento de la doctrina legal establecida en el Auto Supremo citado precedentemente, la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, pronunció el Auto de Vista 01/2019 de 14 de febrero, que declaró "con lugar de manera parcial" los recursos de Santos Torrez Galarza, Francia Victoria Rodríguez, Silvio Ruddy Guzmán Justiniano, Freddy Ríos Velasco, Lucio Gutiérrez Fernández y Daniel Marcos Oller Soruco, anulando la Sentencia y ordenando la reposición, en base a los siguientes entendimientos:

Respecto a las denuncias de Lucio Gutiérrez Fernández, se establece:

En el caso de autos los integrantes del tribunal ad quo, limitaron a enunciar circunstancias previstas por los arts. 38 y 40 del CP, pero sin vincularlos a la fijación de la pena, no otra cosa significa que el Tribunal de Sentencia estableció la concurrencia de circunstancias que a prima facie favorecerían la situación de los imputados que no tienen antecedentes penales, y sólo refieren por la magna lesión al bien jurídico protegido a través del ilícito demostrado en juicio en caso del imputado —ilícito atribuido al imputado Lucio Gutiérrez es falsedad ideológica-.

Se llega a establecer que la conducta desplegada por Lucio Gutiérrez Fernández no se adecúa al tipo penal de Falsedad Ideológica, porque falta el verbo rector "insertar o hiciere insertar", y "el instrumento o documento público", y que haya ocasionado "perjuicio", porque de obrados se tiene que fue cancelado el trámite de licitación pública y que no se ha efectuado cancelación alguna por trabajos emergente de dicha licitación. Se declara con lugar este agravio.

Se tiene que el receso declarado de 22 de octubre de 2015 hasta el 03 de noviembre de 2015 ha sobrepasado los diez días, empero ha sido por fuerza mayor porque el tribunal tenía agendado otras audiencias de juicio, además que el 02 de noviembre de 2015 ha sido feriado. De lo que se tiene que el juicio oral luego de su inicio ha sido llevado dentro de plazo

razonable, el hecho de haberse declarado receso sobrepasando los diez días en una sola oportunidad no causa perjuicios, ni vulnera derechos de las partes.

En relación a los reclamos de Silvio Rudy Guzmán Justiniano, se determina:

Se tiene que la Sentencia contiene los requisitos del art. 360 inc. 2) del CPP, la enunciación del hecho y circunstancias que hayan sido objeto del juicio, inclusive de forma ampulosa está refiriendo el hecho contenido en la acusación pública y particular, circunstancias que ha sido objeto del juicio oral, público, continuo y contradictorio.

El Tribunal de mérito ha emitido la Sentencia apelada conteniendo insuficiente fundamentación, carente de fundamentación intelectiva y probatoria, no motiva como es que el acusado Silvio Ruddy Guzmán ha transmitido las informaciones técnicas y demás particularidades para el inicio de obras a la Constructora LG, máxime si el DBC debe ser elaborado por las entidades públicas, utilizando de manera obligatoria los Modelos de DBC elaborados y aprobados por el Órgano Rector-Ministerio de Economía y Finanzas Públicas -art. 46 del D.S. 181-; peor aún si el que controlaba el avance de la obra era el Ing. Mario Nina y no el imputado Silvio Ruddy Guzmán. Asimismo, no motiva como es que el imputado Silvio Ruddy Guzmán favoreció a la empresa LG. Por otra parte no motiva ni toma en cuenta que la elaboración del DBC e incorporar, cuando corresponda, las enmiendas a las especificaciones técnicas o términos de referencia en la modalidad de Licitación Pública, siempre que estas enmiendas no modifiquen la estructura y el contenido del Modelo de DBC elaborado por el Órgano Rector; era competencia de la Unidad Administrativa y no de la unidad solicitante, conforme lo prescribe el art. 36 incs. e) y h) del D.S. 181.

Se llega a establecer que la conducta desplegada por Silvio Rudy Guzmán Justiniano no se adecúa al tipo penal de Falsedad Ideológica, porque falta el verbo rector "insertar o hiciere insertar", y "el instrumento o documento público", y que haya ocasionado "perjuicio", porque de obrados se tiene que fue cancelado el trámite de licitación pública y que no se ha efectuado cancelación alguna por trabajos emergente de dicha licitación.

Sobre el agravio falta de continuidad del juicio oral denunciado por Freddy Ríos, Francia Victoria Rodríguez y Lucio Gutiérrez.

El nuevo 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 artículo 335 del CPP, pero además, con un tiempo máximo de suspensión establecido del art. 336 primer párrafo 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 por ser 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 CPP, por lo que el Tribunal de Alzada a tiempo de resolver el recurso de apelación restringida fundada en la infracción del principio de continuidad del juicio oral, deberá realizar el examen de todas y cada una de las determinaciones de receso y suspensión de audiencias dispuestas por la autoridad jurisdiccional, para establecer si en el caso concreto se transgredió o no el principio de continuidad.

De antecedentes se tiene que la presente causa fue radicada el 2 de diciembre de 2014, el 25 de febrero de 2015 mediante el Auto de Apertura de Juicio fija audiencia de juicio oral para el 20 de julio de 2015 a horas 09:00; el 20 de julio de 2015 por no estar presente abogados de los imputados Lucio Gutiérrez, Freddy Ríos y Silvio Ruddy Guzmán se señala nueva fecha de juicio oral para el día 17 de septiembre de 2015 a horas 09:00, día que se señala nueva audiencia de juicio para el 29 de septiembre de 2015 a horas 09:00, ese día igualmente se señala para el día 21 de octubre de 2015 a horas 09:00 (fs. 124) que se inicia el juicio a horas 09:00, se declara receso hasta el 09:00 del día 22 de octubre de 2015, luego se declara receso para el día 03 de noviembre de 2015, porque el Tribunal de mérito tenía agendado otros juicios señalados con anticipación, se declara receso hasta el 4 de noviembre de 2015 y el juicio concluye el 6 de noviembre de 2015.

Concluyendo el Tribunal de alzada, de lo expuesto precedentemente se tiene que el receso declarado de 22 de octubre de 2015 hasta el 3 de noviembre de 2015 ha sobrepasado los diez días; empero, ha sido por fuerza mayor porque el Tribunal tenía agendado, otras audiencias de juicio, además que el 2 de noviembre de 2015 ha sido feriado. De lo que se tiene, que el juicio oral luego de su inicio ha sido llevado dentro de plazo razonable, el hecho de haberse declarado receso sobrepasando los diez días en una sola oportunidad no causa perjuicios, ni vulnera derechos de las partes. Se declara sin lugar este agravio.

III. VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICCIÓN

CON EL PRECEDENTE INVOCADO

En el caso presente, corresponde el análisis de fondo del recurso planteado, en el que se denuncian al momento de resolver el recurso de apelación restringida respecto a la vulneración del Principio de Legalidad, el Tribunal de alzada de manera equívoca sin expresar los motivos de hecho y de derecho, legitimó la actuación alejada de la norma actuando erróneamente; por lo que, corresponde resolver la problemática planteada mediante la labor de contraste entre el precedente invocado con la Resolución recurrida.

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

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

pronunciados por las otros Tribunales Departamentales de Justicia o por la Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia.

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

La atribución de éste 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.

Los recurrentes invocaron como precedente contradictorio al Auto Supremo 167/2007 de 6 de febrero, dictado en un proceso penal seguido por el delito de Estafa que tiene como hecho generador que la audiencia del juicio oral ha sido suspendida en varias oportunidades y por lapsos de tiempo que superan el máximo permitido por Ley, motivo por el que se hace innegable la vulneración al principio de celeridad. Señalando en aquella oportunidad la siguiente doctrina legal aplicable:

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

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

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

De lo anterior se evidencia que se tratan de problemáticas procesales análogas, pues en ambos casos trata de problemáticas referentes al principio de continuidad, por lo que corresponde entrar en materia.

De la revisión de los antecedentes con los que cuenta este Tribunal Supremo de Justicia, se tiene que en el Auto Supremo 348/2018-RRC de 24 de noviembre, se atendió el recurso casacional de la coacusada Francia Victoria Rodríguez, quien en aquella oportunidad reclamó en términos similares la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado en relación al agravio de falta de continuidad del juicio oral, denunciado en apelación restringida de manera conjunta por Freddy Ríos, Francia Victoria Rodríguez y Lucio Gutiérrez, razón por la cual esta Sala Penal ya se ha pronunciado respecto a esta problemática señalando:

"Que el recurrente efectúa el reclamo de que al señalarse la audiencia de juicio para el 3 de noviembre de 2015, se estaría vulnerando el principio de continuidad, en atención de que se trataría de una suspensión por un plazo mayor al establecido en el art. 336 del CPP de diez días calendario, siendo once días; a lo que el Tribunal de alzada explicando los entendimientos del principio de continuidad y de las suspensiones justificadas, hace una exposición de las suspensiones de las audiencias de juicio y concluye con el argumento de que el receso declarado de 22 de octubre de 2015, hasta el 3 de noviembre de 2015, ha sobrepasado los diez días; empero, ha sido por fuerza mayor porque el Tribunal tenía agendado otras audiencias de juicio, además que el 2 de noviembre de 2015 ha sido feriado.

Con relación a lo señalado, es posible advertir que el Tribunal de alzada, otorgó una respuesta debidamente motivada, en estricto cumplimiento de lo preceptuado por el art. 124 del CPP, en sentido que existió situaciones de fuerza mayor que no hicieron posible la reanudación de la audiencia de juicio dentro de lo previsto por el art. 336 del CPP".

Motivo por el cual, siendo que esta problemática fue planteada anteriormente por la coacusada Francia Victoria Rodríguez con los mismos argumentos, y tomando en cuenta que este Tribunal la declaró infundada, es impertinente considerar nuevamente este motivo; por

consiguiente, no resulta contradictoria al precedente invocado al efecto; deviniendo los recursos de casación en infundados.

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, declaran INFUNDADOS los recursos de casación interpuestos por Lucio Gutiérrez Fernández y Silvio Rudy Guzmán Justiniano cursantes de fs. 1793 a 1795 vta. y 1804 a 1807 vta.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 1 de octubre de 2019.

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

863

Ministerio Público c/ Patricio Gonzales Cejas
Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y otros
Distrito: Chuquisaca

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 20 de febrero de 2019, Patricio Gonzales Cejas, de fs. 573 a 586 vta., interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 38/2019 de 29 de enero, de fs. 550 a 554 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y la Defensoría de la Niñez y Adolescencia contra el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Violación, Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Abuso Sexual, previstos y sancionados por los arts. 308, 308 Bis y 312 del Código Penal (CP) respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 06/2018 de 20 de junio (fs. 471 a 484), el Tribunal de Sentencia de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Patricio Gonzales Cejas, autor y culpable de la comisión de los delitos de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Abuso Sexual con Agravante, previstos y sancionados por los arts. 308 Bis y 312 con relación al art. 310 inc. g) del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de

presidio, con costas a favor del Estado y de la acusadora particular; siendo absuelto del delito de Violación.

b) Contra la mencionada Sentencia, el imputado Patricio Gonzales Cejas (fs. 513 a 523 vta.), interpuso recurso de apelación restringida, que fue resuelto por Auto de Vista 38/2019 de 29 de enero, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, que declaró improcedente el recurso planteado; por ende, confirmó la Sentencia apelada, 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 366/2019-RA de 16 de mayo, se extrae el siguiente motivo 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).

Denuncia el recurrente que el Tribunal de alzada, no fundamentó de manera pertinente las razones otorgadas a cada una de las problemáticas acusadas, vulnerando así sus derechos a la defensa y debido proceso.

I.1.3. Petitorio.

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

I.2. Admisión del recurso.

Mediante el Auto Supremo 366/2019-RA de 16 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 20 de junio, el Tribunal de Sentencia de Monteagudo del Tribunal Departamental de Justicia de Chuquisaca, declaró a Patricio Gonzales Cejas, autor y culpable de la comisión de los delitos de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Abuso Sexual con Agravante, previstos y sancionados por los arts. 308 Bis y 312 con relación al art. 310 inc. g) del CP, imponiendo la pena de veinticinco años de presidio, con costas a favor del Estado y de la acusadora particular; siendo absuelto del delito de Violación, en base a las siguientes conclusiones:

1) El menor M.P.C. de 14 años fue objeto de violación sexual por el Patricio Gonzáles Cejas, en uno de los 3 cuartos que habitaba junto al acusado, en la comunidad de San Miguel del Bañado, en los meses de marzo o abril de 2015, procediendo a tocar sus partes íntimas, sus pechos e introduciendo su miembro viril a su parte anal, utilizando la fuerza física, y aprovechándose de la situación de dependencia que se encontraba el menor con relación a su agresor, quien en el momento de los hechos tenía 51 años de edad, el acusado es mucho más alto que la víctima.

2) Los actos de violación y abuso sexual cometidos por el acusado Patricio Gonzáles Cejas, fueron efectuados en la casa que habitaba en tres ambientes que alquilaba el procesado, en la localidad de San Miguel del Bañado, lugar en el que los menores de edad de iniciales M.P.C. y J.C.A.R., se encontraba por motivos de trabajo, bajo su dependencia laboral, aprovechando ésta situación, les señaló a los menores que deben quedar a dormir en

el lugar, para luego de cerrar la puertas de su tienda, aprovechando su condición de persona encargada de su educación, manutención económica y laboral, procede a realizar los actos de violación sexual y abuso sexual en las humanidades de los menores prenombrados.

II.2. Apelación Restringida.

Mediante recurso de apelación restringida, el recurrente denunció:

a) La falta de enunciación del hecho o su relación circunstanciada; defecto de sentencia inserto en art. 370 inc. 3) del CPP, pues no existe una relación precisa y circunstanciada del delito atribuido, por lo que no existe la garantía de la de la certeza de la acusación; la valoración del certificado médico forense que según el recurrente nunca descartó la posibilidad del desgarro anal por estreñimiento; y, incorrecta calificación jurídica en el delito de violación cuando correspondía abuso sexual.

b) La inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva; defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 1) del CPP; pues tanto en la acusación fiscal, como en la acusación particular, se le atribuye el delito de abuso sexual, y los hechos acaecidos, no se adecuan al tipo penal de violación, puesto que no existió violencia física, psicológica, o intimidación; empero el Tribunal de Sentencia, califica dicho actuar como violación de infante, niño, niña o adolescente y abuso sexual, considerando que dicho fundamento no puede ser razonable, toda vez, que un delito excluye al otro, vulnerando así el principio-garantía de presunción de inocencia.

c) La valoración defectuosa de la prueba y violación de las reglas de la sana crítica en su elemento lógica y experiencia; defecto de sentencia inserto en el art. 370 inc. 6 del CPP; puesto la valoración de la prueba adolece de plena eficacia, toda vez, que la declaración de la víctima M.P.C. relata de una manera escueta los hechos sucedidos, no aporta hechos concretos, creíbles y detalles precisos, útiles para establecer un efecto jurídico, puesto que no existen los medios probatorios convincentes para dar fe a dicho testimonio, ante tal situación el Tribunal a quo no fundamenta, ni siquiera realiza un ajuste de la valoración probatoria.

d) El defecto de sentencia previsto por el art. 370 inc. 11) del CPP, relativo a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la Acusación, con infracción del art. 362 del CPP; pues considera que no puede ser juzgado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación, toda vez, que en ninguna parte de la acusación refiere que haya habido violencia física, pero que sin embargo, el Tribunal a quo basándose en la declaración de la víctima, que refiere que hubo toques impúdicos y penetración anal; sin embargo, no refiere que se haya utilizado violencia física, a la que hace referencia el Tribunal.

II.3. Auto de Vista impugnado.

El recurso fue resuelto mediante el Auto de Vista 38/2019, en base a los siguientes entendimientos:

1) Se advierte que en el considerando primero, apartado 3, se hace una transcripción casi in extenso de la relación fáctica efectuada en la acusación Fiscal y particular, en el caso del menor M.P.C. de 15 años, durante los meses de marzo y abril del 2015, el acusado procedió a realizarle toques de contenido sexual en todo su cuerpo, logrando penetrar analmente, situación que sucedía casi todas las noches; y en el caso de los menores A.S.G y J.C.A.R durante el mes de febrero de 2015 y del 29 de septiembre al 2 de

octubre del mismo año, procedió a realizarles toques corporales de contenido sexual o libidinosos, en la forma que fue relatada por las señaladas víctimas menores de edad.

2) Se advierte que contra el ahora apelante, se habían iniciado sendos procesos penales por violación y abuso sexual, en relación a tres menores de edad, motivo por el que el incriminado formuló el incidente de conexitud de causas que fue acogido por el Juzgador, ordenando que tales procesos se acumulen en uno solo, es por ello, que en el caso, se acusó por parte del Ministerio Público -a la cual se adhirió el acusador particular- por violación a uno de los tres menores y por abuso sexual a los otros, luego de la compulsa de todos los elementos probatorios producidos en el juicio de la causa, el Tribunal llega a la conclusión de que existió prueba suficiente para acreditar la existencia del delito de violación previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, con la agravante inserta en el art. 310 inc. g) del CP, en relación al menor de 14 años de edad de nombre M.P.C, hecho acaecido en marzo y abril de 2015; y de abuso sexual, en contra del también menor de edad de 14 años J.C.A.R. y no así en contra del otro menor de edad; no advirtiéndose contradicción alguna en dicho fallo judicial al haber hallado culpable al apelante de la comisión de los delitos de violación de infante, niño, niña o adolescente y abuso sexual, pues producto de la anteriormente referida acumulación de procesos, se sustanció el mismo por ambos delitos y se evidenció también la comisión de ambos delitos, pero en relación a dos menores de edad, diferentes, M.P.C. (violación) y J.C.A.R (abuso sexual), condenándoselo, en concurso real, por el delito más grave, que es el de violación de infante, niño, niña o adolescente, con la agravante respectiva, prevista en el del art. 310 inc. g) del CP.

3) Se advierte que el Tribunal A-quo procede a valorar todas y cada una de las pruebas producidas en el juicio de la causa, explicando por qué otorga determinado valor a cada una y no sólo compulsa la declaración de los menores víctimas, sino, toda la demás prueba producida, explicando por qué llega a la conclusión que el acusado incurrió en la comisión de los delitos de violación de infante, niño, niña o adolescente y de abuso sexual y en relación a qué menores de edad y cuando hubiera acontecido ello y a través de qué medios probatorios se llegó a demostrar dichos hechos y por qué no se llegó a demostrar el abuso sexual también acusado, respecto del tercer menor involucrado dentro del presente proceso penal, no advirtiendo ilogicidad alguna en dicha fundamentación lógica expuesta por el a quo en tal tarea; que por lo demás, si bien el impugnante, acusa que se hubieran violentado las reglas de la sana crítica, relativas a la lógica y experiencia; empero, lo hace de manera genérica y no especifica.

4) Lo que entiende el Tribunal de alzada, es que el apelante considera que el Tribunal A-quo modificó la base fáctica de la acusación, al aludir que en el caso hubo violencia, para configurar el delito de violación de infante, niño, niña o adolescente en contra de uno de los menores víctima, cuando el Ministerio Público en su acusación sólo hizo mención a que se había cometido tal delito cono producto de ofertas de regalos a dicha víctima, lo que considera el apelante viola el principio de congruencia previsto por el at. 362 del CPP; sin embargo, se concluye que tal acusación no resulta evidente, pues el A-quo llega a tal conclusión de que hubo violencia en el caso de la violación del menor M.P.C., en base al principio de inmediación, al constatar la diferencia física considerable existente entre el indicado menor y el procesado ahora apelante, que utilizando la misma, sometió al indicado menor al señalado vejamen sexual, mismo que se hallaba impedido de repeler dicha agresión injusta e ilegal, resultando en todo caso, inocua tal constatación del Tribunal de Sentencia recurrido, pues el tipo penal por el que además ha sido hallado culpable el ahora

impugnante, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, para su configuración, no exige que se demuestre la existencia de violencia, pues dicho tipo penal, también prevé, que "…así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento…"; se comete dicho delito.

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

El recurso de casación formulado por Patricio Gonzales Cejas fue admitido por flexibilización de los requisitos de admisibilidad y permisibilidad, teniendo como denuncia la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado en relación a los defectos de Sentencia previstos en el art. 370 incs. 3), 1), 6) y 11) 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 a la defesa y debido proceso.

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

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

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

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

Ese entendimiento fue asumido por este Tribunal en el Auto Supremo 218/2014 de 4 de junio, que entre otros, precisó: “Es así, que en consideración a la exigencia contenida en la Constitución Política del Estado y el Código de Procedimiento Penal, la doctrina legal aplicable de este Tribunal estableció (…), entre otros, determinados parámetros o exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo; es decir, que toda resolución debe ser expresa, clara, completa, legítima y lógica; i) Expresa por qué se debe señalar los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar su tesis, sin remisión a otros actos procesales; ii) Clara, en sentido que el pensamiento del juzgador debe ser aprehensible, comprensible y claro, no dejando lugar a dudas sobre las ideas que expresa el juzgador; iii) Completa, debiendo abarcar los hechos y el derecho; iv) Legítima, ya que debe basarse en pruebas legales y válidas. Para que exista legitimidad en la denuncia de valoración defectuosa de la prueba en la Sentencia, el Tribunal de alzada debe realizar el

análisis de iter lógico por el que se evidencie la correcta o incorrecta valoración de la prueba efectuada por el Juez a quo; y, v) Lógica, que es el requisito transversal que afecta a los otros requisitos; debiendo la motivación, en términos generales, ser coherente y debidamente derivada o deducida, pero utilizando las máximas de la experiencia, la psicología y las reglas de la sana crítica".

III.2. Del derecho a la Defensa.

El derecho de defensa, como parte integrante del debido proceso, ha sido y es uno de los pilares fundamentales en los cuales descansa la protección constitucional del imputado al asumir su defensa activa en el proceso penal, asegurando su participación en el mismo, a efectos de precautelar la correcta administración de justicia, al respecto la jurisprudencia, ha precisado en el Auto Supremo 041/2012-RRC de 16 de marzo, lo siguiente:

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

A su vez, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ratificada por Bolivia a través de la Ley 1430 de 11 de febrero de 1993, en su art. 8.1. referente a las garantías judiciales expresa que: 'Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, ó para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter'.

De manera específica la misma norma internacional en el acápite 2 del citado art. 8, establece que durante el proceso, toda persona tiene derecho en plena igualdad, a varias garantías mínimas, de las cuales se destacan las siguientes vinculadas a la problemática planteada en el recurso de casación sometido al presente análisis; es así, que el imputado tiene derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación formulada; a la concesión del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa; de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor y en su caso de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado; de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos; y a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

Esto significa, que dentro del proceso penal se visualizan tres funciones, como son la requirente cumplida por la parte acusadora, sea la Fiscalía o la parte querellante, la decisoria desarrollada por la autoridad que ejerce jurisdicción; y, la función defensiva que le

corresponde a toda persona a quien se le atribuya la comisión de un hecho delictivo; lo que implica, que dentro de cualquier ordenamiento jurídico penal, en el que se reconozcan derechos y garantías, de manera inevitable ha de reconocerse el derecho al imputado de ejercer el derecho a la defensa reconocido constitucionalmente y por tratados internacionales, habida cuenta que: 'El derecho de defensa cumple, dentro del proceso penal, un papel particular: por una parte, actúa en forma conjunta con las demás garantías; por la otra, es la garantía que torna operativas a todas las demás. Por ello, el derecho de defensa no puede ser puesto en el mismo plano que las otras garantías procesales. La inviolabilidad del derecho a defensa es la garantía fundamental con la que cuenta el ciudadano, porque es el único que permite que las demás garantías tengan una vigencia concreta dentro del proceso penal' (Binder, Alberto M., Introducción al Derecho Procesal Penal, Ad-Hoc S.R.L., 1993, página 151).

(…) tiene un carácter dual ya que puede ser ejercido por el defensor y por el propio imputado, en los términos previstos por los arts. 8 y 9 del CPP, que establecen la defensa material y la defensa técnica, siendo la primera la potestad procesal que la ley reconoce al imputado en forma personal de poder decir y hacer en su defensa aquello que fuere oportuno y razonable y la segunda el derecho del imputado de estar asistido por un abogado, constituyendo una obligación para la administración de justicia velar porque ese derecho se cumpla, asignándole en su caso de oficio un defensor".

III.3. Del derecho al debido proceso.

Dentro de 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.

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.4. Análisis del caso concreto.

Antes de abordar la problemática planteada, es necesario precisar que esta Sala admitió el recurso de casación formulado por el recurrente para conocer en el fondo el indicado motivo, ante la concurrencia de los presupuestos de flexibilización, en cuanto a la unísona denuncia de falta de fundamentación e incongruencia omisiva respecto a las mismas temáticas –de las cuales el recurrente expone los fundamentos otorgados por el Tribunal de apelación-, ante lo inconcreto de su planteamiento, corresponde precisar que el mismo estará orientado a evidenciar o no la falta de fundamentación del Auto de Vista impugnado.

En aquel sentido se hace necesario efectuar la revisión de antecedentes con los que se cuenta, tarea que se desarrollara de manera sistemática, son cuatro defectos de sentencia los reclamados, por lo que se efectuara un análisis de cada defecto de manera separada para su mejor comprensión de cuál fue el reclamo en restringida y cual la respuesta que el Tribunal de alzada, para que después de la comprensión de aquello, este Tribunal pueda concluir si ha existido falta de fundamentación; pues del recurso de apelación restringida presentada por el recurrente y de la respuesta del Tribunal de alzada se evidencia:

Se reclamó la falta de enunciación del hecho o su relación circunstanciada –art. 370 inc. 3) del CPP-, toda vez, en base a la relación fáctica plasmada en Sentencia, debe guardar relación con la base fáctica de la acusación fiscal, la relación precisa y circunstanciada del delito atribuido, no se puede plasmar tan sólo las declaraciones de las víctimas, debe existir una "relación de identidad". El hecho circunstanciado acusado por el Ministerio Público y las declaraciones de las víctimas, disgrega en cuanto al delito de violación; empero, en la Sentencia el Tribunal A-quo basándose en el informe médico forense, refiere que evidentemente existen desgarros anales, producidos por un miembro viril en erección o la introducción de un dedo, y no así a causa de un estreñimiento; sin embargo, en ningún momento se descartó la posibilidad de los desgarros a consecuencia de un estreñimiento, por cuanto el Tribunal al emitir dicho razonamiento, ingresa en una total contradicción respecto a la certeza de los hechos. Asimismo, se denunció que no se ha hecho una correcta calificación jurídica en cuanto al tipo penal, toda vez que por los hechos acaecidos, descritos por el Ministerio Público, no tendría que ser tipificado como violación; sino, de "abuso sexual"; puesto que la relación que guarda la acusación fiscal con las declaraciones de las víctimas no coinciden, puesto que el mismo Tribunal de Sentencia hace referencia y llega a la conclusión de que existió evidentemente toques impúdicos a las víctimas, lo cual se tipifica como abuso sexual. En relación a aquello, el Tribunal de alzada consideró que la Sentencia apelada hace una transcripción casi in extenso de la relación fáctica efectuadas las acusaciones, detallándose en relación a los tres menores de edad -víctimas del hecho con entidad penal que dio origen al presente proceso- como hubieran acontecido los hechos, en relación a cada uno de ellos, siendo que en el caso del menor M.P.C. de 15 años, durante marzo y abril del 2015, el ahora procesado procedió a realizarle toques de contenido sexual en todo su cuerpo, logrando ponerlo de espalda, introduciéndole su miembro viril por su ano, acto este último que realizaba casi todas las noches; y en el caso de los menores A.S.G y J.C.A.R durante febrero de 2015 y del 29 de septiembre al 2 de octubre del mismo año, procedió a realizarles

igualmente toques corporales de contenido sexual o libidinosos; en la forma que fueron relatadas por las señaladas víctimas menores de edad.

De lo anterior, se evidencia que el Tribunal de alzada otorga una respuesta suficiente, en relación a la falta de enunciación del hecho o su relación circunstanciada, argumentando que en Sentencia se ha efectuado una transcripción de los hechos señalados en las acusaciones; que los hechos señalados fueron detallados en relación a cada uno de los tipos penales, especificando las circunstancias de los hechos criminales; y, que la relación de los hechos guarda coherencia con los relatos de las víctimas.

El apelante denunció la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva -art. 370 inc. 1) del CPP-, pues tanto en la acusación fiscal, como en la acusación particular, se le atribuye el delito de abuso sexual y los hechos acaecidos, no se adecuan al tipo penal de violación, puesto que no existió violencia física, psicológica, o intimidación; empero el Tribunal de Sentencia, califica dicho actuar como violación de infante, niño, niña o adolescente y abuso sexual, considerando que dicho fundamento no puede ser razonable, toda vez, que un delito excluye al otro, vulnerando así el principio-garantía de presunción de inocencia. Al respecto, el Auto de Vista impugnado consideró que contra el recurrente, se iniciaron sendos procesos penales por cuerda separada por violación y abuso sexual, en relación a tres menores de edad, motivo por el que el imputado, formuló el incidente de conexitud de causas, que fue resuelto por Auto de 17 de abril de 2017 ordenando que tales procesos se acumulen, por ello, se acusó por el Ministerio Público y se adhirió el acusador particular, por violación a uno de los tres menores víctimas y por abuso sexual a los otros, y es por ello, que luego de la compulsa de todos los elementos probatorios producidos en el juicio de la causa, el Tribunal a quo, llega a la conclusión de que existió prueba suficiente para acreditar la existencia de la violación previstos y sancionados por el art. 308 bis del CP, con la agravante inserta en el art. 310 inc. g) del CP, en relación al menor de 14 años de edad, de nombre M.P.C, en los meses de marzo y abril de 2015 y de abuso sexual, en contra del también menor de edad de 14 años J.C.A.R. y no así en contra del otro menor de edad, también involucrado dentro del presente proceso penal, conforme amplia y detalladamente se encuentra consignado en la fundamentación jurídica de la sentencia recurrida y que se halla expuesta a fs. 481 a 483 y vta. del fallo judicial confutado; no advirtiéndose contradicción alguna en dicho fallo judicial al haber hallado culpable al ahora apelante de la comisión de los delitos de violación de infante, niño, niña o adolescente y abuso sexual, pues producto de la anteriormente referida acumulación de procesos, se sustanció el mismo por ambos delitos y se evidenció también la comisión de ambos delitos, pero en relación a dos menores de edad, diferentes, M.P.C. (violación) y J.C.A.R (abuso sexual), condenándoselo, en concurso real, por el delito más grave, que es el de violación de infante, niño, niña o adolescente, con la agravante respectiva, prevista en el del art. 310 inc. g) del CP.

En relación a ello, se evidencia que el Auto de Vista impugnado respecto a la inobservancia o errónea aplicación de la ley sustantiva, otorgó una respuesta cabal, precisando que en el proceso se acumularon procesos penales por cuerda separada por violación y abuso sexual, en relación a tres menores de edad; que luego de la compulsa de todos los elementos probatorios se llegó la conclusión de que el recurrente es autor de los delitos de Violación de Infante, Niño, Niña o Adolescente y Abuso Sexual con Agravante; y que existió concurso real, candándosele por el delito más grave, que es el de violación de infante, niño, niña o adolescente, con la agravante respectiva.

Por otro lado, se reclamó en restringida la valoración defectuosa de la prueba y violación de las reglas de la sana crítica en su elemento lógica y experiencia -art. 370 inc. 6 del CPP-, puesto que en cuanto a la valoración de la prueba refiere que ésta adolece de plena eficacia, toda vez, que se tiene de la declaración de la víctima M.P.C., quien relata de una manera escueta los hechos sucedidos, por cuanto considera, que éste no aporta hechos concretos, creíbles y detalles precisos, útiles para establecer un efecto jurídico, puesto que no existen los medios probatorios convincentes para dar fe a dicho testimonio, ante tal situación el Tribunal A-quo no fundamenta nada, ni siquiera realiza un ajuste de valoración correcta de la prueba. En relación a lo anterior, el Tribunal de alzada consideró que de la revisión del fallo impugnado, se advierte que el Tribunal de origen procede a valorar todas y cada una de las pruebas producidas en el juicio de la causa, explicando por qué otorga determinado valor a cada una y no sólo compulsa la declaración de los menores víctimas, sino, toda la demás prueba producida en el proceso, explicando por qué llega a la conclusión que el ahora apelante incurrió en la comisión de los delitos de violación de infante, niño, niña o adolescente y de abuso sexual y en relación a qué menores de edad y cuando hubiera acontecido ello y a través de qué medios probatorios se llegó a demostrar dichos hechos y por qué no se llegó a demostrar el abuso sexual también acusado, respecto del tercer menor involucrado dentro del presente proceso penal, no advirtiendo ilogicidad alguna en dicha fundamentación lógica expuesta por el A-quo en tal tarea; que por lo demás, si bien el impugnante, acusa que se hubieran violentado las reglas de la sana crítica, relativas a la lógica y experiencia; empero, lo hace de manera genérica y no especifica, respecto de qué fundamento lógico, ligado a qué elemento de prueba y en relación a qué componente o principio de la lógica (identidad, no contradicción, tercero excluido, razón suficiente) y de la experiencia, lo propio, no señala qué tipo de experiencia se hubiere inaplicado por el A-quo, pretendiendo al parecer que el Tribunal ingrese a valorar nuevamente dicho acervo probatorio, aspecto que se halla vedado para el Tribunal de Alzada, según la uniforme doctrina legal desarrollada por la Sala Penal del Máximo Tribunal.

De aquello, se evidencia que el Tribunal de alzada otorga una respuesta justa, en relación la valoración defectuosa de la prueba y violación de las reglas de la sana crítica en su elemento lógica y experiencia, argumentando que el Tribunal de origen valoró dentro los alcances del art. 173 del CPP explicando por qué llega a la conclusión que el ahora apelante incurrió en la comisión de los delitos previstos y sancionados por los arts. 308 Bis y 312 con relación al art. 310 inc. g) del CP; y, si bien acusa que se hubieran violentado las reglas de la sana crítica, relativas a la lógica y experiencia; empero, lo hace de manera genérica y no especifica.

Finalmente el apelante denunció la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la Acusación -art. 370 inc. 11) del CPP-, pues consideró que no puede ser juzgado por un hecho distinto al atribuido en la acusación o su ampliación, toda vez, que el Ministerio Público en ninguna parte de la acusación refiere que haya habido violencia física a momento de perpetrar la conducta ilícita, pero que sin embargo, el Tribunal a quo basándose en la declaración de una de las víctima, quien refiere que evidentemente hubo toques impúdicos y sobre todo penetración anal, por parte del acusado; sin embargo, no refiere que en algún momento se haya utilizado la violencia física, a la que hace referencia el Tribunal a quo, motivo por el que dicho Tribunal llega a la conclusión de la existencia del tipo penal de violación de infante, niño, niña o adolescente. En relación a lo anterior, el Auto de Vista impugnado consideró que lo que entiende el Tribunal de alzada, es que el apelante

considera que el Tribunal a quo modificó la base fáctica de la acusación, al aludir que en el caso hubo violencia, para configurar el delito de violación de infante, niño, niña o adolescente en contra de uno de los menores víctima, cuando el Ministerio Público en su acusación sólo hizo mención a que se había cometido tal delito como producto de ofertas de regalos a dicha víctima, lo que considera el apelante viola el principio de congruencia previsto por el at. 362 del CPP; sin embargo, se concluye que tal acusación no resulta evidente, pues el a quo llega a tal conclusión de que hubo violencia en el caso de la violación del menor M.P.C., en base al principio de inmediación, al constatar la diferencia física considerable existente entre el indicado menor y el procesado ahora apelante, que utilizando la misma, sometió al indicado menor al señalado vejamen sexual, mismo que se hallaba impedido de repeler dicha agresión injusta e ilegal, resultando en todo caso, inocua tal constatación del Tribunal de Sentencia recurrido, pues el tipo penal por el que además ha sido hallado culpable el ahora impugnante, previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, para su configuración, no exige que se demuestre la existencia de violencia, pues dicho tipo penal, también prevé, que "…así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento…"; se comete dicho delito.

De lo anterior, se establece que el Auto de Vista impugnado en relación a la inobservancia de las reglas relativas a la congruencia entre la Sentencia y la Acusación, otorgo una respuesta suficiente, refiere que el Tribunal de origen llega a la conclusión de que hubo violencia, en base al principio de inmediación, al constatar la diferencia física considerable existente entre el indicado menor y el procesado; y, el tipo penal previsto y sancionado por el art. 308 bis del CP, para su configuración, no exige que se demuestre la existencia de violencia, pues prevé, que así no haya uso de la fuerza o intimidación y se alegue consentimiento, se comete dicho delito.

Ahora bien, se todo lo analizado en relación a las respuestas otorgadas por el Tribunal de alzada, se puede concluir señalando que el Auto de Vista impugnado, atendió a cada uno de los reclamos de apelación restringida, de manera puntual logrando establecer las exigencias mínimas en el contenido de la fundamentación o motivación de un fallo, por ello dicha resolución señaló los fundamentos que sirvieron de soporte para sustentar sus cuatro tesis, el pensamiento del Tribunal de alzada es aprehensible, comprensible y claro, abarcando la totalidad de los agravios reclamados por el apelantes, ha considerado de manera correcta la legitimidad, por lo cual es un Auto de Vista coherente, debidamente deducido y conciso, respecto a este último aspecto la Sentencia Constitucional 1365/2005-R de 31 de octubre, señaló que: "…la motivación no implicará la exposición ampulosa de consideraciones y citas legales, sino que exige una estructura de forma y fondo. En cuanto a esta segunda, la motivación puede ser concisa, pero clara y satisfacer todos los puntos demandados, debiendo expresar el juez sus convicciones determinativas que justifiquen razonablemente su decisión en cuyo caso las normas del debido proceso se tendrán por fielmente cumplidas. En sentido contrario, cuando la resolución, aun siendo extensa, no traduce las razones o motivos por los cuales se toma una decisión, dichas normas se tendrán por vulneradas". (El resaltado no cursa en aquella)

Por lo expuesto, este Tribunal establece que el Tribunal de alzada, circunscribió su resolución a los motivos de apelación planteados por la parte recurrente, conforme a lo dispuesto por el art. 398 del CPP que preceptúa "Los Tribunales de alzada circunscribirán sus resoluciones a los aspectos cuestionados de la resolución", cumpliendo con las exigencias inherentes a una resolución completa y debidamente fundamentada, al haberse pronunciado sobre todos los puntos apelados por el recurrente estableciendo las razones para desestimar

cada uno de ellos; en consecuencia, la Resolución impugnada no incurrió en vulneración de derechos a la defesa y debido proceso, correspondiendo declarar el recurso 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 Patricio Gonzales Cejas**.**

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 1 de octubre de 2019.

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

864

Ministerio Público c/ Aloisio Machado Costa Reis y otros
Contratos Lesivos al Estado
Distrito: Tarija

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 4 de enero de 2019, cursante de fs. 4852 a 4856 vta., Jazmine Romero Mendoza; y, de fs. 4864 a 4867 vta., Aliosio Machado Costa Reis, interpusieron recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 95/2018 de 24 de diciembre, de fs. 4827 a 4834 vta., y su Auto Complementario 43/2019 de 27 de febrero, pronunciados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y el recurrente contra el –también- recurrente, José María Francisco Bakovic Turigas, Luís Humberto Landivar Pereira y Oscar Eloy Catoira Montaño, por la presunta comisión del delito de Contratos Lesivos al Estado, previsto y sancionado por el art. 221 del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 18/2015 de 7 de diciembre (fs. 4657 a 4676), el Tribunal de Sentencia de Villamontes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Aloisio Machado Costa Reis, autor y culpable del delito de Contratos Lesivos al Estado previsto por el art. 221 del CP, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad; y, la inhabilitación de realizar y firmar contratos con el Estado por el lapso de cinco años, más el pago de costas en razón a Bs. 1500 a favor del Estado, que deberá ser cancelado en el plazo de cinco días desde la ejecutoria de la Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, el acusado Aloisio Machado Costa Reis por intermedio de Abogado Defensor de Oficio Luís Fernando Ortiz (fs. 4705 a 4716 vta.) y la representación de la Administradora Boliviana de Carreteras (fs. 4779 a 4783 vta.) formularon recursos de apelación restringida, resueltos por Auto de Vista 95/2018 de 24 de diciembre, dictados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, que declaró sin lugar el recurso interpuesto por el acusado y con lugar parcialmente el recurso interpuesto por la Administradora Boliviana de Carreteras, revocando la resolución que declaró la extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo la prosecución de la causa contra Luís Humberto Landivar Pereira y Oscar Eloy Catoira Montaño, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por la representación de la Administradora Boliviana de Carreteras, 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):

- Alega que ante la denuncia de que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en defectuosa valoración de la prueba como defecto del art. 370 nums. 1 y 6 del CPP, el Auto de Vista impugnado omitió resolver de manera fundamentada, aspecto que vulneraría el debido proceso en su vertiente de derecho a una resolución fundamentada; por cuanto, no ejerció su deber de control de la valoración probatoria respecto al Acta de Entrega Definitiva del Proyecto Túnel false de Alarache que fue en el año 2005, siendo que el Servicio Nacional de Caminos residual en el 2012 a través del Decreto Supremo Nª 1275 entregó al Ministerio de Obras Públicas los procesos judiciales, administrativos y arbitrales, que evidenciarían que la Administradora Boliviana de Carreteras no puede constituirse en víctima cuando la entrega de la obra fue anterior a su creación. Invoca el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 367/2019-RA de 16 de mayo, este Tribunal admitió el recurso de casación de la Administradora Boliviana de Carreteras para el análisis de fondo del segundo motivo, circunscribiéndose el presente fallo 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 18/2015 de 7 de diciembre (fs. 4657 a 4676), el Tribunal de Sentencia de Villamontes del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró a Aloisio Machado Costa Reis, autor y culpable del delito de Contratos Lesivos al Estado previsto por el art. 221 del CP, imponiendo la pena de tres años de privación de libertad; y, la inhabilitación de realizar y firmar contratos con el Estado por el lapso de cinco años, más el pago de costas en razón a Bs. 1500 a favor del Estado, que deberá ser cancelado en el plazo de cinco días desde la ejecutoria de la Sentencia, bajo los siguientes argumentos:

1.- De la testifical de Oscar barrios, se verificó que el túnel de Alarache se encontraba debajo de un talud y que luego de la limpieza que realizó la Constructora “QUEIROZ”, quién construyó el túnel, se verificó que la estructura estaba deteriorada y que habría quedado una parte del túnel colapsado, lo que fue comprobado por la prueba pericial y la documental MP-32.

2.- Por la prueba MP-1 se pudo evidenciar que la empresa Constructora “QUEIROZ” suscribió contrato con el Servicio Nacional de Caminos, para la construcción del túnel convencional en la zona de Alarache por la suma de 2.448.647,01 dólares americanos.

3.- Mediante Prueba MP-17 y MP-18 se demostró la existencia de la necesidad de contar con una solución alternativa para los derrumbes, cuyo trámite fue acreditado por las pruebas MP-19 y MP-20, solicitándose la realización del cálculo por precio unitario (MP-21 y MP-26), declinada posteriormente (MP-22, MP-24 y MP-25).

4.- Que, mediante las pruebas MP-29 y MP-33 se estableció la forma en la que debe ser sostenido el túnel por los derrumbes, recomendando la precaución y forma de amortiguar los materiales que podrían caer sobre el túnel (MP-58), así se elaboró un informe de ingeniería para la construcción del túnel con tales especificaciones conforme la prueba MP-59, suscribiéndose posteriormente Contrato Modificatorio de 20 de diciembre de 2004.

5.- La obra fue entregada el 29 de septiembre de 2005 conforme la prueba MP-34, M-38, MP-61 y MP-32, donde en las conclusiones del informe se hizo constar que problemas durante la construcción por falta de cemento, lo que de acuerdo al informe pericial hubiera provocado la falta de adhesión en la estructura prefabricada del túnel.

6.- Posterior a la conclusión de la obra, de acuerdo a la prueba MP-43, MP-44, MP-45, MP-49 y MP-50, se verificaron fisuras horizontales internas en la pared del túnel, presentando problemas de estructura; y de esa manera el túnel colapsó el 10 de enero de 2007, tras un talud, lo que generó un desembolso de 815.268 dólares americanos (MP-39) para retirar los escombros del túnel y su posterior limpieza (MP-40), lo que acreditaría la comisión del delito acusado.

7.- No se consideraron en Sentencia las pruebas MP-3, MP-5, MP-68, MP-14, MP-57 y MP-67.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, el acusado Aloisio Machado Costa Reis, mediante su defensor de oficio y la representación del Servicio Nacional de Caminos, interpusieron recursos de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

II.2.1. Del Recurso de Apelación Restringida del acusado.

a) Denunció que en Sentencia no se hubieren resuelto las cuestiones incidentales de la defensa referidos a la falta de tipicidad y le excepción de extinción de la acción penal por reparación integral del daño causado.

b) Asimismo, que habiendo hecho reserva de recurrir sobre la resolución de exclusión probatoria interpuesta contra el Informe Pericial ofrecido por el Ministerio Público por su lectura, alega su procedencia por no haber sido de su conocimiento las conclusiones, sin podérsele haber dado oportunidad para objetar la pericia o los puntos de pericia.

c) Alegó falta de fundamentación considerando que en Sentencia se escogió prueba para condenar al acusado sin ninguna razón o fundamento, además no se consideró que el acusado devolvió el dinero recibido conjuntamente 800.000 dólares americanos adicionales, lo que no fue valorado por el Tribunal de Sentencia.

d) Sustentó defecto del art. 370 núm. 6 del CPP por defectuosa valoración de la prueba sobre la única prueba testifical y las documentales MP-17 y MP-18, así como de la prueba PDA-1 siendo que de ninguna manera se podría probar que el acusado conocía el resultado que se produciría en el túnel, así también que previo a la obra estaba sujeto al riesgo del colapso, que por acción del acusado haya colapsado le túnel y alguno de sus tramos, que en la fiscalización de la obra se hubiere ocultado la calidad de la obra, que no se hubieran cumplido con las especificaciones o que se hubiere perdido fondos por la obra del túnel.

e) Denunció defecto del art. 370 núm. 1 del CPP, considerando que en Sentencia existe falta de elementos del tipo consistente en el perjuicio al Estado, lo que no fue demostrado ni acreditado, que, a pesar de la inexistencia de ese elemento, la Sentencia, sin ningún fundamento en hecho y derecho valoró tal circunstancia, además de haberse sancionado un contrato acordado hace seis años atrás, materializándolo en un nuevo contrato hace cuatro años, por lo que el contrato tachado de lesivo fue modificado por la Cuarta Adenda ABC N° 118/09 y 119/09 entre las empresas OAS y ABC, lo que demuestra la falta de concurrencia del elemento normativo del perjuicio.

II.2.2. Del Recurso de Apelación Restringida de la ABC.

a) Interpone apelación incidental como cuestión previa al fondo contra el Auto de 24 de noviembre de 2015 respecto a la falta de legitimación de la ABC para constituirse en víctima dentro el proceso penal. Así también recurrió contra la declaración de extinción de la acción penal en la misma, emitida –según refiere- en desconocimiento de los arts. 111 y 112 de la CPE.

b) En cuanto a la apelación restringida, denunció defecto del art. 370 nums. 1 y 6 del CPP, considerando que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, porque en un primer momento se declaró a la ABC como víctima dentro el proceso penal, empero al momento de ejercer la valoración de la prueba, acepta el grado de responsabilidad de la Gobernación en un 30% y del Servicio de Caminos en un 70% y no así de la ABC, siendo que la base del juicio se refiere a la construcción del túnel falso Alarache y no al túnel técnico convencional de Alarache que fue otro servicio prestado independientemente, donde tuvo intervención la ABC, sin considerar lo establecido en el Decreto Supremo 29515 y las Actas de Acuerdos de 17 de diciembre de 2007 y 10 de enero de 2008.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

- El Auto de Vista 95/2018 de 24 de diciembre, dictados por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de Tarija, declaró sin lugar el recurso interpuesto por el acusado y con lugar parcialmente el recurso interpuesto por la Administradora Boliviana de Carreteras, revocando la resolución que declaró la extinción de la acción penal por prescripción, disponiendo la prosecución de la causa contra Luís Humberto Landivar Pereira y Oscar Eloy Catoira Montaño, en base a los siguientes argumentos:

- Respecto al recurso planteado por Aloisio Machado Costa Reis, en relación a la exclusión probatoria el Tribunal de alzada señaló que, si bien la incorporación y judicialización de la prueba debe observar las formas establecidas, el legislador deja la sana crítica para la admisión y valoración de la prueba. En los de la materia, el Tribunal ad quo actuó correctamente al rechazar la exclusión probatoria de la prueba MP-32, debido a que el imputado no ha fundamentado qué derechos y garantías se le hubieran violado con la introducción de la referida prueba.

- Respecto a la falta de fundamentación de la Sentencia, se estableció que el Tribunal a quo efectuó en base a la valoración de la prueba incorporada a juicio las conclusiones, teniéndose como cierta la conducta que se subsume el tipo penal de Contratos Lesivos al Estado, no siendo evidente que la Sentencia adolezca de falta de fundamentación, dado que la misma cumple con la debida fundamentación jurídica, así como la descripción fáctica y analítica.

- Respecto al defecto del art. 370 núm. 1 del CPP, del análisis del punto VI de la Sentencia, de dicha valoración jurídica, íntimamente ligada a las conclusiones que efectuó el Tribunal de Sentencia, se verifica la adecuación de los hechos que se tienen como probados al tipo penal, de manera correcta, porque como se tuvo demostrado, ocurrió la afectación a la economía nacional, como exigencia del tipo penal, de modo que no se verificó que entre los hechos probados y la descripción del delito, exista una errónea aplicación de la Ley, correspondiendo declarar sin lugar el agravio.

- En cuanto al recurso de la ABC, con relación al incidente de falta de legitimación, dentro los alcances de los arts. 76 y 77 del CPP, como en aplicación de la Ley N° 3506 de 27 de octubre de 006, la ABC, como encargada de los proyectos que se encuentran en ejecución a cargo del Servicio Nacional de Caminos, por lo que la ABC, efectivamente actuaba en calidad de víctima en el proceso, al ser una institución perteneciente al Estado y en defensa de él.

Sobre el incidente de extinción por prescripción, considerando los alcances de los arts. 112 y 123 de la CPE, se entiende que al haber intervenido en la suscripción del Contrato Modificatorio de Construcción del Tramo Vial el 20 de diciembre de 2004, conjuntamente la empresa “QUEIROZ”, sin contar con un estudio de diseño final aprobado por la autoridad competente, ni haberse cumplido con las especificaciones técnicas para la ejecución del contrato, así como de tenerse acreditado que Osscar Eloy Catoria incumplió sin justa causa el objeto de contrato de 10 de junio de 2005, al no cubrir el desarrollo de la construcción, corroborado por el informe pericial, considerando el daño económico ocasionado al Estado, existiendo delitos de corrupción, al haberse declarado fundada la prescripción, el a quo no realizó una correcta interpretación de la acción penal, considerando la imprescriptibilidad de delitos de corrupción y la retroactividad de la Ley, por lo que los argumentos tienen asidero y son evidentes.

- Atendiendo el defecto del art. 370 nums. 1 y 6 del CPP, de igual forma, al haberse verificado la concurrencia del hecho y el daño económico, se colige que el agravio no es evidente.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICIÓN CON LOS PROCEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos de la parte recurrente, se aduce que ante la denuncia de que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en defectuosa valoración de la prueba como defecto del art. 370 nums. 1 y 6 del CPP, no fue resulta de manera fundamentada, porque el Auto de Vista impugnado no ejerció su deber de control de la valoración de la prueba, siendo que la Administradora Boliviana de Carreteras no puede constituirse en víctima cuando la entrega de la obra fue anterior a su creación. Invoca como precedente contradictorio el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006.

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.

La representación de la Autoridad Ejecutiva de la Administración Boliviana de Carreteras (ABC), denuncia que el Auto de Vista impugnado no resolvió de manera fundamentada el reclamo hecho en apelación respecto a que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba, sobre cuyo argumento no se ejerció el control de la valoración de la prueba que evidenciaría que la administradora de carreteras no podía constituirse en víctima.

Al respecto, para fundar el agravio ocurrido en alzada, el recurrente invocó el Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, que como doctrina legal señaló: “…Las resoluciones, para ser válidas, deben ser motivadas. Esta exigencia constituye una garantía constitucional, no sólo para el acusado sino también para el Estado, en cuanto tiende a asegurar la recta administración de justicia.

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

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

La motivación, a la vez que un requisito formal, que en la sentencia no se puede omitir, constituye el elemento eminentemente intelectual, de contenido crítico, valorativo y

lógico (Claría Olmedo). Es el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consigna habitualmente en los "considerandos" de la sentencia. Motivar es fundamentar, exponer los argumentos fácticos y jurídicos que justifican la resolución.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

e) Lógica: Finalmente se exige que la sentencia cumpla con las reglas de logicidad, de ahí que el Tribunal valorará las pruebas producidas durante el juicio de un modo integral

conforme a las reglas de la sana crítica y expondrá los razonamientos en que fundamenta su decisión, es decir, sustentándolos en las reglas de la lógica, psicología y experiencia…"

Establecida la doctrinal legal invocada, a efectos de poder generar convicción respecto a la certeza de la contradicción que el recurrente pretende en relación al Auto de Vista impugnado, es menester remitirse al argumento expuesto en apelación restringida cursante de fs. 4779 a 4783 vta., donde se impugnó la Sentencia por parte de la ABC, bajo los siguientes términos: 1. Interpuso apelación incidental como cuestión previa al fondo contra el Auto de 24 de noviembre de 2015 respecto al incidente de falta de legitimación de la ABC para constituirse en víctima dentro el proceso penal, así como sobre la decisión de extinción de la acción penal por prescripción a favor de Luís Humberto Landivar y Oscar Eloy Cotoira Montaño emitido. 2. Denunció defecto de Sentencia del art. 370 nums. 1 y 6 del CPP, considerando que la Sentencia se basó en hechos inexistentes, no acreditados y en valoración defectuosa de la prueba respecto a la constitución de víctima de la ABC.

Ingresando al análisis de lo establecido por el Auto de Vista impugnado, atendiendo los alcances del precedente invocado, para que sea viable poder fundar la contradicción, el Tribunal de alzada tendría que haberse apartado del control de logicidad durante el análisis del punto de apelación, en particular sobre lo cuestionado por la parte recurrente en casación; y, para ello, al revisar el análisis al Auto de Vista impugnado, se tiene que el Tribunal de alzada resolvió la temática en cuestión en el CONSIDERANDO II, apartado II.6 y II.7, expresando en síntesis que: "…con la prueba MP-1 se puede evidenciar que a través del Cuarto Contrato Modificatorio SNC-GJU 707/04-GCT-MOD-CAF de 20 de diciembre de 2004, el Ing. Aloiso Machado Costa Reis como Representante Legal de la Empresa Constructora Queiroz Galvao, ha suscrito el referido contrato con el Presidente del Servicio Nacional de Caminos en representación del Estado, teniendo como objeto la construcción del Túnel Falso Convencional Reforzado de 170 m de longitud en la zona denominada Alarache, por la suma de $us. 2.4448.647,01 , de la cual el 30% correspondía a la Prefectura del Departamento de Tarija, y el resto 70% corresponde al SNC, instituciones que representan al estado Boliviano, de modo tal refiere que la ABC se constituye en víctima dentro de la presente causa, de acuerdo a los señalado por la Ley N° 3506 de 27 de octubre de 2006, que ha dispuesto la liquidación del servicio Nacional de Caminos, y la Ley N° 3507 de 27 de octubre d e2006, que crea la Administradora Boliviana de Carreteras-ABC, encargada de la planificación y gestión de la Red Vial Fundamental, asumiendo esta última, los proyectos, contratos de obra y servicios de consultoría, que se encuentran en ejecución a cargo del Servicio Nacional de Caminos. De lo expuesto se colige que no es evidente el agravio esgrimido por el recurrente…" (sic).

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 el 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 de falta de fundamentación o motivación, tal como lo ha establecido el Auto Supremo 248/2013-RRC de 2 de octubre, lo que se evidencia en el Auto de Vista, en 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 respecto de los defectos del art. 370 nums. 1 y 6 del CPP, 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 en relación a constituirse en víctima la representación de la Administradora Boliviana de Caminos (ABC), 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 y falta de motivación o fundamentación.

A mayor abundamiento, debe dejarse sentado que la naturaleza de la apelación restringida, conforme los alcances del art. 407 y siguientes del CPP, establecen la posibilidad de recurrir la Sentencia, únicamente respecto al objeto de juicio debatido durante el contradictorio, en relación a los hechos, la subsunción penal y la valoración de la prueba que sustente una condena o una absolución, empero no establece que en vía apelación restringida se debatan otras cuestiones ajenas al objeto del juicio, como en el presente caso, se pretendió inducir al de alzada por parte del recurrente en apelación restringida al plantear la misma señalando defecto de Sentencia del art. 370 nums. 1 y 6 de CPP, respecto a la calidad de víctima de la Administradora Boliviana de Caminos (ABC) y no así en atención a la Sentencia misma en el fondo, porque entiéndase que la calidad de los sujetos procesales, no puede ser debatido como defecto de Sentencia propiamente dicho y menos aún como defecto por inobservancia o errónea aplicación de la Ley, erradamente invocado por el recurrente como agravio, sino que tal condición, tendría que haberse debatido durante las diferentes etapas del proceso penal y hasta el juicio oral, empero como una cuestión accesoria, como bien planteó el ahora recurrente en juicio oral, al interponer incidente por falta de legitimación, sobre el cual hizo uso efectivo del recurso de apelación incidental conjuntamente la apelación restringida, agravio resuelto previamente por el Tribunal de alzada, lo que evidencia que el recurrente realizó dos planteamientos similares y bajo institutos impugnatorios diferentes, lo que lógicamente generó la respuesta obtenida por el ad quem en los términos antes citados, cuando los defectos previstos por el art. 370 del CPP, no están encaminados a impugnar cuestiones accesorias, sino al contrario, sus alcances están limitados a la cuestión principal de fondo que hace al debate del juicio oral público y contradictorio, que no puede ser alegado por las partes de manera discrecional para aducir defectos procesales que no guardan relación con el sentido que el legislador otorgó a los defectos de Sentencia, que en su caso

equivaldría a una tergiversación del medio de impugnación establecido en la Ley procesal, como ocurre en el caso de autos, que independientemente de ello, el Tribunal de alzada, como se dejó sentado, respondió dichos agravios en atención a lo alegado en apelación.

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 núm. 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' …"

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 de casación 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 y doctrina aplicable sobre la que se basó el decisum y ejerció el control de legalidad respecto al derecho aplicado al caso concreto, tanto sobre a apelación incidental como respecto a la apelación restringida, evidenciando que si bien los fundamentos del Tribunal de apelación al momento de resolver el motivo de apelación restringida invocado por el recurrente, fueron mesurados y breves, se verifica la suficiente respuesta en el marco de lo peticionado dentro el margen establecido por los términos de la apelación restringida en garantía efectiva del art. 180 par. I de la CPE y lo establecido por el art. 17.I de la LOJ, que

hace previsible en tal sentido el cumplimiento a lo regulado por los arts. 124 y 398 del CPP, a pesar de que como se pudo constatar no estaba en la obligación de hacerlo, al haber resuelto la misma problemática cuando emitió pronunciamiento a la apelación incidental relativa a la falta de legitimación de la Administradora Boliviana de Caminos (ABC) como víctima, que de manera reiterada el recurrente pretendió insertar como motivo de apelación restringida, deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente.

Por ello, el Tribunal de apelación, no pudo haber incurrido en falta de fundamentación o motivación sobre los puntos apelados en contradicción al precedente invocado del Auto Supremo 342 de 28 de agosto de 2006, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, el ad quem, a pesar de verse impedido de poder resolver cuestiones erróneamente expresadas en apelación restringida, resolvió ejercer la lógica sobre razonamiento expresado en Sentencia para explicar la lógica del porque se consideraría víctima a la Administradora Boliviana de Caminos (ABC) en una aplicación extensiva 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 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 el precedente invocado, cuando 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, más allá –inclusive- de los alcances del recurso de apelación restringida; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos razón suficiente, situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la no contradicción pretendida, deviniendo en consecuencia infundado el recurso de casación.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por la representación de la Autoridad Ejecutiva de la Administradora Boliviana de Carreteras, Jazmine Romero Mendoza, de fs. 4852 a 4856 vta.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva.

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 1 de octubre de 2019.

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

865

Ministerio Público c/ Samuel Lobo Narváez y otro
Asesinato
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 12 de febrero de 2019, cursante en fs. 514 a 518 vta., Samuel y Edwin, ambos de apellido Lobo Narváez, interponen recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 90/2018 de 12 de octubre de fs. 480 a 484 vta., pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido por el Ministerio Público y Nelly Sullcani Lima contra los recurrentes, por la presunta comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2), 3) y 7) del Código Penal (CP).

I. ANTECEDENTES DEL PROCESO

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

a) Por Sentencia 062/2016 de 29 de septiembre (fs. 410 a 419 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Samuel y Edwin, ambos de apellido Lobo Narváez autores de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del CP, imponiendo la sanción de treinta años de presidio sin derecho a indulto.

b) Contra la mencionada Sentencia, los recurrentes formularon recurso de apelación restringida (fs. 425 a 437), resuelto por el Auto de Vista 90/2018 de 12 de octubre emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró admisible e improcedente el citado recurso, confirmando la Sentencia apelada, motivando la interposición del respectivo recurso de casación.

I.1.1. Motivos del Recurso de Casación.

Del memorial de recurso de casación interpuesto por Samuel Lobo Narváez y Edwin Lobo Narváez, 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):

- Denuncian que el Tribunal de apelación en el Considerando IV, vulneró el art. 413 del CPP al revalorizar prueba de cargo consistente en la MP11, MP10 y MP7, señalando en la Conclusión 8.1 que a la víctima se la habría ensangrentado, tendido en el piso, causando lesiones que desencadenaron en su muerte; asimismo, en la Conclusión 8.2 al afirmar que la prueba del registro del lugar de los hechos no es aislada, infiriendo los recurrentes que no le otorga ningún valor a la misma; por otra parte, sería también revalorización de la prueba, la alusión del Tribunal de apelación a la “mala conducta” de los encausados y que ésta no sería

determinante para establecer su responsabilidad. Invocan los Autos Supremos 353 de 29 de agosto de 2006 y 034/2013-RRC de 14 de febrero.

- 1Señalan que en el apartado IV, Conclusión novena, líneas 21 a 24 del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada precisó que los apelantes no cumplieron con el requisito de invocar el precedente contradictorio conforme señala el art. 417 del CPP, siendo que en su criterio, debió darse cumplimiento al primer párrafo del art. 399 del CPP, posibilitando se pueda subsanar el defecto advertido dentro del plazo de tres días, no habiéndose obrado de esta manera consideran vulnerado el principio pro actione así como su derecho a la impugnación. Invocan como precedentes contradictorios los Autos Supremos 599 de 27 de noviembre de 2003 y 71 de 9 de febrero de 2004.

I.2. Admisión del recurso.

Mediante Auto Supremo 447/2019-RA de 17 de junio, este Tribunal admitió el recurso de casación de Samuel Lobo Narváez y Edwin Lobo Narváez para el análisis de fondo de los motivos previamente señalados, circunscribiéndose el presente fallo 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 062/2016 de 29 de septiembre (fs. 410 a 419 vta.), el Tribunal Primero de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Samuel y Edwin, ambos de apellido Lobo Narváez autores de la comisión del delito de Asesinato, previsto y sancionado por el art. 252 incs. 2) y 3) del CP, imponiendo la sanción de treinta años de presidio sin derecho a indulto, bajo los siguientes argumentos:

1.- El Tribunal de Sentencia, llegó a la convicción de que Edwin Lobo Narváez conjuntamente Corcino Lobo Narváez el 8 de febrero de 2014, se apersonaron a domicilio de Macedonio Corani Chambi ubicado en la Comunidad de Pampahasi con el objeto de acudir ante German Chambi, quienes partieron del domicilio de la víctima, conforme se tiene del testimonio de Nelly Sulcani Lima y de Eusebio Sarzuri Berna, en cuyo trayecto la víctima y sus acompañantes fueron abordados por Samuel Lobo Narváez, conforme lo refirió la testigo Viviana Pérez Saire y que seguidamente los acusados procedieron a golpear a la víctima con patadas y puñetes, provocando serias lesiones en el cuerpo de la víctima, como bien se acreditó por la prueba MP-11 y el testimonio de Edgar Gisbert Monzón, debido a que la causa de la muerte llegó a establecerse por lesión múltiple en la cabeza, tórax, abdomen, producto de lesiones fructuarias provocando heridas penetrantes, ocasionando hemorragia interna y edema en la cabeza y el rostro, concluyéndose que la víctima tuvo una muerte violenta, corroborado por las pruebas MP-1, MP-9 y MP-10.

2.- Quedó demostrado que los acusados asumieron la premeditación para la ejecución del hecho delictivo, toda vez y conforme lo han referido los testigos Rogelio Chambi, Marcelino Saire, Aurora Narváez y Braulio Lobo Chambi, además de que lo acusados no habitaban de manera permanente en la comunidad, porque trabajaban en el exterior (Brasil) y en la ciudad de La Paz y que se hubieran dirigido a la comunidad únicamente para agredir a Macedonio Corani Chambi y así quitarle la vida por una supuesta agresión a sus familiares, motivo por el cual se presentaron al domicilio de la víctima para

luego conducirlo al lugar donde fue victimado, distante del pueblo y con poca presencia de personas, tal como se evidenció por las pruebas MP-1, MP-2, MP-3, MP-4, MP-9, MP-7, MP-10 y MP-11.

3.- Tales circunstancias también fueron respaldadas por las autoridades y comunitarios de Pampahasi, quienes tuvieron conocimiento directo de todo lo acontecido respecto a la muerte de la víctima, plasmados en los informes documentales tenidos como pruebas PDC-8, PDC-9, PDC-10, PDC-11 y PDC-12.

II.2. Del Recurso de Apelación Restringida.

Con la notificación de la Sentencia, los acusados Samuel Lobo Narváez y Edwin Lobo Narváez, interpusieron recurso de apelación restringida, bajo los siguientes argumentos:

a.- Denunciaron inobservancia de la Ley sustantiva en relación a la conformación del Tribunal de Sentencia bajo las prescripciones de los arts. 55 del CPP y 60 de la Ley N° 025, al haberse emitido sentencia con la conformación de dos Jueces Técnicos, existiendo una anormalidad considerando que el juicio se inició con tres Jueces Técnicos, existiendo falta de quorum del Tribunal, llegándose a reconstituir nuevo Tribunal, lo que efectivamente genera una nulidad ante la falta de constitución de Tribunal de Sentencia.

b.- Denunciaron falta de enunciación del hecho, como defecto del art. 370 núm. 3 del CPP, que conforme a los antecedentes que señalaron, se establece la existencia de del defecto, por ser que el hecho atribuible como Homicidio en Riña a Consecuencia de Agresión, fue modificada por Asesinato, por lo que se establece la falta de enunciación del hecho, objeto del juicio.

c.- Alegaron que el imputado no esté suficientemente individualizado, como defecto del art. 370 núm. 2) del CPP, que considerando la personalidad descrita en Sentencia de los imputados, ambos procesados no fueron debidamente individualizados, ya que en la relación de hechos, el Tribunal no establece la autoría del hecho respecto al delito de Asesinato, como tampoco se determinaron las causantes para el delito de Asesinato, considerando que la Resolución 062/2016 mencionó la participación de dos personas, que no hacen referencia a Samuel Lobo Narváez.

d.- Denunciaron defecto del art. 370 núm. 6) del CPP respecto a hechos inexistentes y no acreditados, considerando que nadie puede ser juzgado por un hecho diferente al inicialmente considerado como fuente del procesamiento penal, siendo que habiéndose prestado una declaración por el delito de Homicidio en Riñas o a Conducencia de Riñas, debió tomarse una nueva declaración por el ilícito de Asesinato, tal como establece el art. 348 del CPP, considerando un hecho diferente al estipulado en la acusación.

e.- Alegaron que en la Sentencia no existe fundamentación fáctica, intelectiva jurídica y probatoria, siendo que la Sentencia únicamente desarrolló le marco teórico del juicio oral, pero en ninguna forma de derecho se procedió a la fundamentación jurídica de la prueba, generando contradicción en la Sentencia, en vulneración del derecho al debido proceso.

f.- Denunciaron valoración defectuosa de la prueba testifical de Nelly Sullcani Lima, Viviana Pérez Saire, Víctor Carlos Antonio, Félix Saire Carlos, Eusebio Sarzuri Berna, Edgar Santiago Gisbert Monzón, Marcelino Saire Carlos, así como de la prueba documental signada como MP-1, MP-2, MP-3 y MP-4.

g.- Alegaron contradicción entre la parte considerativa y dispositiva de la Sentencia, respecto a los hechos probados, donde se evidenció que la muerte fue por agresión, con la intervención de una tercera persona, que la agresión fuera premeditada y con alevosía, cuando refieren haber sido agredidos también por la víctima, que se hubiere probado la mala conducta de los acusados, cuando se estableció que no residían en la comunidad, además de la existencia de antecedentes negativos; por lo que no se actuó con la sana crítica en tales apreciaciones.

h.- Denunciaron errónea aplicación de la Ley considerando los elementos del injusto y todos los aspectos objetivos, subjetivos y de culpabilidad previsto por el art. 15 del CP.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista 90/2018 de 12 de octubre emitido por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró admisible e improcedente el citado recurso, confirmando la Sentencia apelada, en base a los siguientes argumentos:

- Con relación a la conformación de los Jueces Técnicos, el Tribunal de alzada resolvió que dicha observación debió haberse resuelto a un comienzo, a momento de instaurarse el juicio oral, donde los procesados tenían la oportunidad de interponer los incidentes de actividad procesal defectuosa, sin embargo, los procesados no pidieron una nueva composición del Tribunal o que se mande el caso a otro Tribunal, por lo que los procesados consintieron la realización del juicio oral.

- Respecto a la enunciación del hecho, al haber resultado ser detenidas cinco personas por parte de las autoridades de la comunidad, es indudable que dentro las mismas, conforme la acusación formal se encontraba involucrados los señores Samuel y Edwin Lobo Narváez.

- Respecto al defecto del art. 370 núm. 2) del CPP, de acuerdo a la acusación formal y lo sustanciado en juicio oral, no existe una falta de individualización del imputado.

- Al respecto de la falta de congruencia, se debió haber explicado si tal incongruencia fue interna o externa, resultando que dicho agravio es de carácter genérico y no especifica claramente si el mismo constituiría un agravio de la Sentencia.

- Al quinto motivo, la Sentencia efectuó un detalle de la participación de los acusados en al momento de exponer los motivos de derechos se fundó la participación de ambos acusados, determinando la responsabilidad de ambos debidamente fundamentado por el Tribunal de Sentencia.

- En relación al sexto motivo, en los hechos probados de la Sentencia, se demostró la existencia del hecho, que conforme las pruebas literales y testificales, fue valorado debidamente a los fines de establecer la subsunción de la conducta al tipo penal del art 252 del CP.

- Respecto a la valoración defectuosa de la prueba, se constató que dicha prueba fue considerada por el Tribunal de Sentencia en la exposición de los motivos de hecho probados, analizando las declaraciones y su valoración a prudente criterio en función al art. 173 del CPP, mismas que no pueden ser revalorizadas en alzada. En relación a las documentales, fueron apreciados en su conjunto y ponderados por el Tribunal a quo, llegando a establecer la conclusión de responsabilidad de los procesados en el tipo penal de Asesinato.

- En relación a la contradicción denunciada, el hecho de que se hubiese mencionado a una tercera persona, no varía en absoluto la participación de ambos procesales no existiendo por ello contradicción en ese sentido. Asimismo, con relación a lo vertido por el Dr. Gisbert Monzón, se observa un criterio y conclusión particular que tienen los apelantes, cuando el Tribunal de Sentencia señaló que las pruebas catalogadas como MP-11, MP-10 y MP-7 fueron valoradas, que de su interpretación y valoración, se constató el sufrimiento de la víctima y su fallecimiento posterior.

- Respecto a la observación de la premeditación y alevosía, relacionado a la prueba MP-9, el registro del lugar del hecho no es una prueba aislada, que es básicamente un reconocimiento del lugar; y que, respecto a la conducta de los acusados, no fue determinante aquello para establecer su responsabilidad penal.

- Sobre el último motivo, lo afirmado por los acusados es un criterio genérico, tomando en cuenta que cuando la conducta es típica, se configura el hecho ilícito, por lo que el reproche y la culpabilidad es el efecto de la causalidad, por lo que el Tribunal de Sentencia efectuó una ponderación de las pruebas, estableciendo esa conducta típica en base a las testificales y documentales que fueron objeto de contradicción.

III. ANÁLISIS Y VERIFICACIÓN DE LA EXISTENCIA DE CONTRADICIÓN CON LOS PRECEDENTES INVOCADOS

De acuerdo a los argumentos de las partes recurrentes, se aduce que: i. El Tribunal de apelación en el Considerando IV, vulneró el art. 413 del CPP al revalorizar prueba de cargo consistente en la MP11, MP10 y MP7, al haberse señalado: a. Que a la víctima se la ensangrentó y tendió en el piso, causando lesiones que desencadenaron en su muerte (Conclusión 8.1); b. Al afirmar que la prueba del registro del lugar de los hechos no es aislada (Conclusión 8.2); c. La alusión del Tribunal de apelación a la "mala conducta" de los encausados. ii. Señalan que en el apartado IV, Conclusión novena, líneas 21 a 24 del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada precisó que los apelantes no cumplieron con el requisito de invocar el precedente contradictorio conforme señala el art. 417 del CPP, cuando para ello debió darse cumplimiento al primer párrafo del art. 399 del CPP.

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

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

En el caso que este Tribunal llegue a determinar la existencia de la contradicción señalada en el art. 419 del CPP; es decir, contradicción entre la Resolución recurrida en casación y el precedente contradictorio invocado, el art. 420 del CPP, señala que los efectos de la doctrina legal establecida: "…será obligatoria para los tribunales y jueces inferiores y sólo podrá modificarse por medio de una nueva resolución dictada con motivo de otro recurso

de casación", norma que es afín con el inc. 3) del art. 42 de la LOJ, que instituye como atribución de las Salas especializadas del Tribunal Supremo de Justicia, de acuerdo a las materias de su competencia, el sentar y uniformar la jurisprudencia.

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

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

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

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

III.2. Análisis del Caso concreto.

III.2.1. Respecto a la denuncia de Revalorización en Alzada.

Se denuncia que el Tribunal de apelación en el Considerando IV, vulneró el art. 413 del CPP al revalorizar prueba de cargo consistente en la MP11, MP10 y MP7, al haberse señalado: a. Que a la víctima se la ensangrentó y tendió en el piso, causando lesiones que

desencadenaron en su muerte (Conclusión 8.1); b. Al afirmar que la prueba del registro del lugar de los hechos no es aislada (Conclusión 8.2); c. La alusión del Tribunal de apelación a la "mala conducta" de los encausados.

Los recurrentes a tiempo de exponer el motivo de casación, invocaron el Auto Supremo 353 de 29 de agosto de 2006, que como doctrina legal aplicable estableció: "…El nuevo sistema procesal penal, garantiza al juez de mérito el examen de la prueba sin más limitación que su sano criterio y honesta convicción, sin embargo delimita ese accionar de hecho en cuanto al trámite de los recursos, así, la apelación restringida, circunscribe su competencia a motivos de derecho.

Estos motivos pueden ser tanto de juicio como de la actividad: in iudicando como in procedendo, de ahí que quedan excluidas todas las cuestiones de hecho sobre el mérito, el in indicando in factum, en cuanto a su fijación y a la apreciación de la prueba.

Así el Tribunal de alzada constituido por la Sala en lo Penal a tiempo de conocer el recurso de apelación restringida, no estaba facultada para revisar la base fáctica de la sentencia, sino analizar si ésta contradice el silogismo judicial, por ello no le corresponde volver a valorar total o parcialmente la prueba; debiendo en consecuencia, circunscribir sus actos a los asuntos que fueron objeto de la apelación restringida, conforme el artículo 413 del Código de Procedimiento Penal.

Finalmente, por lo expuesto, este Tribunal considera innecesario realizar mayores consideraciones de fondo…".

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

En Sentencia, el Tribunal a quo al momento de realizar el análisis intelectivo y los fundamentos jurídicos conforme se desprende del contenido de la Sentencia se identifican dos aspectos relevantes: 1. En el título FUNDAMENTACIÓN, apartado II, subtítulo HECHOS PROBADOS, tercera conclusión, el Tribunal de Sentencia, entre otras valoraciones, afirmó que: "….se ha probado en juicio que la muerte de la víctima ha sido violenta ocasionada directamente por los golpes de puño y patadas sin ningún tipo de contemplación de parte de Samuel y Edwin Lobo Narvaez y otro, conforme se acreditó por la autopsia y protocolo de autopsia MP-10 y MP-11, que señalan las serias lesiones internas y externas ocasionadas al cuerpo de la víctima por los golpes recibidos que afectaron órganos vitales, la cabeza, el rostro y hemorragia interna, que seguidamente provocaron la muerte…." (sic). 2. Asimismo, en el mismo título FUNDAMENTACIÓN, apartado II, subtítulo HECHOS PROBADOS, cuarta conclusión, el Tribunal de Sentencia, entre, llegó a la conclusión siguiente. "….se ha demostrado en juicio que Edwin y Samuel Lobo Narvaez asumieron la premeditación para la ejecución del hecho delictivo, toda vez y conforme lo han referido los testigos Rogelio Chambi, Marcelino Saire Carlos, Aurora Narvaez Chambi y Braulio Lobo Chambi, los acusados no habitaban de manera permanente en la comunidad de Pampahasi, ya que trabajaban en el exterior (Brasil) y ciudad de La Paz y que se habrían constituido al referido día 8 de febrero de 2014 para agredir a Macedonio Corani Chambi y quitarle la vida por una supuesta agresión a sus familiares, es así que Edwin Lobo Narvaez y su hermano menor se presentan al domicilio de la víctima para luego conducirlo hasta el río toma puncu, lugar en

que aparece Samuel Lobo Narvaez, lugar que está muy distante del pueblo y con muy poca presencia de personas como también lo han referido los testigos de cargo y las documentales MP1 acta de levantamiento de cadáver, MP2 acta de entrega de cadáver, registro del lugar del hecho MP3….” (sic). 3. En cuanto a la conducta de los acusados, el Tribunal a quo señaló que: “…SAMUEL LOBO NARVAEZ Y EDWIN LOBO NARVAEZ son autores del delito de asesinato con la concurrencia de los motivos fútiles o bajos así como la alevosía y ensañamiento…” (sic).

Consiguientemente, el Auto de Vista en lo particular, en el CONSIDERANDO IV, resolvió los puntos apelados restringidamente por la parte recurrente, expresado en su numeral 8.1 la siguiente conclusión: “….el Tribunal a quo ha señalado que las pruebas catalogados como MP11, MP10 y MP7, han sido valorados y le da la interpretación y valoración a dichas literales, donde a la víctima le habrían ensangrentado, tendido en el piso con el sufrimiento de las lesiones y que después de unos minutos habrían desencadenado en la muerte…” (sic). Respectivamente en el numeral 8.2 resolvió: “…el registro del lugar del hecho no es una prueba aislada, que es básicamente un reconocimiento del lugar donde se ha producido el hecho; con respecto a la mala conducta de los procesados no es determinante la establecer la responsabilidad de los procesados…” (sic).

De acuerdo a los fundamentos expresados y motivados en el Auto de Vista, compulsando con lo expuesto en Sentencia respecto a las circunstancias de la muerte, la valoración de la prueba documental y la conducta de los acusados, si bien las afirmaciones hechas por los recurrentes en casación son correctas, empero el sentido atribuido como agravio no puede ser entendido como una revalorización propiamente dicha, porque las conclusiones arribadas en alzada, de ninguna manera establecieron nuevos criterios de valoración distintos al valor asignado por el Tribunal de Sentencia, considerando que respecto a las circunstancias de la muerte, efectivamente la víctima falleció producto de las lesiones ocasionadas que provocaron la afectación a órganos vitales, desencadenando una hemorragia interna con muerte posterior; así también en Sentencia se determinó que los acusados no residían en el lugar y que al constituirse a la comunidad, fueron a buscar a la víctima, a quién llevaron a un lugar alejado para perpetrar el hecho, lo que conllevó al Tribunal de juicio a finalmente deducir la alevosía, ensañamiento y premeditación por motivos fútiles y bajos.

Entonces, el Tribunal de alzada, si bien en su labor resolutiva fue escueto al afirmar a. que la muerte se produjo por las lesiones; b. que la prueba del registro del lugar no es una prueba aislada; y, c. que la mala conducta de los procesados no es determinante; esta Sala Penal de casación, observa que, al circunscribirse el Auto de Vista a estas conclusiones, no incurrió en revalorización, porque efectivamente aconteció un hecho de sangre con muerte a causa de lesiones ocasionadas por los acusados, bajo cuya labor intelectiva, el Tribunal de Sentencia estableció concordancia con las testificales y documentales uniformemente, para finalmente imponer una pena que no admite atenuantes ni agravantes, considerando que el tipo penal del art. 252 del CP preceptúa una pena única, sin establecer un mínimo o un máximo que permita ponderar el quantum penal.

Es así que, en ninguna parte del Auto de Vista, al menos respecto a lo denunciado en casación, se pudo establecer alguna de las circunstancias expresadas por el recurrente como efectiva revalorización como error aplicado por el Tribunal ad quem, quién no incurrió en apreciaciones subjetivas y alejadas del razonamiento expresado en Sentencia por el Tribunal

de juicio, sometiendo la prueba y las circunstancias como ser: la muerte de la víctima, el registro del lugar y la conducta de los acusados, a un nuevo juicio de valor, porque el Tribunal de alzada efectivamente no puede ingresar a revalorizar prueba y menos aún, descender en el análisis de los hechos, límite que en el caso concreto el Tribunal de alzada no sobrepasó en sus consideraciones.

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

Por ello, de la lectura del Auto de Vista se puede establecer evidentemente, que el ad quem al controlar la lógica aplicada –aunque de manera llana- no incurrió en revalorización probatoria, considerando que de la revisión de Sentencia, los aspectos cuestionados en apelación y lo resuelto por el Auto de Vista no fueron rebatidos por el Tribunal de alzada; facultad que se encuentra establecida en los propios alcances del precedente invocado por el recurrente, entendiéndose que ante estos hechos no revalorados en alzada, hace previsible determinar que la decisión asumida por el ad quem se encuentra en el margen establecido en el procedimiento penal por el art. 413 del CPP, lo que evidentemente no atenta contra derechos y/o garantías fundamentales como el debido proceso en su vertiente de legalidad, derecho a la defensa y seguridad jurídica, entre otros, no existiendo en síntesis contradicción del Auto de Vista impugnado con el Auto Supremo 353 de 29 de agosto de 2006, al estar conforme a ello la actividad judicial de la alzada.

Seguidamente, los recurrentes también invocaron el Auto Supremo 034/2013-RRC de 14 de febrero, que como doctrina legal expresó: "…Los arts. 115.I y 180.II de la CPE, reconocen los derechos de la tutela judicial efectiva y de recurrir los fallos judiciales, al disponer que toda persona será protegida oportuna y efectivamente por los jueces y tribunales en el ejercicio de sus derechos e intereses legítimos; estos derechos, considerados como los que tiene toda persona de recurrir ante un Juez o Tribunal Superior competente e imparcial, para hacer valer sus pretensiones, sin dilaciones indebidas, ni argumentaciones evasivas; derechos que, son reconocidos por los instrumentos internacionales como la Declaración Universal de los Derechos Humanos en el art. 8 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su art. 8.2 inc. h).

Es así, que los jueces y Tribunales son los únicos facultados para realizar la valoración de las pruebas incorporadas durante el juicio oral, en virtud del principio de inmediación, estando el Tribunal de alzada impedido de revalorizar las pruebas, por no ser competente para ello, no siendo la apelación restringida el medio jerárquico para revalorizar la prueba o revisar las cuestiones de hecho, actividad reservada a los Jueces o Tribunales de Sentencia. Tampoco el sistema procesal admite la doble instancia, estando limitado el accionar del Tribunal de Apelación para anular total o parcialmente la sentencia y ordenar la reposición del juicio por otro Juez o Tribunal, cuando no sea posible reparar directamente la inobservancia de la Ley o su errónea aplicación, debiendo indicar el objeto concreto del nuevo

juicio cuando la nulidad sea parcial; o, en su caso, cuando sea evidente que para dictar una nueva sentencia no sea necesaria la realización de un nuevo juicio, puede resolver directamente. Sin embargo, se vulneran los derechos a la defensa y al debido proceso, reconocidos por el art. 115.II de la CPE, y se incurre en una inadecuada aplicación de los arts. 413 y 414 del CPP, cuando el Tribunal de alzada, revalorizando la prueba rectifica la Sentencia, cambiando la situación jurídica del imputado, de absuelto a condenado o viceversa; decisión que, al desconocer los principios de inmediación y contradicción, incurre en defecto absoluto no susceptible de convalidación…".

En el mismo entendido que lo suficientemente expuesto precedentemente, tampoco el presente Auto Supremo 034/2013-RRC de 14 de febrero es contrario al Auto de Vista impugnado, considerando que al haberse establecido que las conclusiones arribadas en el CONSIDERANDO IV numerales 8.1 y 8.2 del fallo en alzada no constituyen revalorización, por lógica consecuencia no trasuntaron los límites de la inmediación al no descender en el análisis de los hechos y los aspectos valorados en Sentencia respecto a las circunstancias de la muerte claramente deducidas por la prueba MP-10 y MP-11, como por el lugar del hecho y la conducta asumida por los acusados descrita en las documentales MP1, MP2 y MP3 que fueron valoradas tanto descriptiva como intelectivamente por el Tribunal de Sentencia conjuntamente el resto de la comunidad probatoria.

Es así que, teniéndose en alzada la identificación de los motivos de apelación, los antecedentes y la puntualización de manera diferenciada de los agravios recurridos en apelación restringida de la Sentencia, los argumentos arribados y concluidos por el Tribunal de alzada, específicamente a momento de resolver los agravios expresados en los numerales 8.1 y 8.2 del CONSIDERANDO IV del Auto de Vista, a pesar de ser concisos, guardan relación con lo impugnado por los recurrentes en apelación, sin soslayar realizar una nueva ponderación de la prueba cuya lógica fue expresada en Sentencia, que al presente fuera erróneamente acusada por los recurrentes en casación como revalorada, reconociéndose que el Tribunal de alzada otorgó una respuesta lógica, no pudiendo este Tribunal de casación establecer una contradicción en ese sentido, porque los razonamientos lógicos de la Sentencia, no fueron tergiversados o modificados en alzada, respetando el derecho de impugnación y la tutela judicial efectiva previstos en los arts. 115 y 180 par. I de la CPE.

Concluyendo, 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 no incurrió en revalorización al ser el reflejo de lo razonado en Sentencia; y, al haberse procedido en ese sentido, este Tribunal de casación, ratifica la no contradicción pretendida, deviniendo en consecuencia infundado el motivo traído a casación.

III.2.2. Respecto a la Falta de Aplicación del art. 399 del CPP.

Los recurrentes señalan que en el apartado IV, conclusión novena, líneas 21 a 24 del Auto de Vista impugnado, el Tribunal de alzada precisó que los apelantes no cumplieron con el requisito de invocar el precedente contradictorio conforme señala el art. 417 del CPP, cuando para ello debió darse cumplimiento al primer párrafo del art. 399 del CPP.

Sustentando los agravios manifestados en casación en los que hubiera incurrido el Auto de Vista impugnado, se invocó a efecto de su contrastación el Auto Supremo 599 de 27 de noviembre de 2003 que establece: "….que el espíritu de la nueva normativa procesal penal

en consonancia con la doctrina contemporánea sobre la apelación restringida que constituye el único medio para impugnar la sentencia, enseña que el propósito de los requisitos de forma exigidos por las artículos 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal radican en facilitar a la autoridad el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente, por lo que para lograr ese propósito, al artículo 399 del Código de Procedimiento Penal obliga al Tribunal de Alzada a conminar al recurrente para que subsane los defectos u omisiones de forma que contiene su recurso, bajo apercibimiento de rechazo, por lo que en ningún caso el Tribunal está facultado a rechazar el recurso así formulado in limine, es decir, sin haber previamente dado la oportunidad de subsanar las formalidades extrañadas. Lo contrario, implicaría vulnerar las normas del debido proceso, en sus componentes del derecho de defensa y derecho a obtener tutela efectiva en el caso, mediante un fallo o segunda opinión que resuelva su pretensión impugnatoria…".

En el mismo sentido ha dispuesto el Auto Supremo 71 de 9 de febrero de 2004 – también invocado- considerando contradictorio al Auto de Vista por los recurrentes, cuál dejó sentado:"…. Que, el espíritu de la nueva normativa procesal penal en consonancia con la doctrina contemporánea sobre la apelación restringida que constituye el único medio para impugnar la sentencia, enseñan los requisitos de forma exigidos por los arts. 407 y 408 del Código de Procedimiento Penal radican en facilitar a la autoridad el conocimiento cabal y objetivo de la pretensión impugnatoria del recurrente en el marco de un mayor control jurisdiccional de la sentencia apelada, por lo que para lograr este propósito, el art. 399 del Código de Procedimiento Penal obliga al Tribunal de alzada a conminar al recurrente para que subsane los defectos u omisiones de forma que contiene su recurso, bajo apercibimiento de rechazo, a cuyo efecto debe conceder el plazo de tres días para que el recurrente precise en términos concretos su impugnación; por lo que en ningún caso el Tribunal está facultado a rechazar el recurso así formulado in limine, es decir, sin haberle previamente dado la oportunidad de subsanar las formalidades extrañadas. Lo contrario, implicaría vulnerar las normas del debido proceso, en su componente del derecho de defensa y derecho a obtener tutela judicial efectiva, en el caso, mediante un fallo o segunda opinión que resuelva su pretensión impugnatoria. Además, cuando se da esta figura, debe declararse INADMISIBLE el recurso y no IMPROCEDENTE, como erróneamente lo hace el Tribunal de alzada. La improcedencia es pertinente, cuando se admite el recurso y se entra al análisis de fondo…".

Analizando ambas doctrinas legales, puede observarse que los postulados descritos emergieron de problemáticas procesales distintas a las que actualmente se debaten en casación y aludidas por los recurrentes, considerando que lo alegado en el motivo de análisis circunda en torno a la falta de aplicación del art. 399 del CPP, estando resuelta la cuestión de apelación en el fondo; y, en cambio, lo versado por los precedentes están referidos a la prohibición de rechazar el recurso sin otorgar la oportunidad prevista por el art. 399 del CPP.

Si bien al parecer ambas problemáticas serían diferentes, empero son similares en cierto sentido, respecto a la potestad de otorgar al recurrente un plazo de subsanación del recurso de apelación, que lógicamente fue el sentido de haber admitido dichos precedentes para la contrastación por parte del Auto Supremo 447/2019-RA de 17 de junio, caso contrario no podría entenderse cuál hubiere sido la lógica de haber admitido un recurso cuando la problemática procesal al parecer, deferiría una de otra. Entonces, a pesar de la discordancia, dejase sentado que la admisión del motivo consideró ampliamente lo expresado en casación y su relación con los precedentes extralimitando los alcances que previene la segunda parte del art. 416 del CPP, ampliando lo favorable para los ahora recurrentes.

Establecida entonces la doctrinal legal invocada, a efectos de poder generar convicción respecto a la certeza de la mínima contradicción que los recurrentes pretenden en relación al Auto de Vista impugnado, es menester remitirse al argumento expuesto en apelación restringida cursante de fs. 425 a 437, donde se impugnó la Sentencia por parte de los acusados, exponiendo en relación a la errónea aplicación de la Ley, en síntesis, los siguientes términos: "…..La doctrina legal ha llegado a establecer que dentro del sistema penal clásico a criterio de Liszt, Beling, Radbruch mencionaba que todos los elementos objetivos del delito se incluían en el injusto y todos los subjetivos en la culpabilidad (…) El injusto (tipo y antijuricidad) decide sobre el problema de si una conducta se ajusta o no a las reglas del derecho Penal y la categoría de responsabilidad (culpabilidad) responde desde puntos de vista políticos-criminales a la cuestión de la necesidad jurídico penal de sancionar en el caso concreto. Para el presente caso es necesario establecer los fundamentos legales de la CULPABILIDAD que son: La EXIGIBILIDAD, mismo que se traduce en el conocimiento de lo injusto no puede fundamentar totalmente el reproche (…) se trata de la posibilidad concreta del autor capaz de culpa, de poder determinarse en la decisión real de la voluntad (…) Esta posibilidad concreta de una autodeterminación adecuada al sentido para un actuar conforme a derecho, es el elemento más importante de la reprochabilidad (…) Esta exigibilidad de una conducta conforme a derecho o conforme a la norma, es un juicio de apreciación pero también es un elemento necesario de la culpabilidad (…) La reprochabilidad es la valoración jurídica de la disposición contraria a la norma y al derecho que hubo en el acto (…) La exigibilidad como concepto jurídico tiene un presupuesto que consiste en la existencia previa de una norma de Derechos que imponga la obligación de guiar la conducta de un cierto y determinado sentido (…) habiendo desarrollado el marco normativo de culpabilidad es que procedo a desarrollar las funciones de la CULPABILIDAD mismo que son como principio limitador de la pena (…) Respecto al principio de culpabilidad y de proporcionalidad. Al abordar el problema que para la doble vía (pena y medidas de seguridad) del derecho penal supone la fundamentación del apena conforme al fin (…) Así agrega que para comprobar judicialmente la existencia de esa motivabilidad norma es irrelevante concebirla como algo basado en la capacidad de libres decisiones (…) Cabe aclarar que a raíz del surgimiento de funcionalismos, el principio de culpabilidad sigue siendo el límite de la pena (…) Pero nuestra legislación establece que la culpabilidad es el fundamento de la medición de la pena (…) Nuestro ordenamiento jurídico en vigencia establece que una persona actúa dolosamente quién no observa el cuidado a que está obligado (…) De la misma forma el auto supremo nro. 55/2012-RRC de fecha 4 de abril de 2012, al respecto de la culpa (…)" (sic).

De lo expuesto, se puede colegir que los recurrentes en apelación restringida, al momento de invocar como agravio la errónea aplicación de la Ley, como bien se puede observar de la sindéresis realizada a los propios argumentos expuestos citados supra, se evidencia que los recurrentes en apelación no hicieron ninguna exposición de motivos o agravios sufridos por la errónea aplicación de la Ley que invocaron concurrente, limitándose únicamente a desarrollar argumentos doctrinarios al respecto de la culpabilidad y la reprochabilidad de las conductas delictivas, centrando su exposición en el art. 15 del CP, pero sin establecer relación alguna con el delito acusado, siendo que el Asesinato no ingresa en la categoría de la culpa, por ser considerado un delito netamente DOLOSO, bajo la percepción del art. 14 del CP y no como quisieron alegar los recurrentes en apelación restringida,

enfocando el elemento subjetivo a la culpa, desnaturalizando la interpretación de los elementos objetivos y subjetivos del tipo penal del art. 252 del CP.

Entonces, al haber incurrido en una falencia recursiva en apelación restringida, en lo pertinente, no puede argüirse que el Auto de Vista impugnado incurrió en contradicción con los precedentes invocados, porque en primer término la resolución, no rechazó in límine la apelación restringida, más al contrario la admitió e ingresó a resolver el fondo de la temática, particularmente en el CONSIDERANDO IV numeral 9no, donde concordó con lo señalado por este Tribunal previamente, respecto a la falta de relación al caso concreto de lo expresado en el agravio, empero, a pesar de la falencia recursiva, el Tribunal de alzada pretendió otorgar respuesta a lo motivado en apelación, independientemente de observar la falta de invocación de precedente dentro el marco del art. 417 del CPP, otorgando 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 errónea aplicación de la Ley, 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 en relación a la configuración del tipo penal y la responsabilidad de los acusados, que también fue desarrollado en los numerales 6to, 7mo y 8vo del Auto de Vista, sin que en ese entendido, la argumentación vertida sea insuficiente o tenga necesariamente que disponerse la subsanación del recurso, debiendo tomarse en cuenta que la función del Tribunal de alzada no es la de rebatir lo alegado por las partes, 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 con lo expuesto en apelación restringida, 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, resolvió el motivo de apelación invocado por el recurrente en su apelación restringida, otorgando 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, deviniendo por defecto en una resolución con razón suficiente, no existiendo por ello vulneración al principio pro actione.

A mayor abundamiento, debe dejarse sentado que la naturaleza de la apelación restringida conforme los alcances del art. 407 y siguientes del CPP, establecen la posibilidad de recurrir la Sentencia, únicamente respecto al objeto de juicio debatido durante el contradictorio, en relación a los hechos, la subsunción penal y la valoración de la prueba que sustente una condena o una absolución; así, 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 núm. 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' …"

Es así, que de los argumentos expuestos por el Tribunal de apelación, no es posible sustentar una contradicción con los precedentes invocados, porque como se pudo determinar de la compulsa realizada, el ad quem, a pesar de verse impedido de poder resolver cuestiones erróneamente expresadas en apelación restringida, resolvió ejercer la suficiente lógica no sólo en el numeral 9no, sino también en los numerales 6to, 7mo y 8vo del Auto de Vista, 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 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 que a pesar de no ser completamente análogos, fueron contrastados, concluyendo que 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, más allá –inclusive- de los alcances del recurso de apelación restringida; y, al haberse procedido en ese sentido, el Auto de Vista por lógica consecuencia ha contemplado en sus motivos y fundamentos razón suficiente, situación ante la cual, este Tribunal de casación, ratifica la no contradicción pretendida, deviniendo en consecuencia infundado el recurso de casación.

POR TANTO

La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en aplicación de lo previsto por el art. 419 del CPP, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por Samuel Lobo Narvaez y Edwin Lobo Narvaez, cursante de fs. 514 a 518 vta.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 1 de octubre de 2019.

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

866

Ministerio Público Emma Emilia Pérez Arias c/ Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino y otro
Falsedad Ideológica y otros
Distrito: Cochabamba

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memoriales presentados el 29 y 31 de mayo del año en curso, Emma Emilia Pérez Arias (fs. 2322 a 2331) y Pablo E. Stambuk Ferrufino (fs. 2334 a 2337 vta.), interpusieron recursos de casación, impugnando el Auto de Vista 04/2019 de 22 de marzo, de fs. 2293 a 2295 vta., pronunciado por la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, dentro el proceso de responsabilidad civil emergente de la fenecida acción penal seguida por el Ministerio Público y la recurrente contra Pedro Daniel Sejas Bustamante y el recurrente, por la presunta comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, tipificados por los arts. 199, 203 y 335 del Código Penal (CP), respectivamente.

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia de 17 de julio de 2003 (fs. 1197 a 1208 vta.), el Juez Sexto de Partido en lo Penal Liquidador de la entonces Corte Superior del Distrito Judicial de Cochabamba, declaró al imputado: Pedro Daniel Sejas Bustamente, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estelionato, previstos en los arts. 199, 203 y 337 del CP, imponiendo la pena de seis años de reclusión; y al coimputado, Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino, autor de la comisión de los delitos de Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado y Estafa, previstos y sancionados por los arts. 199, 203 y 335 del CP, fijando la sanción de tres años de privación de libertad, más el pago de daños civiles y costas a favor de la parte civil y el Estado.

b) La mencionada Sentencia fue recurrida de apelación restringida tanto por la acusación particular como por los propios acusados, resueltos mediante Auto de Vista de 10 de junio de 2006 (de fs. 1333 a 1334 vta.) y recurrido en casación por Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino, se emitió el Auto Supremo 220 de 5 de septiembre de 2011 (de fs. 1461 a 1463 vta.) que declaró improcedente en el fondo el recurso, devolviéndose actuados al juzgado de origen.

c) Mediante providencia de 10 de noviembre de 2011 (fs. 1508), se declaró la ejecutoria de la causa; y en mérito a ello, Emma Emilia Pérez Arias interpuso demanda de calificación de Responsabilidad Civil (fs. 1856 a 1859), resuelta por el Juez Tercero de Partido en lo Civil y Comercial del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, mediante Sentencia de 28 de agosto de 2015, que declaró PROBADA con costas la demanda de calificación de la responsabilidad civil, calificando la suma de $us. 52.440.- (Cincuenta y dos mil cuatrocientos cuarenta 00/100 dólares estadounidenses) y Bs. 2.736.- (Dos mil setecientos treinta y seis 00/100 bolivianos), ordenando a los condenados Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino y Pedro Daniel Sejas Bustamante, cancelen de manera solidaria y mancomunada en tercero día de ejecutoriada la resolución, debiendo actualizarse el monto al momento del pago con mantenimiento de valor. Asimismo, se ordenó la hipoteca legal sobre las acciones y derechos del reo rematado, como fianza.

d) Contra la citada resolución, Emma Emilia Pérez Arias (fs. 2141 a 2143 vta.) y Félix Corrales Romero, como abogado defensor de oficio de Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino (fs. 2158 a 2160), interpusieron recursos de apelación; mereciendo Vista Fiscal, siendo resueltos por Auto de Vista de 20 de octubre de 2017 (fs. 2202 a 2205 vta.), que declaró IMPROCEDENTES las apelaciones interpuestas, confirmando en consecuencia la Sentencia apelada de calificación de responsabilidad civil. Posteriormente, Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino interpuso explicación, enmienda y complementación, declarándose no ha lugar la petición mediante Auto complementario de 10 de abril de 2018.

e) Respecto del Auto de Vista de 20 de octubre de 2017 y su complementario de 10 de abril de 2018, Emma Emilia Pérez Arias (fs. 2212 a 2018) y Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino (fs. 2237 a 2240 vta.), interpusieron recursos de casación, los que previa Vista Fiscal, fueron resueltos por el AS 907/2018 RRC de 4 de octubre (fs. 2275 a 2282), que anuló el Auto de Vista y su complementario, disponiendo que el Tribunal de Alzada emita nueva resolución debidamente fundamentada y con base al régimen legal aplicable al caso concreto, de acuerdo a lo establecido en dicha resolución, previo sorteo y sin espera de turno (fs. Fs. 2275 a 2282).

f) En cumplimiento del AS referido, la Sala Penal Tercera del Tribunal Departamental de Justicia de Cochabamba, pronunció el Auto de Vista 04/2019 de 22 de mayo, que declaró improcedentes los recursos de apelación interpuestos por Emma Emilia Pérez Arias y Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino y confirmó la sentencia de 28 de agosto de 2015, pronunciada por el Juez de Partido Tercero en lo Civil de la Capital (fs. 2293 2295 vta.).

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

I.1.1.1. Del recurso de casación de Emma Emilia Pérez Arias.

La recurrente denunció que luego de haberse ejecutoriado la Sentencia y haberse sancionado la responsabilidad civil, apelada que fue la misma, se pronunció el Auto de Vista de 20 de octubre de 2017, que fue anulado por el Tribunal Supremo de Justicia porque

utilizó leyes que no eran aplicables al caso, en cuyo mérito el Tribunal de apelación pronunció nuevo Auto de Vista de 22 de marzo de 2019, que incurrió en los mismos errores de hecho y de derecho del anterior, con violación de normas sustantivas porque no se consideró los daños, perjuicios y lucro cesante en su real dimensión, se consideró lo que representa un ultraje porque tuvo que peregrinar más de veinte años buscando justicia. El Auto de vista recurrido en sus acápites III.2.3, III.2.4, III.2.4 (repetido) y III.2.5, incurrió en errores de hecho y de derecho y en una incorrecta valoración del daño civil emergente de la comisión de delitos dolosos, por lo que plantea el recurso casación en base a los siguientes fundamentos:

1) El acápite III.2.3., del Auto de Vista estableció que correspondía calcular la responsabilidad de acuerdo al reclamo efectuado de su parte, teniendo presente el art. 994 del Código Civil (CC); sin embargo, no aplicó ninguna de ellas, pues confirmó la Sentencia valorando solamente el daño civil por la Estafa, cuando debía tomarse en cuenta la disminución auténtica y verídica de su patrimonio, ponderando al efecto si el patrimonio que tenía a tiempo de cometerse el delito se mantiene incólume o ha sido disminuido.

2) En el acápite III.2.4, si bien consideró que los delitos dolosos cometidos eran Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estelionato y Estafa; sin embargo, cuando asumió que la disposición patrimonial provocada por los reos rematados era de $us 23.000.- y Bs 1200.- solo se refirió al delito de Estafa, cuando dicha cifra no podía ser valorada en abstracto sino tomando en cuenta su valor adquisitivo, por lo tanto, no podía considerarse como una mera disposición patrimonial de $us 23.000.- sino el objeto del desplazamiento patrimonial que era la compra de un terreno, por lo tanto el daño civil emergente debía calificarse no en razón del precio pagado sino de la transferencia que representó ese precio, por ello cuando el Auto de Vista establece alegremente que la disposición patrimonial fue de $us 23.000.- y Bs 1200.- la suma es incompleta, ilegal, deshonesta contraria a la verdad material, lógica y sana crítica, en cuyo mérito la determinación de la responsabilidad civil debe tomarse en cuenta el valor actual del inmueble y no los dineros que han perdido su valor adquisitivo por el paso del tiempo.

3) En el acápite III.2.4., se refirió al lucro cesante, señalando que este es una consecuencia directa e inmediata del hecho, sus efectos responden al momento del hecho o de inmediatamente cometido el mismo, teniendo relación con las ganancias que la persona no percibió debido al ilícito a futuro. La valoración legal del art. 994 del CC, no se aplicó dentro de un margen de legalidad y razonabilidad puesto que como se señaló no se trata de la suma de $us 23.000.- sino de la finalidad contractual de esos dineros, que en el caso era la compra venta de un lote de terreno de 922 m2 en la Chimba de Cochabamba, siendo la consecuencia inmediata del delito la privación de las ganancias que debía obtener con el lote durante todo este tiempo. En consecuencia, el lucro cesante no son solamente los intereses legales de los dineros sino lo que se ha dejado de percibir con el lote comprado y que se ha tenido que restituir a sus verdaderos propietarios, sin que los reos le hubieran restituido los dineros que invirtió de inmediato en la adquisición de otro lote.

4) Finalmente, con relación al punto III.2.5., ingresó en un embrollo al afirmar sin justificativo alguno que el daño patrimonial son solo los dineros entregados a Stambuk y por ende esa sería la disminución patrimonial auténtica ocasionada por el delito; si eso fuese así, con esos dineros debía poder adquirir el mismo lote en la actualidad, por lo que el razonamiento del Auto de Vista es restrictivo de garantías, principios y derechos

constitucionales y no considera que el derecho no es estático y que las consecuencias del delito referentes al daño civil debe considerarse no solamente el momento del hecho sino todas las circunstancias del mismo; por lo que en el caso, debió valorarse que no se trata solamente de una Estafa sino primordialmente de falsedades que llevaron a la estafa de la supuesta compra venta de un terreno, esa es la realidad, y en base a ello el daño civil debía ser calificado no por los dineros que entregó sino por la falta del lote de terreno en su patrimonio. Al efecto citó la jurisprudencia sobre daños y perjuicios contenida en los AASS 19372015, 199/2015L de 20 de marzo y 215 de 30 de marzo de 2015; sobre daño emergente y lucro cesante AS 87/2015 de 1 de julio; sobre verdad material los AASS 131/2016, 225/2015.

Concluye que el Auto de Vista al confirmar la calificación de daño civil en la suma de $us. 52.440.- y Bs 2736.- no condice con las pruebas producidas restringiendo la valoración del daño civil solamente a los dineros sonsacados, pero no al hecho de que esos dineros fueron utilizados para adquirir un lote de terreno, por lo tanto, el verdadero daño patrimonial no son los dineros sonsacados sino la carencia de un lote de terreno dentro de su patrimonio, acusando en consecuencia la infracción de los arts. 984, 994, 344, 345 y 346 del CC y 87 al 91 del CP por el Auto de Vista. Por lo expuesto, pide conceder el recurso de casación, solicitando expresamente se case el Auto de Vista recurrido, deliberando en el fondo se disponga una calificación de daños civiles en la suma de $us. 359.239.- (Trescientos cincuenta y nueve mil doscientos treinta y nueve dólares estadounidenses).

I.1.1.2. Del recurso de casación de Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino.

El recurrente alude en casación que el Auto de Vista es injusto, porque confirma una Sentencia dictada por un Juez incompetente, cometiendo un irreparable vicio o defecto procesal absoluto, no susceptible de convalidación, bajo los siguientes argumentos:

a) Denuncia que la demanda de reparación de daño fue presentada luego de dos años, tres meses y once días; es decir, extemporáneamente, empero sin consentir menos aceptar la potestad y aptitud legal del Juez a quo, apoyado en los arts. 382 de y 53.4 de la Ley 1970, la SC 032/2012, además de los arts. 116 y 180 de la CPE, el 16 de diciembre de 2013, solicitó la declinatoria de la demanda de calificación de responsabilidad civil, argumentado que ese pedido fue planteado al Juez a quo, cuestionando su competencia, resuelto por Auto de 4 de junio de 2014 que rechazó la declinatoria, mereciendo apelación, que al presente fue resuelta y se encuentra aún en trámite, de modo que sin que se conozca el resultado de dicho recurso, que es de previo y especial pronunciamiento, se emitió el Auto de Vista ahora impugnado, ocasionando una grave e inadmisible actividad procesal defectuosa, atentando el debido proceso en su vertiente de derecho a la defensa y doble instancia, denegando justicia.

Alega que el Tribunal de alzada, antes de ingresar a considerar el fondo del recurso, conforme al art. 15 de la LOJ abrogada, tenía la obligación de revisar los procesos de oficio, para observar plazos y el cumplimiento de las leyes y en función a ello en concordancia con el art. 252 del CPP abrogado, aplicable por mandato del art. 355 del mismo cuerpo legal; no debía pronunciarse sobre el fondo, desconociendo la obligación de saneamiento procesal, extremo que acarrearía nulidad de lo obrado.

b) La demanda de calificación de responsabilidad civil constituye otro proceso, es una causa nueva en la que el Juez Tercero de Partido en lo Civil ya no tenía competencia; ahora bien, aun el supuesto –no consentido menos aceptado- de que tenga competencia, el

derecho de la demandante habría precluido por mandato del art. 388 de la Ley Nº 1970, aplicable por el art. 123 de la CPE que señala, que la acción para demandar la reparación o indemnización del daño por medio de este procedimiento especial caduca a los dos años de ejecutoriada la sentencia de condena o la que imponga una medida de seguridad, es decir que, en el caso el derecho para reclamar daños civiles precluyó por voluntad de Emma E. Pérez, puesto que el AS 220 (que declara la ejecutoria de la sentencia y tiene carácter de cosa juzgada formal y material) es de 5 de septiembre de 2011 y la demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2013, es decir, a los dos años, tres meses y once días. El deleznable argumento del Auto de Vista pretende anteponer una norma inferior, en este caso las disposiciones finales de la Ley 1970 frente al mandato superior de la CPE que en su art. 13 señala que los derechos reconocidos por la CPE son inviolables, universales, independientes, indivisibles y progresivos. El Estado tiene el deber de promoverlos, protegerlos y respetarlos. En materia penal sustantiva, adjetiva, de reparación de daño o ejecución penal debe aplicarse siempre la interpretación más favorable al imputado. No es posible que en el caso tanto el juez a quo como el tribunal ad quem ignoren el contenido del art. 123 de la CPE siendo que, si la causa fue tramitada en sujeción a los arts. 382 y 388 de la Ley Nº 1970, no se entiende porqué confirmaron la Sentencia pese a la presentación extemporánea y fuera de término de la demanda habiéndose operado la caducidad prevista por el art. 388 de la Ley 1970.

Pide se declare admisible el recurso y saliendo por los fueros de la legalidad, principio pro homine, principio de favorabilidad y aplicación de la ley adjetiva mas favorable, deliberando en el fondo se declare la caducidad de la acción para demandar la reparación o indemnización del daño por presentación extemporánea de la demanda.

I.1.1.3. Vista Fiscal

El Ministerio Público mediante requerimiento fiscal de fs. 2251 a 2260 opinó porque se declaren improcedentes los recursos de casación interpuestos en aplicación del art. 307 inc. 1) del CPP72

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

La demanda de responsabilidad civil interpuesta por Emma Emilia Pérez Arias, fue resuelta por el Juez Tercero de Partido en lo Civil y Comercial de la Capital del departamento de Cochabamba, mediante Sentencia de 28 de agosto de 2015, que declaró PROBADA con costas la demanda de calificación de la responsabilidad civil, siendo calificada en la suma de $us. 52.440.- (Cincuenta y dos mil cuatrocientos cuarenta 00/100 dólares estadounidenses) y Bs. 2.736.- (Dos mil setecientos treinta y seis 00/100 bolivianos), ordenando a los condenados Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino y Pedro Daniel Sejas Bustamante, cancelen de manera solidaria y mancomunada en tercero día de ejecutoriada la resolución, debiendo actualizarse el monto al momento del pago con mantenimiento de valor. Asimismo, se ordenó hipoteca legal sobre las acciones y derechos del reo rematado, como fianza, bajo los siguientes fundamentos:

a) Conforme a las pruebas producidas consideró como base de la calificación de la responsabilidad civil las sumas de $us 23.000 y Bs. 1.200, la primera corresponde al valor real de la transferencia del lote de terreno y la segunda a la suma que entregó la demandante

para el pago del impuesto de transferencia, y que conforme al tenor de prescrito por el art. 994 del Código Civil, sobre esos montos debía calcularse el lucro cesante en el porcentaje establecido en el art. 414 del citado código; vale decir, un interés anual de 6%, con relación al tiempo transcurrido desde el día de la entrega de $us. 23.000.- y de los Bs. 1.200.-, admitidos y reconocidos por la defensa de Pablo Stambuk Ferrufino desde el 27 de abril de 1994, transcurriendo veintiún años y cuatro meses.

b) Estableciendo los intereses y el tiempo transcurrido, aclaró que los cálculos constituyen simplemente los gastos demostrados por la parte civil con prueba y documentos objetivos; no obstante, que otros gastos no fueron demostrados en juicio. Consta de obrados que la parte civil en su condición de persona natural fue perjudicada a raíz del proceso, al haberse afectado su patrimonio, de acuerdo al art. 4 del CPP, con relación al art. 87 del CP; considerando que, de la comisión de todo delito, emergen dos acciones: la penal y civil. La acción penal para la imposición de la pena y la acción civil para la reparación del daño; siendo que toda persona responsable penalmente, lo es también, civilmente, estableciendo el art. 92 del CP, que la responsabilidad civil es mancomunada.

II.2. De las Apelaciones planteadas.

II.2.1. De la Apelación de Emma Emilia Pérez Arias.

1) Expresó como fundamento la valoración de la prueba, pues la Sentencia apelada en su CONSIDERANDO III, sobre las ilegalidades y omisiones de hecho y derecho, incurrió en contradicciones y errores, cuando solamente citó la base legal de la calificación prevista en los arts. 994 y 414 del CC, sin tomar en cuenta que una cosa son los daños emergentes de los hechos ilícitos civiles y otra los que se califican como consecuencia de una Sentencia Penal. La relación causal entre los hechos civiles y los penales son distintos porque lo civil es exclusivamente patrimonial. Por ello, no puede tratarse este caso desde un aspecto patrimonial, como si se hubiese prestado dineros mediante engaños o que se hubiesen garantizado con un documento falso; en este caso, se ha vendido un lote de terreno, ocasionando una inversión de un precio, no de un capital de préstamo; por tanto, la Sentencia debió circunscribirse a valorar el valor del lote de terreno y disponer que los condenados en forma mancomunada entreguen un lote de terreno de las mismas características de la zona o pagar el monto actualizado con que se puede adquirir uno que está a la venta en la misma ubicación; ya que, el daño civil no se refiere solamente a dineros entregados, ni es meramente pecuniario, sino que está indisolublemente ligado a la adquisición de un inmueble, cuyo valor se ha incrementado, por lo que la Sentencia es injusta, al no tomar en cuenta estos aspectos legales, donde tampoco se ha mencionado el daño psicológico, la pérdida de tiempo en el trámite de casi veinte años, falta de vivienda y cobijo e inexistencia de frutos del inmueble comprado, así como el hecho de haber sido querellada como cómplice por parte de los propietarios originales.

2) Valorar que los dineros han sido ahorrados, es absurdo, considerando que éstos son inactivos y establecer que solamente deben cancelar el daño civil emergente es cohonestando un enriquecimiento ilegítimo a favor de los condenados, afectando de esa forma el derecho a la seguridad jurídica que establecía la CPE.

3) La extensión de la responsabilidad civil comprende la restitución de los bienes del ofendido, que le serán entregados aunque sea de un tercer poseedor, la reparación del daño causado y la indemnización de todo el perjuicio causado a la víctima, su familia o a un tercero; señalando que no sólo se debe considerar la entrega del dinero, siendo que el objeto

fue la entrega de un bien inmueble, consumándose una transferencia que debe considerarse como tal para la calificación de los daños civiles. Asimismo, debieron valorarse los hechos delictivos y sus efectos, porque las consecuencias del delito repercuten en el futuro; es así que, la indemnización no se refiere a los intereses legales, si no a los perjuicios ocasionados por la falta de un lote de terreno, lo que debió valorarse según las pruebas aportadas, en base a la lógica y la sana crítica; por lo que la Sentencia contiene errores de hecho y derecho, al no haberse fundamentado debidamente en virtud al art. 91 del CP.

II.2.2. De la Apelación de Pablo E. Stambuck Ferrufino.

a) Alega, que el juzgador ha emitido Sentencia, sin tener aptitud legal para ello, debido a que la demanda tendría que haberse presentado ante el Juez de Sentencia conforme determina el art. 382 de la Ley 1970 concordante con el art. 53 inc. 4) de la citada norma, siendo que el hecho generador de la responsabilidad civil tiene la fecha del Auto Supremo 220 de 5 de septiembre de 2011, emitido en plena vigencia de la Ley Nº 1970 y siendo una causa nueva la responsabilidad civil, el Tribunal de Partido en lo Civil ya no era competente para conocer la demanda, conforme prevé el art. 46 del CPP, la que debió ser declarada, incluso de oficio y la inobservancia a las reglas por competencia, producirá la nulidad de los actos (art. 122 CPE), como establece la Sentencia Constitucional 032/2012 de 16 de marzo.

b) El superado y extinto procedimiento penal, no es aplicable al caso en análisis; toda vez, que la presente causa fue iniciada el 16 de diciembre de 2013, en la que, de manera errada, la demandante presenta la acción, por el simple argumento, redundante, que la responsabilidad civil representa una nueva causa, accesoria e independiente al proceso penal, por lo que debió tramitarse conforme al art. 382 de la Ley 1970.

c) Asimismo, se hace referencia a que el derecho de la demandante ha precluido conforme al art. 388 de la Ley 1970, disponiendo que la acción de reparación del daño caducará a los dos años de ejecutoriada la Sentencia y en ese razonamiento lógico y legal, el derecho a reclamar los daños civiles precluyeron por voluntad de la demandante, siendo que la Sentencia ejecutoriada data de 5 de septiembre de 2011 y la demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2013; es decir a los dos años, tres meses y once días, no siendo posible admitir que se haya ignorado lo previsto por el art. 123 de la CPE, al no haberse basado en el principio de favorabilidad, debiendo declararse la extemporaneidad del proceso.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

El Auto de Vista de 22 de mayo de 2019 (fs. 2293 a 2295 vta.), declaró improcedentes las apelaciones interpuestas, confirmando en consecuencia la Sentencia apelada de 28 de agosto de 2015, pronunciada por el Juez de Partido Tercero en lo Civil de la Capital sobre la calificación de responsabilidad civil, conforme a los siguientes fundamentos:

A) Sobre la apelación de Pablo Eduardo Stambuck.

a.1. Conforme lo razonado por el Tribunal Supremo de Justicia en el AS 907/2018 RRC de 4 de octubre, la disposición transitoria Primera y Tercera de la Ley 1970, que establecen que las causas tramitadas por el CPP 72, continuarán tramitando con esa norma hasta su conclusión, por lo que en el caso correspondía aplicar dicha disposición legal, considerando las previsiones contenidas en los arts. 4 y 69 del CP, con la facultad prevista por los arts. 289 y 290 del CPP; debiendo establecerse que si bien el proceso fue iniciado en la gestión 2013; empero conforme lo dispone el art. 4 del CPP 72, de toda comisión delictiva,

emergen dos acciones, una penal y otra civil, emergiendo uno de otro, teniendo por lo mismo ambas una conexitud por lo que no pueden ser consideradas de manera independiente y por lo mismo deben ser juzgadas bajo la misma normativa; es decir, que ante una acción penal probada, sancionada y ejecutoriada, de acuerdo a lo que previene el num. 9) del art. 242 de la misma disposición legal en sentencia se impondrán las costas y la responsabilidad civil correspondiente; y en una correcta interpretación, la acción civil es accesoria a la sanción penal o dicho de otro modo forma parte de la responsabilidad del imputado como efecto de su conducta delictiva; por ello la acción civil no puede ser tramitada alejada de los fundamentos y la base legal que ha merecido la sanción penal, cuyo trámite será bajo la misma legislación que ha establecido la responsabilidad y pena del condenado, por lo que no se advierte incompetencia alguna por parte del Juez de Partido Tercero en lo Civil de la Capital. En ese sentido, concluido el proceso penal en todas sus instancias, en ejecución de sentencia la calificación del daño civil fue solicitada al juez de la causa principal conforme lo dispone el art. 327 del CPP 72.

a.2. Sobre la caducidad de la acción para demandar la reparación o indemnización del daño, no es aplicable al caso lo dispuesto por el art. 388 de la Ley 1970, pues el proceso fue tramitado conforme las normas del CPP72, sus emergencias, entre las que se incluye la calificación de responsabilidad civil, deben estar reguladas por la misma disposición legal, ya que el resarcimiento del daño impetrado por la recurrente deriva de un hecho tipificado como delito.

B) Apelación de Emma Emilia Pérez Arias

b.1. Conforme prevé el art. 4 del CPP 72, la comisión de todo delito conlleva dos acciones penal y civil, la primera para la averiguación del hecho, su juzgamiento y la imposición de una pena y la acción civil para la reparación de los daños ocasionados con el delito, radicando la reparación de los daños en reintegrar al perjudicado en su patrimonio.

b.2. En materia sustantiva penal el art. 87 y sgts. del CP, establece que toda persona responsable penalmente lo es también civilmente, estando obligada a reparar los daños materiales y morales causados por el delito, para hacer efectiva esa indemnización el art. 327 del CPP 72 establece el procedimiento; en lo sustantivo son varias las disposiciones que amparan la calificación de la responsabilidad civil, así los arts. 91 y 92 del CP; los arts.984 y 994 en el CC.

b.3. Según la teoría del daño sintetizada por el art 91 del CP, corresponde calcular la extensión de la responsabilidad civil conforme reclama la impugnante de acuerdo a los delitos por los cuales fue declarada la condena, así lo estableció el AS 613/2015-RRC de 7 de octubre, asimismo debe tenerse presente el mandato del art. 994 del CC conforme lo señaló el AS 381/2014 RRC de 8 de agosto.

b.4. Siendo que los delitos por los que fueron hallados culpables los condenados son Falsedad Ideológica, Uso de Instrumento Falsificado, Estelionato y Estafa, en los que existe un común denominador que configura el daño material a ser reparado configurándose el perjuicio en la disposición patrimonial que hizo Emma Emilia Pérez Arias a favor de Pedro Daniel Sejas Bustamante y Pablo Eduardo Stambuck Ferrufino, tanto por la compra del bien inmueble como por el pago impositivo atinente al mismo, si esto es así, el valor monetario no el lote de terreno es lo que debe ser restituido a la víctima más los intereses a razón de 6% anual determinado por el art. 414 del CC, en cuyo mérito, los arts. 87 y 91 del CP y 994 fueron efectivamente aplicados al caso de autos, por cuanto los condenados mediante un

hecho doloso calificado como delictual, ocasionaron un daño injusto que fue calificado tomando en cuenta el acto de disposición del patrimonio, el mismo que es real en la suma de $us 23.000.- y Bs 1.200.-, en base a los cuales se calcularán los intereses legales, sin considerarse de forma correcta el acrecimiento del valor comercial del bien inmueble que señala la demandante, porque se reitera, no constituye dicho bien inmueble lo dispuesto de su patrimonio en mérito a la conducta delictiva de los condenados, sino el dinero pagado en concepto de precio y la suma entregada a fin de ser destinado al pago impositivo.

b.5. Con relación al daño emergente y al lucro cesante a los que se refiere el art. 994 del CC debe tenerse en cuenta que el daño emergente es una consecuencia directa e inmediata del hecho por lo que en sus efectos responde al momento del hecho o inmediatamente cometido el mismo; en tanto que el lucro cesante tiene relación con las ganancias que la persona se ve privada de percibir a lo futuro. Conforme la doctrina sentada por el tribunal de cierre, si bien es cierto que conforme entendió el AS 613/2015 RRC de 7 de octubre, toda responsabilidad se mide de acuerdo a los delitos por los cuales fue declarada la condena, sin embargo, ello no altera la concepción de ser del daño emergente consecuencia directa e inmediata del hecho, por lo que si fue $us. 23.000 lo pagado por la demandante en concepto de precio del bien inmueble que en definitiva no era de propiedad del falso vendedor y Bs. 1.200 los entregados con fines impositivos a Pablo Stambuck, dichos valores dinerarios los que en definitiva representaron la disminución del patrimonio de la demandante a consecuencia directa e inmediata del delito, no pudiendo en razón a la naturaleza de los delitos asumirse como daño emergente el valor comercial que podría tener el bien inmueble de no haber sucedido el hecho ilícito, al momento de la presentación de la demanda de calificación de responsabilidad civil o el lucro cesante apreciarse en base a la privación de su uso y goce.

b.6. habiéndose calificado cabalmente el daño emergente según lo dispuesto por el art. 91 del CP sobre cuyos montos debe declararse el lucro cesante en el porcentaje establecido por el art. 414 del CC, es decir el 6% anual con relación al tiempo transcurrido desde la disposición patrimonial, aspectos que fueron considerados por la sentencia en base a la prueba producida, por lo que no incurrió en error de hecho o de derecho conforme afirma la recurrente, más aun cuando la demanda de 16 de diciembre de 2013, limitó su reclamo al daño material omitiendo reclamar la existencia de daño psicológico o moral, por lo que en definitiva se fijó correctamente el monto a ser resarcido a partir del análisis jurídico y valoración sobre la pérdida sufrida más los daños y perjuicios como consecuencia del delito.

En el presente caso, se considera que la reparación del daño civil es tramitada en sujeción al procedimiento establecido por los arts. 382 a 388 de la Ley 1970, y así, en relación a las previsiones de su procedencia, se debe tomar en cuenta que el proceso penal se ha tramitado dentro los parámetros del procedimiento penal de 1972; sin embargo, no es menos cierto que a la fecha, de conformidad a la Ley Nº 025 y la nueva estructura del órgano judicial, analizando la resolución de 28 de agosto de 2015; ésta contiene la correcta fundamentación, motivación y congruencia; en consecuencia, corresponde confirmar en todos sus extremos.

III. RESOLUCIÓN DEL RECURSO DE CASACIÓN EN EL FONDO

Los recurrentes en sus recursos de casación, en síntesis, fundamentan que: 1) Emma Emilia Pérez Arias, denunció la infracción de los arts. 984, 994, 344, 345 y 346 del CC; 87 al 91 del CP, sustentada en lo siguiente: El Auto de Vista impugnado en sus acápites III.2.3., III.2.4 y repetido y III.2.5, incurrió en errores de hecho y de derecho y en una incorrecta

valoración de los efectos de la sentencia con referencia al daño civil porque no consideró que se trata de un hecho ilícito doloso comprobado que no constituye una obligación pecuniaria, por ello, no podía limitarse a considerar los dineros entregados sino debía tenerse en cuenta que esos dineros tenían por fin la adquisición de un inmueble, por lo que para la determinación de la responsabilidad civil debió tomarse en cuenta el valor actual del inmueble y no los dineros que han perdido su valor adquisitivo por el paso del tiempo; y, 2) Pablo E. Stambuk Ferrufino, alegó que el juzgador emitió Sentencia, sin tener competencia para ello, pues conforme lo dispone el art. 382 de la Ley Nº 1970 concordante con el art. 53.4 de la misma norma legal el juez competente es el juez de sentencia penal; toda vez, que la presente causa fue iniciada el 16 de diciembre de 2013, en vigencia de la ley 1970; asimismo refiere que el derecho de la demandante precluyó, pues conforme al art. 388 de la Ley 1970, la acción de reparación del daño caduca a los dos años de ejecutoriada la Sentencia, siendo que la Sentencia ejecutoriada data de 5 de septiembre de 2011 y la demanda fue presentada el 16 de diciembre de 2013, es decir a los dos años, tres meses y once días después.

Los recursos de casación fueron interpuestos dentro del plazo de los ocho días, previsto por el art. 303 del CPP72, puesto que el Auto de Vista 04/2019 de 22 de mayo, ahora impugnado, fue notificado a los recurrentes Emma Emilia Pérez Orias y Pablo Eduardo Stambuk el 24 de mayo de 2019 (fs. 2296). En cuyo mérito, la primera, interpuso recurso de casación el 29 de mismo mes y año (2322 a 2331) y, el segundo, el 31 también de mayo de la citada gestión, por lo que corresponde su análisis y consideración:

III.1. El recurso de casación en el Código de Procedimiento Penal de 1972.

En previsión de lo dispuesto por el art. 296 del CPP 72, el recurso de nulidad o casación procede por inobservancia o quebrantamiento de las formas procesales prescritas bajo pena de nulidad, para la tramitación de la causa o para la expedición del fallo y en los casos de violación de la Ley sustantiva en la decisión de la causa.

En ese marco jurídico, el art. 297 del precitado cuerpo legal dispone que constituyen causales de nulidad y consiguiente reposición: a) La falta de designación de defensor oficial para el imputado y la inconcurrencia de aquél acto de la confesión; b) Falta de nombramiento de intérprete para el encausado, en los casos previstos por el citado Código; c) Falta de publicidad en el debate y en la lectura de la sentencia; d) Falta de firmas del Juez en las acta del debate; e) Falta de defensor del procesado en las audiencias del debate; g) Falta de notificación legal del procesado con la Sentencia; f) Falta de requisitos esenciales que deba contener el fallo; h) Falta de jurisdicción y competencia del Juez que hubiere conocido y decidido la causa en plenario; i) Falta de declaratoria de rebeldía y contumacia del procesado en el plenario; y, j) Inconcurrencia del procesado al debate, salvo el caso de juzgamiento en rebeldía.

Como causales de casación, constituyen las consignadas en el art. 298 del CPP abrogado, a saber: i) La infracción directa, referida a la violación de las leyes sustantivas, por no haberse aplicado correctamente sus preceptos; ii) La aplicación indebida, relativa a la violación de leyes sustantivas, por haberse aplicado sus preceptos a hechos no regulados por aquéllas; iii) Interpretación errónea, referida a la violación de leyes sustantivas por haberse interpretado erróneamente sus preceptos; y, iv) Infracción de la ley sustantiva, en lo relativo a la infracción de la ley sustantiva penal en la calificación de los hechos reconocidos en la Sentencia, o en la imposición de la sanción a los hechos calificados.

Los requisitos que otorgan viabilidad al recurso de casación se encuentran prescritos en los arts. 301 y 303 del mismo cuerpo legal, en cuyo contenido se enumeran los siguientes: 1) Precisar los motivos del recurso; 2) Citar las leyes procesales cuya inobservancia se impugna, o las leyes sustantivas o de fondo, cuya violación se acuse en el recurso; y, 3) Señalar en qué consiste el quebrantamiento de las primeras y la violación de las segundas. Finalmente, en cuanto al término para su interposición, el precitado art. 303 del CPP abrogado, establece que el recurso de casación o nulidad debe ser planteado en el plazo de diez días, que correrá de momento a momento, desde la notificación a la parte interesada con el Auto de Vista pertinente.

Por su parte, el art. 331 del CPP 72, dispone que la Sentencia que califique la responsabilidad civil será apelable ante la Corte Superior del Distrito, en el término de cinco días de su notificación y el Auto de Vista que pronuncie, recurrible de nulidad o casación ante la Corte Suprema de Justicia, en el término fatal de ocho días. Recursos que serán conocidos por las Salas en materia penal de las respectivas Cortes, de acuerdo a las normas procesales y alternativas establecidas para causas civiles.

Asimismo, el art. 307 inc. 1) del CPP 72, refiere que corresponderá la improcedencia del recurso de casación por incumplimiento de los requisitos, señalados en el art. 301 de la precitada norma y por la presentación extemporánea del recurso.

Consecuentemente, de las normas legales glosadas precedentemente se concluye que, a efectos de la procedencia de su recurso de nulidad o casación, el recurrente tiene la carga procesal de cumplir con los requisitos establecidos en las citadas normas; y por tanto, su incumplimiento provoca que el mecanismo de impugnación sea declarado improcedente e inviabilice un análisis de fondo de la problemática planteada.

III.2. La responsabilidad civil derivada del delito. Naturaleza jurídica

Existen diversas doctrinas acerca de la naturaleza jurídica de esta institución, que han conducido a sostener distintos criterios al respecto. Para Merkel la obligación de indemnizar los daños del delito, la restitución y la coerción directa para restablecer un determinado estado de cosas que responde a determinados deberes jurídicos, sirven para el mismo fin que las penas, así para Cobo del Rosal, la responsabilidad civil derivada del delito no es una institución propia del Derecho Penal, aunque opina que puede estimarse como consecuencia más o menos directa del delito. Considera que su naturaleza es civil. “Y si el Código Penal las menciona y regula en parte es por razones puramente pragmáticas”.

En la legislación boliviana la responsabilidad civil derivada de la responsabilidad penal que está reconocida tanto en el CP como en el CC; el CP en su art. 87 establece que toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito. En coherencia con esta disposición el art. 91 del mismo cuerpo legal establece que la responsabilidad civil comprende: 1) La restitución de los bienes del ofendido, que le serán entregados, aunque sea por un tercer poseedor; 2) la reparación del daño causado; y, 3) la indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenden siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación.

Por otra parte, el CC en su art. 984, se refiere al resarcimiento por hecho ilícito, señalando que quien, con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto,

queda obligado al resarcimiento; en coherencia con esta disposición el art. 994 del mismo cuerpo legal se refiere al resarcimiento, señalando que el perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del daño en especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso.

En el caso presente, dada la tradición legal y teniendo en cuenta que, se trata de un daño causado por un delito dentro del proceso penal si bien la responsabilidad civil tiene naturaleza civil se aplican las normas civiles; sin embargo, ello no obsta la aplicación de las normas penales, porque ambas disposiciones no son contradictorias por el contrario son complementarias a los efectos de la correcta determinación de la responsabilidad civil emergente de la comisión de un hecho delictivo.

III.3. El resarcimiento por el hecho ilícito. Los daños y perjuicios.

Como claramente dispone el art. 87 del CP, toda persona responsable penalmente lo es también civilmente y está obligada al resarcimiento de daños materiales y morales causados por el delito. En la misma línea el art. 984 del CC, señala que quien comete un hecho doloso o culposo, ocasionando un daño está obligado a su resarcimiento; por su parte, el art. 994 del mismo CC establece que el resarcimiento de los daños y perjuicios debe ser valorando apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso, dicho de otro modo, la indemnización de daños y perjuicios comprende el lucro cesante y el daño emergente.

El lucro cesante, es parte de la indemnización de daños y perjuicios junto al daño emergente, resultante de una actuación u omisión de una parte, respecto de sus obligaciones, cuando media dolo o negligencia del responsable al que se pretende atribuir la obligación de soportar el pago de los daños y perjuicios.

El daño emergente se refiere al valor de la pérdida sufrida; mientras que, el lucro cesante se refiere a ganancias dejadas de obtener. En el primer caso estaría, por ejemplo, el valor de la pérdida de la mercancía dañada por un transportista. En el segundo caso, estaría la diferencia de valor entre el precio de adquisición y el precio de venta acordado con un tercero.

Un error común a la hora de distinguir lucro cesante del daño emergente, es pensar que el daño emergente es la pérdida patrimonial ya sufrida, mientras que el lucro cesante es la pérdida patrimonial futura.

Sin embargo, esto no es así. El daño emergente, como se ha señalado, es la pérdida patrimonial sufrida, es decir, la diminución del patrimonio como resultado del acto u omisión. En cambio, el lucro cesante no compensa una disminución del valor del patrimonio, sino un incremento del mismo, que se pueda considerar razonablemente viable en el momento de realizarse el acto u omisión.

En consecuencia, puede haber daño emergente futuro, como por ejemplo el coste de reparaciones futuras en mercancías o de tratamientos médicos futuros. Respecto del lucro cesante, que se reclamen posibles beneficios no obtenidos debido a un acto u omisión y que ya se hubieran podido obtener con carácter previo a la reclamación, ello no convierte el lucro cesante en daño emergente, en tanto no se refiere a una diminución del patrimonio preexistente al realizarse el acto u omisión, sino a un posible beneficio dejado de obtener.

III.4. Normas legales acusadas de infringidas

Código Civil

CAPITULO III.-DEL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES

ARTÍCULO 344. (RESARCIMIENTO DEL DAÑO).

El resarcimiento del daño, en razón del incumplimiento o del retraso, comprende la pérdida sufrida por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, con arreglo a las disposiciones siguientes.

ARTÍCULO 345. (DAÑO PREVISTO).

El resarcimiento sólo comprende el daño previsto o que ha podido preverse, si el incumplimiento o retraso no se debe a dolo del deudor.

ARTÍCULO 346. (DAÑOS INMEDIATOS Y DIRECTOS).

Aunque haya dolo del deudor, el resarcimiento no debe comprender, en cuanto a la pérdida experimentada por el acreedor y la ganancia de que ha sido privado, sino lo que sea consecuencia inmediata y directa del incumplimiento.

ARTÍCULO 347. (RESARCIMIENTO EN LAS OBLIGACIONES PECUNIARIAS).

En las obligaciones que tienen por objeto una suma de dinero, el resarcimiento por el retraso en el cumplimiento sólo consiste en el pago de los intereses legales desde el día de la mora. Esta regla rige aun cuando anteriormente no se hubieran debido intereses y el acreedor no justifique haber sufrido algún daño. Si antes de la mora se debían intereses en medida superior a la legal, se deberán los intereses moratorios en la misma medida, siempre que se encuentren dentro de los límites permitidos.

TITULO VII DE LOS HECHOS ILICITOS

ARTÍCULO 984. (RESARCIMIENTO POR HECHO ILÍCITO).

Quien, con un hecho doloso o culposo, ocasiona a alguien un daño injusto, queda obligado al resarcimiento.

ARTÍCULO 994. (RESARCIMIENTO).

I. El perjudicado puede pedir, cuando sea posible, el resarcimiento del daño en especie. En caso diverso el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso.

II. El daño moral debe ser resarcido sólo en los casos previstos por la ley.

III. El juez puede disminuir equitativamente la cuantía del resarcimiento al fijarlo, considerando la situación patrimonial del responsable que no haya obrado con dolo.

Código Penal

TITULO V, CAPITULO I, RESPONSABILIDAD CIVIL

ARTÍCULO 87º.- (RESPONSABILIDAD CIVIL).

Toda persona responsable penalmente, lo es también civilmente y está obligada a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito.

ARTÍCULO 88º.- (PREFERENCIA).

La responsabilidad civil será preferente al pago de la multa y a cualquier otra obligación que el responsable hubiere contraído después de cometido el delito.

ARTICULO 89º.- (EXENCION DE RESPONSABILIDAD).

Sólo quedan exentos de la responsabilidad civil los que se hallan amparados por una causa de justificación, excepto el causante del estado de necesidad.

En los casos en que no se determine el causante, estarán obligadas a la responsabilidad civil las personas en cuyo favor se hubiere precavido el mal, en proporción del beneficio obtenido por cada una de ellas, y subsidiariamente, el Estado.

ARTICULO 90º.- (HIPOTECA LEGAL, SECUESTRO Y RETENCION).

Desde el momento de la comisión de un delito, los bienes inmuebles de los responsables se tendrán por hipotecados especialmente para la responsabilidad civil.

Podrá ordenarse también por el juez, el secuestro de los bienes muebles, y la retención en su caso.

ARTÍCULO 91º.- (EXTENSION).

La responsabilidad civil comprende:

1. La restitución de los bienes del ofendido, que le serán entregados, aunque sea por un tercer poseedor.

2. La reparación del daño causado.

3. La indemnización de todo perjuicio causado a la víctima, a su familia o a un tercero, fijándose el monto prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba. En toda indemnización se comprenderán siempre los gastos ocasionados a la víctima, para su curación, restablecimiento y reeducación.

III.5. Análisis del caso concreto.

III.5.1. Recurso de casación interpuesto por Pablo Eduardo Stambuck.

Reclamó la falta de competencia y la caducidad para presentación de la demanda de responsabilidad civil, amparado en la previsión del art. 382 concordante con el art. 53.4) y 388, todos de la Ley 1970.

Al respecto, debe tenerse en cuenta que en cuanto a la aplicación de la norma procesal penal aplicable al caso, ya se ha pronunciado el AS 907/2018-RRC de 4 de octubre, que anuló obrados hasta el Auto de Vista de 20 de octubre de 2017 y su Auto Complementario de 10 de abril de 2018, disponiendo que el Tribunal de alzada emita una nueva resolución debidamente fundamentada y con base en el régimen legal aplicable al caso concreto, de acuerdo a lo establecido en dicho Auto Supremo, previo sorteo sin espera de turno, señalando en lo más trascendental:

“Consiguientemente, el Auto de Vista impugnado no cuenta con una prudente fundamentación, porque invoca normas procesales vigentes en la Ley Nº 1970, cuando muy bien se tiene establecido que por aplicación de las Deposiciones Transitorias Primera y Tercera de la Ley Nº 1970, las causas tramitadas por el Código de Procedimiento Penal anterior de 1972, se regirán al trámite de este último, por lo que correspondía aplicar por parte del Tribunal de alzada, indefectible e inexcusablemente las normas procesales del antiguo procedimiento penal; es decir, las previsiones de los arts. 4 y 69 con las facultades previstas

por los arts. 289 y 290 del antiguo CPP de 1972; en virtud a la observancia y cumplimiento del principio de legalidad y el derecho a la tutela judicial efectiva, conforme prevé el art. 115 de la actual Constitución Política del Estado, también regulados por los arts. 14, 16 par. IV; 34 y 35 de la anterior Constitución Política del Estado, debiéndose establecer que, si bien el proceso de calificación de responsabilidad civil ha sido iniciado en la gestión 2013; empero, conforme se ha establecido por el art. 4 del procedimiento penal de 1972, de toda comisión delictiva, emergen dos tipos de acciones: una penal y otra civil; la primera para la persecución del delito y la segunda para la reparación de los daños, estableciéndose claramente la conexitud entre la acción penal y la acción civil; que no pueden ser consideradas de manera independiente y juzgadas bajo diferentes normas procesales, sino más bien vinculadas y bajo la misma normativa que fundó la primera, porque la una deriva de la otra; es decir, que ante una acción penal probada, sancionada y ejecutoriada, de acuerdo a lo que previene el art. 242 del CPP antiguo, en su numeral 9, establece que en Sentencia se impondrán las costas y la responsabilidad civil; y en una correcta interpretación, la acción civil es accesoria a la sanción penal, porque forma parte de la responsabilidad del imputado; considerándose por ello, que la acción civil no puede ser tramitada alejada de los fundamentos y base legal que ha merecido la sanción en la acción penal, debiendo ser tramitada bajo la misma legislación que ha establecido la responsabilidad y la pena del condenado; de donde emerge la acción civil, tal como se ha sustanciado en el caso de autos con la emisión de la Sentencia que calificó la responsabilidad civil bajo las formas procesales del procedimiento penal de 1972, a lo que el Tribunal de alzada no podía abstraerse al momento de resolver ambas apelaciones, por lo que debió fundar el Auto de Vista en la Ley anterior."

Conforme a dicho entendimiento y en aplicación del CPP72, según dispone su art. 327, una vez ejecutoriada la sentencia condenatoria el ofendido y, en su caso, el actor civil o simplemente damnificado, o el fiscal, pedirán al que hubiera pronunciado el fallo, proceda a la calificación y ejecución de la responsabilidad civil; mandato legal que, en el caso fue observado adecuadamente; pues fue el juez liquidador, quien asumió conocimiento del trámite de responsabilidad civil, otra parte, tampoco es posible declarar la caducidad pues esta figura no estaba prevista en las normas del CPP72, por lo que los reclamos del recurrente no tienen mérito, al no tener asidero legal.

III.5.2. Recurso de casación de Emma Emilia Pérez Arias.

Denunció la indebida aplicación de los arts. 984, 994, 344, 345 y 346 del CC y 87 al 91 del CP; señalando al efecto que el Auto de Vista impugnado incurrió en errores de hecho y de derecho y en una incorrecta valoración de los efectos de la sentencia con referencia al daño civil, porque no consideró que se trata de un hecho ilícito doloso comprobado, que no constituye una obligación pecuniaria, por ello, no podía limitarse a considerar los dineros entregados sino debía tenerse en cuenta que esos dineros tenían por fin la adquisición de un inmueble, por lo que para la determinación de la responsabilidad civil debió tomarse en cuenta el valor actual del inmueble y no los dineros que han perdido su valor adquisitivo por el paso del tiempo

Una primera aclaración necesaria es que en la tramitación de la responsabilidad civil, se han aplicado indistintamente las normas del Código Civil, dada la naturaleza civil de la responsabilidad civil, como las normas del Código Penal, porque regulan el mismo instituto.

Ya en el fondo del reclamo, como preámbulo debe tenerse en cuenta que el proceso penal cuenta con sentencia condenatoria ejecutoriada que declaró culpable al procesado

Pedro Daniel Sejas Bustamante de los delitos previstos en la sanción de los arts. 199, 203 y 337 de CP y a Pablo Eduardo Stambuk Ferrufino culpable de la comisión de los delitos previstos en la sanción de los arts. 203 y 335 del CP, a quienes además les condenó al pago de costas al Estado y a la parte civil, así como al pago de daños y perjuicios averiguables en ejecución de sentencia.

En ese contexto, para el trámite de la responsabilidad civil se aplicó tanto la previsión contenida en el 87 del CP, que dispone que toda persona penalmente responsable lo es también civilmente, estando obligado a la reparación de los daños materiales y morales causados por el delito; asimismo el art. 984 del CC establece la responsabilidad del resarcimiento de quienes, con un hecho doloso o culposo, hubieran ocasionado un daño injusto estando obligados al resarcimiento; esta disposición ha sido entendida y aplicada en ese contexto, pues se tramitó la responsabilidad civil con el fin de determinar la reparación o el resarcimiento de los daños ocasionados como consecuencia de los hechos delictivos cometidos por los condenados, por lo que no se evidencia infracción alguna respecto a dichas disposiciones.

Respecto a la aplicación del art. 994 del CC y 97 y 91 del CP, la demandante de la responsabilidad civil considera que estas disposiciones, particularmente la contenida en el art. 994 del CC, fue aplicada de manera correcta, pues como denuncia el Auto de Vista impugnado al resolver la apelación, sostuvo expresamente que los arts. 87 y 91 del CP y 994 fueron correctamente aplicados, por cuanto los condenados de un hecho doloso calificado como delictual, ocasionaron un daño injusto que fue calificado tomando en cuenta el acto de disposición del patrimonio, que es real en la suma de $us 23.000.- y Bs1.200.-, por ello consideró correcto que era el valor monetario y no el valor del terreno, el que le debía ser restituido más los intereses a razón de 6% anual determinado por el art. 414 del CC, en cuyo mérito se calcularon los intereses legales.

El art. 994 del CC establece que el resarcimiento debe ser valorado apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima, como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso, circunstancia que el en el caso no fue observada, por cuanto la Sentencia y el Auto el Vista parten de un error esencial, al considerar el perjuicio a partir de la disposición patrimonial que realizó la demandante a favor de los condenados, tanto por la compra del bien inmueble, como por el pago impositivo atingente al mismo, determinando en consecuencia que era el valor monetario pagado y no el lote de terreno el que debía ser restituido a la víctima más los intereses a razón de 6% anual establecido por el art. 414 del CC, calificando la responsabilidad civil en la suma de $us. 52.400.- y Bs. 2736.- cual si se tratara de una obligación pecuniaria o un préstamo de dinero casi gratuito, sin tener en cuenta que en el caso, el hecho delictivo que originó la responsabilidad civil fue la compra de un terreno de 922 mts2., en la zona de la Chimba Cochabamba, que ocasionó el desplazamiento patrimonial que realizó la demandante, pues pagó un precio acordado, por lo tanto la Sentencia debió considerar el valor del terreno que no ingresó al patrimonio de la ahora demandante, a consecuencia de los ilícitos juzgados.

Por consiguiente, en el caso, como efecto de los ilícitos cometidos, no existió la contraprestación acordada, la que debe ahora ser restituida en su valor real y actual, conforme se acreditó por las pericias producidas en el curso del proceso, y que el Juez sentenciador y el Auto de Vista omitieron ponderar, incurriendo en error de apreciación del objeto del proceso, pues consideraron que se trataba de un daño civil emergente de un

préstamo de dinero u otra figura jurídica similar, sin advertir que el objeto del resarcimiento civil, emergente del hecho delictivo constituido en la restitución del valor del inmueble perdido por la ahora demandante porque si el hecho delictivo no hubiera acontecido el inmueble hubiera ingresado al patrimonio de la demandante.

En mérito a esos parámetros legales y la prueba producida en el curso del proceso, se advierte que el Tribunal de alzada, al haber calificado el daño de la responsabilidad civil, confirmando la consideración de un parámetro erróneo como es el interés legal del 6% anual, cuando lo correcto era que se califique los daños provocados (daño emergente y lucro cesante), considerando para ello la prueba producida en el proceso; específicamente el avalúo catastral como el avaluó comercial que en el caso no fueron considerados ni valorados, incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de esa prueba, error de hecho, porque no las consideró y error de derecho, porque omitió su valor probatorio previsto por la norma adjetiva. Incurriendo por lo mismo en infracción de los arts. 994 del CC y 91 del CP.

Respecto a los arts. 344, 345, 346 e inclusive el art. 347 del CC, estas disposiciones corresponden al incumplimiento de obligaciones pecuniarias que no correspondían aplicarse al caso; porque se trata en el presente proceso, del resarcimiento de un hecho ilícito cuya determinación corresponde ser determinada, tanto por las previsiones de los arts. 984 y 994 del CC y 87 al 91 del CP; cabe aclarar que dichas disposiciones no fueron aplicadas en la Sentencia ni en el Auto de Vista que basaron su decisión en la indebida aplicación de los arts. 994 y 414 del CC, por lo que respecto a esas disposiciones se no advierte infracción alguna

Sin embargo, conforme a lo señalado debe aclararse que la previsión contenida en el art. 414 del CC, que no ha sido cuestionada también ha sido aplicada indebidamente porque esa norma regula el interés legal a falta del convencional emergente de las obligaciones pecuniarias previstas dentro del Título IV, Capítulo I del CC, pues se liquidó de manera errónea un interés legal, respecto de los importes cancelados por la ahora demandante, pese a que la prestación objeto de esa relación jurídica no era una obligación pecuniaria, sino una obligación patrimonial; es decir, la transferencia de un terreno cuyo valor debe ser restituido, conforme se ha fundamentado precedentemente.

Ahora bien, conforme a todo lo señalado y en aplicación del art. 994-I del CC, el resarcimiento debe valorarse apreciando tanto la pérdida sufrida por la víctima como la falta de ganancia en cuanto sean consecuencia directa del hecho dañoso, conforme de manera concordante determina el art. 91 núm. 2 y 3 del CP; norma que además prevé que los montos se pueden fijar prudencialmente por el juez, en defecto de plena prueba. En ese contexto, el tribunal de apelación tenía que haber considerado el monto efectivo pagado por la compra venta que corresponde al daño emergente y que corresponde a la suma de $us. 23000.- más los Bs. 1.200 como monto entregado para el pago del impuesto de transferencia. Si bien se tienen que considerar los avalúos, tanto catastral y comercial, realizados en el caso, según los cuales: (i) El avalúo catastral establece como valor del terreno la suma de Bs.271.194,36.- ; valor de las edificaciones Bs.28.220,00.-, haciendo un total general de Bs.299.417,36.-(fs. 1853 a 1854); (ii) El avalúo comercial realizado por perito señaló como valor de reposición a 12 de octubre de 2013 la suma de $us.311.912,12.-; valor de reposición neto $us 311.435,52.-; valor comercial o venta $us 302.022,69 que incluye construcciones solo como terreno establece el precio de Sus 297.413 .-; valor catastral $us 65.592,00.-; valor hipotecario (2/3 partes del valor comercial) $us 202.355,20.- de reposición (fs. 1773 a 1775);

sin embargo, para establecer el lucro cesante debe partirse del monto entregado como precio de la transferencia y sobre ese monto tiene que establecerse el lucro cesante.

Ante la existencia de estos dos avalúos, que difieren en cuanto a valores respecto a los mismos ítems como el caso del valor catastral y teniendo en cuenta que la compra que efectuó la demandante ante la no existencia de plena prueba, esta sala considera que el daño directo del hecho dañoso (el precio o daño emergente (pagos) y lógicamente el lucro cesante o el valor actual) en mérito al prudente de este tribunal y a los efectos de justicia considera razonable establecer un promedio entre lo pagado, el valor catastral y el justo medio entre el valor catastral establecido por el perito en la suma de Bs.271.194,36.- y el valor comercial fijado en la suma de $us 302.022,69.- en la suma de $us 150.000.

POR TANTO: La Sala Penal del Tribunal Supremo de Justicia, en desacuerdo con el Requerimiento Fiscal, de fs. 2251 a 2260, con la atribución conferida por los arts. 15 y 59 inc. 1) de la LOJ abrogada y en aplicación del art. 307 inc. 4) del CPP abrogado de 1972, declara INFUNDADO el recurso de casación interpuesto por el recurrente Pablo Eduaro Stambuk Ferrufino; y respecto al recurso interpuesto por Emma Emilia Pérez Arias CASA en parte, el Auto de Vista 04/2019 de 22 de marzo, de fs. 2293 a 2295 vta., modificando el monto del resarcimiento en $us 150.000.- que deben pagar los imputados de manera solidaria en el plazo prudencial de tres días, que debe hacer cumplir el juez a quo, quien podrá ejercer las facultades de ejecución de Sentencias en materia civil (es decir realizar embargos, subastas y remates).

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 1 de octubre de 2019.

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

867

Ministerio Público c/ Maribel Karina Pérez Reynaga
Amenazas
Distrito: La Paz

AUTO SUPREMO

RESULTANDO: Por memorial presentado el 22 de febrero de 2019, cursante de fs. 404 a 406 vta., Maribel Karina Pérez Reynaga, interpone recurso de casación, impugnando el Auto de Vista 82/2018 de 29 de septiembre, de fs. 381 a 385, pronunciado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, dentro del proceso penal seguido

por el Ministerio Público e Irene Felisa Flores Yujra contra la recurrente, por la presunta comisión del delito de Amenazas, previsto y sancionado por el art. 293 del Código Penal (CP).

I. DEL RECURSO DE CASACIÓN

I.1. Antecedentes.

a) Por Sentencia 28/2017 de 14 de febrero (fs. 312 a 315 vta.), el Juzgado Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maribel Karina Pérez Reynaga, autora y culpable del delito de Amenazas, previsto por el art. 293 del CP, imponiendo la pena de diez meses de prestación de trabajo a favor del Municipio de La Paz, con costas averiguables en ejecución de Sentencia.

b) Contra la mencionada Sentencia, la imputada Maribel Karina Pérez Reynaga formuló recurso de apelación restringida (fs. 360 a 366), resuelto por Auto de Vista 82/2018 de 29 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada.

I.1.1. Motivos de los recursos de casación.

Del memorial del recurso de casación y del Auto Supremo 436/2019-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).

La recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver los motivos primero (falta de fundamentación fáctica) y tercero (falta de fundamentación jurídica), denunciados en apelación restringida, argumentando en cuanto al primer aspecto, que se limitó a señalar principios procesales como la oralidad, continuidad, publicidad; y, de la misma forma con relación al otro agravio, simplemente refirió que no procedía la revalorización de los elementos probatorios, por lo que advierte que en ambas situaciones el Tribunal de apelación no emitió respuestas debidamente fundamentadas, pues con relación a la fundamentación fáctica no realizó el análisis de los hechos probados y no probados, tampoco verificó el iter lógico del Juzgador en la valoración de las pruebas –valoración intelectiva – situación que conlleva a una inseguridad jurídica, al no haberse realizado el control de logicidad. Así, respecto a la fundamentación jurídica también se alegó en alzada que la comprobación de la autoría, giró en torno a que mediante las declaraciones testificales observaron la comisión del hecho ilícito de su parte, situación que resulta cuestionada al no haberse realizado un debido control de legalidad sobre la subsunción de su conducta a los elementos constitutivos del tipo penal de Amenazas, tampoco se realizó una verdadera individualización de la víctima porque las advertencias realizadas en panfletos establecían el denominativo ITHA, que no solo reflejaría el supuesto apodo de la acusadora sino orientaría otros significados como objetos o nombres de comercios.

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 436/2019-RA de 17 de junio, cursante de fs. 415 a 417 vta., este Tribunal admitió el recurso de casación formulado por Maribel Karina Pérez Reynaga, para el análisis de fondo de los motivos identificados precedentemente por flexibilización.

II. ACTUACIONES PROCESALES VINCULADAS AL RECURSO

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

II.1. De la Sentencia.

Por Sentencia 28/2017 de 14 de febrero (fs. 312 a 315 vta.), el Juzgado Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, declaró a Maribel Karina Pérez Reynaga, autora y culpable del delito de Amenazas, previsto por el art. 293 del CP, imponiendo la pena de diez meses de prestación de trabajo a favor del Municipio de La Paz, con costas averiguables en ejecución de Sentencia.

El Juzgado Octavo de Sentencia del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, luego del análisis de las pruebas testificales como documentales de cargo, se evidencia las siguientes conclusiones arribadas:

1.- Que por la acusación fiscal y particular se estableció que sí se demostró los hechos atribuidos por la carga probatoria, toda vez que la acusada no ofreció prueba alguna.

2.- Por las declaraciones de los testigos Irene Flores, Ramiro Surco, María Oblitas y Guadalupe Rosado declararon que la querellante fue objeto de amenazas como se narran en las acusaciones.

II.2. Del recurso de apelación restringida.

La imputada Maribel Karina Pérez Reynaga formuló recurso de apelación restringida (fs. 360 a 366), resuelto por Auto de Vista 82/2018 de 29 de septiembre, dictado por la Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, que declaró su improcedencia, manteniendo incólume la Sentencia impugnada. Ahora bien, tomando en cuenta la problemática planteada objeto del análisis del Auto Supremo de Admisión, corresponde que se diluciden los siguientes motivos denunciados:

1.- De la enunciación de los hechos y objeto del juicio, argumentando que en la fundamentación fáctica sostuvo la acusación fiscal que el 7 de octubre de 2012 la querellante advirtió en la puerta de su casa y de su peluquería hojas pegadas con la inscripción “Nano Itha- Muerte” aclarando que a Irene le dicen Itha y a su hermano Fernando le dicen Nano, lo mismo sucedió en el mes de mayo, donde apareció pintado varios postes de electricidad, también en el 21 de junio, que su hermano sospecho de la ahora imputada, con quien tendría un hijo, entre otros aspectos. La recurrente indica sobre dicho aspecto lo siguiente: 1. Que no se ha sentado las bases para establecer una relación fáctica de los hechos, pues la misma alega que no tuviera participación alguna en el delito acusado al no tener contacto con la misma; 2. Que no tuvo motivos para amenazar a la querellante; 3. Que de acuerdo a la relación fáctica de la acusación fiscal como la particular la supuesta fecha del hecho fuera el 12 de octubre de 2012, pero en la Sentencia se signó que los hechos acontecieron el 7 de octubre de 2012, también que se repitieron en mayo y junio; 4. Que asimismo conforme la declaración de la testigo María Luisa Oblitas Ortega, la misma haya visto a la imputada pegar los panfletos de amenazas, donde cuestionó que no conocería el domicilio de la Señora donde lavó ropa, considerando por ello que resultara falsa la referida atestación; 5. Que la Juzgadora sostuvo que la imputada no presentó prueba cuando conforme el art. 6 del CPP, no era su obligación; 6. Que la juzgadora sostuvo que existirían conflictos entre las partes procesales sin que exista prueba sobre ello; 7. Que se realizó apreciaciones subjetivas sobre las pruebas y que existiría duda en el proceso.

2.- En cuanto a la denuncia sobre la fundamentación jurídica de la Sentencia, argumentó que su conducta configuraría al tipo penal de Amenazas, que no existiría duda razonable, donde cuestionó que no existen los motivos de derecho ni la fundamentación, no se adecuó el valor a cada elemento de prueba, simplemente se hizo una relación de las pruebas documentales en infracción del art. 124 del CPP, también refiere que en su última parte se determinó que no se habría desvirtuado los hechos denunciados al no haberse ofrecido pruebas lo que vulneraria el art. 6 del CPP, y 116 de la CPE.

II.3. Del Auto de Vista impugnado.

La Sala Penal Segunda del Tribunal Departamental de Justicia de La Paz, resolvió el recurso de apelación restringida presentado por la imputada, declarando improcedentes las cuestiones planteadas, confirmando la Sentencia recurrida. Ahora bien, tomando en cuenta la problemática planteada objeto del análisis del Auto Supremo de Admisión, corresponde que se transcriban los siguientes argumentos:

1.- En el punto 3ero, con referencia al agravio relativo a la enunciación de los hechos y objeto de juicio oral, que no se sentaron las bases de una relación fáctica y que no tuvo relación de enemistad con la querellante, que no se valoraron las declaraciones ni planificación del supuesto delito; al respecto, es necesario tomar en cuenta la doctrina legal aplicable contenido en el A.S. 373/2006 de 6 de septiembre, donde establece que dicho recurso es de puro derecho, motivo por el que no puede retrotraer su actividad jurisdiccional a los hechos o pruebas que ya fueron sometidos a juicio oral, a su vez indicó que conforme la Sentencia de fs. 212 a 213 se efectuó la relación de los hechos sobre el cual debe demostrarse por parte del querellante los elementos del tipo penal de Amenazas, debiendo tomarse en cuenta que es un delito de resultado debido a que solo basta que se perturbe la tranquilidad y que se produzca un grave temor para la consumación del delito, entonces por lo señalado y de acuerdo a las pruebas judicializadas la Sentencia estableció la relación fáctica en función a las acusaciones fiscal y particular.

En el punto 3.1 con relación a las supuestas amenazas que serían en el mes de octubre de 2012 y que la querella se habría presentado el 7 de diciembre de 2012, que no se revisó los datos con prolijidad, que la declaración de María Luisa Oblitas no fuese creíble, al respecto concluyó el Tribunal de alzada que no puede revisar cuestiones que debieron ser observados en su debido momento, en todo caso pedir alguna aclaración o complementación, respecto a que dicha declaración no fuera creíble este fuera un razonamiento de la apelante, pues la Juez inferior efectuó una valoración integral en la fundamentación jurídica al referir “las mismas giran en torno haber visto la comisión del hecho delictivo identificando a Maribel Karina Pérez” por lo que llegó al convencimiento sobre la participación y responsabilidad de la procesada.

En el punto 3.2, señala con relación al otro agravio en sentido que en Sentencia se señaló que no se habría presentado prueba de descargo, que hubiera conflicto entre la víctima y la acusada sin tener prueba, que se realizaron apreciaciones subjetivas correspondiendo una Sentencia absolutoria, respecto a este punto resulta evidente que la procesada no presentó prueba alguna durante el juicio y este hecho no tuvo incidencia sobre la decisión de fondo, además que por disposición constitucional se mantiene la inocencia de una persona hasta que se adquiera ejecutoria, con relación al hecho de tener conflicto entre la víctima y la acusada la parte apelante no señala que clase de conflictos hubiere entre ambos, relativo a las apreciaciones subjetivas, no se individualiza cuáles son dichas

apreciaciones o que el razonamiento de la juzgadora no tendría respaldo en una prueba objetiva.

2.- Con relación al otro argumento en sentido de que la exposición de motivos de derecho y doctrinales de la Sentencia, se habría señalado que la conducta de la procesada encaja en el tipo penal de Amenazas, que no se realizó una valoración conforme a la sana crítica incumpliéndose con los arts. 173 y 124 del CPP, líneas arriba el Tribunal de alzada explicó con relación al tipo penal resulta ineludible que el Juzgador deba subsumir la conducta al tipo penal previsto en el art. 293 del CP, así en la fundamentación jurídica de la Sentencia, la Juez inferior realiza una subsunción basada en la sana crítica, a su vez señala que una resolución no necesariamente debe ser ampulosa, sino la decisión debe ser de manera clara y precisa señalando las razones por las cuales se toma la convicción de la responsabilidad penal y participación de la imputada en el hecho ilícito, extremo que fue señalado en la Sentencia cuando expresó "concretamente las declaraciones testificales se tiene que las mismas giran en torno a haber visto el cometimiento del hecho ilícito", por lo que existe una valoración y motivación en la Sentencia.

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

En el presente caso la imputada Maribel Karina Pérez Reynaga, denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver los motivos primero y tercero de su apelación restringida, relativos a la carencia de fundamentación fáctica y jurídica. Por lo que, corresponde resolver la problemática planteada por flexibilización.

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. Análisis del caso concreto.

En cuanto al único motivo traído en casación, la recurrente denuncia que el Tribunal de alzada incurrió en falta de fundamentación al resolver los motivos primero (falta de fundamentación fáctica) y tercero (falta de fundamentación jurídica), denunciados en apelación restringida, argumentando en cuanto al primer aspecto, que se limitó a señalar principios procesales como la oralidad, continuidad, publicidad; y, de la misma forma con relación al otro agravio, simplemente refirió que no procedía la revaloración de los elementos probatorios, así como aludir que se comprobó el hecho acusado por las declaraciones de los

testigos, advirtiéndose en ambos casos que el Tribunal de apelación no emitió respuestas debidamente fundamentadas.

Por lo que corresponde verificar si existe vulneración de derechos o garantías constitucionales en lo resuelto por el Tribunal de alzada, por lo que a efectos de contrastar los fundamentos contenidos en el Auto de Vista impugnado, corresponde analizar los siguientes aspectos:

En apelación restringida, con relación al primer motivo denunciado referente a la carencia de fundamentación fáctica, bajo el subtítulo I de la enunciación de los hechos y objeto del juicio, de fs. 360 la recurrente sostuvo que la acusación fiscal estableció que la querellante el 7 de octubre de 2012, advirtió en la puerta de su casa y de su peluquería hojas pegadas con la inscripción "Nano Itha- Muerte" lo mismo sucedió en el mes de mayo y junio donde apareció pintado varios postes de electricidad, que su hermano sospecho de la ahora imputada, con quien tendría un hijo. A su vez la recurrente indica sobre dicho aspecto diferentes puntos como ser: 1. Que no se ha sentado las bases para establecer una relación fáctica de los hechos; 2. Que no tuvo motivos para amenazar a la querellante; 3. Que de acuerdo a la relación fáctica la supuesta fecha del hecho fuera el 12 de octubre de 2012, pero en la Sentencia se signó que los hechos acontecieron el 7 de octubre de 2012; 4. Que asimismo de no ser cierta su declaración de María Luisa Oblitas Ortega; 5. Que la Juzgadora sostuvo que la imputada no presentó prueba cuando conforme el art. 6 del CPP, no era su obligación; 6. Que la juzgadora sostuvo que existirían conflictos entre las partes procesales sin que exista prueba sobre ello; 7. Que se realizó apreciaciones subjetivas sobre las pruebas y que existiría duda en el proceso.

Respecto al tercer motivo denunciado en apelación restringida, referente a la carencia de fundamentación jurídica de la Sentencia, se cuestionó que no existen los motivos de derecho ni la fundamentación respectiva, no se adecuó el valor a cada elemento de prueba, simplemente se hizo una relación de las pruebas documentales en infracción del art. 124 del CPP, también refiere que se vulneró los arts. 6 del CPP, y 116 de la CPE, al disponerse que no se desvirtuó los hechos acusados.

El Tribunal de apelación, con referencia al agravio relativo a la enunciación de los hechos y objeto de juicio oral, que no se sentaron las bases de una relación fáctica, que no tuvo relación de enemistad con la querellante, que no se valoraron las declaraciones ni la existencia de planificación del supuesto delito, al respecto estableció que dicho recurso es de puro derecho, por lo que no podía retrotraer su actividad jurisdiccional a los hechos o pruebas que ya fueron sometidos a juicio oral, remitiéndose a la Sentencia de fs. 212 a 213 donde verificó la relación de los hechos, determinando que la Amenaza es un delito de resultado debido a que solo basta que se perturbe la tranquilidad y que se produzca un grave temor para la consumación del delito, concluyendo que de acuerdo a las pruebas judicializadas la Sentencia estableció la relación fáctica en función a las acusaciones fiscal y particular.

Con relación a las supuestas amenazas que serían en el mes de octubre de 2012 y que la querella se habría presentado el 7 de diciembre de 2012, que la declaración de María Luisa Oblitas no fuese creíble, al respecto concluyó el Tribunal de alzada que no puede revisar cuestiones que debieron ser observados en su debido momento, en todo caso pedir alguna aclaración o complementación, respecto a que dicha declaración no fuera creíble este fuera un razonamiento de la apelante, pues la Juez inferior efectuó una valoración integral en la fundamentación jurídica al referir "las mismas giran en torno haber visto la comisión del

hecho delictivo identificando a Maribel Karina Pérez" por lo que llegó al convencimiento sobre la participación y responsabilidad de la procesada.

Respecto a que en Sentencia se señaló que no se habría presentado prueba de descargo, que hubiera conflicto entre la víctima y la acusada sin tener prueba, que se realizaron apreciaciones subjetivas correspondiendo una Sentencia absolutoria, respecto a este punto resulta evidente que la procesada no presentó prueba alguna durante el juicio y este hecho no tuvo incidencia sobre la decisión de fondo, con relación al hecho de tener conflicto entre la víctima y la acusada la parte apelante no señala que clase de conflictos hubiere entre ambos, relativo a las apreciaciones subjetivas, no se individualiza cuáles son dichas apreciaciones o que el razonamiento de la juzgadora no tendría respaldo en una prueba objetiva.

El Tribunal de alzada referente al tercer agravio sobre carencia de la fundamentación jurídica, en sentido de que la exposición de motivos de derecho y doctrinales de la Sentencia, en que no se realizó una valoración conforme a la sana crítica incumpliéndose con los arts. 173 y 124 del CPP, el Tribunal de alzada explicó con relación al tipo penal resulta ineludible que el Juzgador deba subsumir la conducta al tipo penal previsto en el art. 293 del CP, así en la fundamentación jurídica de la Sentencia, la Juez inferior realiza una subsunción basada en la sana crítica, a su vez señala que una resolución no necesariamente debe ser ampulosa, sino la decisión debe ser de manera clara y precisa señalando las razones por las cuales se toma la convicción de la responsabilidad penal y participación de la imputada en el hecho ilícito, extremo que fue señalado en la Sentencia cuando expresó "concretamente las declaraciones testificales se tiene que las mismas giran en torno a haber visto el cometimiento del hecho ilícito", por lo que existe una valoración y motivación en la Sentencia.

III.3.1. De la falta de fundamentación fáctica de la Sentencia.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación a momento resolver el primer agravio del recurso de apelación restringida, en el que se hubiera limitado a señalar principios procesales; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.3 de la presente Resolución, en alzada en primera instancia se le aclaró a la recurrente que la apelación restringida es de puro derecho, a efectos de no retrotraer su actividad jurisdiccional a los hechos o pruebas que ya fueron sometidos a juicio oral, a su vez mediante el control de legalidad verificó los argumentos de la Sentencia de fs. 212 a 213 donde evidenció que sí existe la relación de los hechos, en función a las acusaciones tanto fiscal como particular, determinando también que el delito de Amenaza fuese un delito de resultado, además que efectuó una valoración integral en la fundamentación jurídica, llegando al convencimiento sobre la participación y responsabilidad de la procesada. También determinó con relación a las supuestas amenazas que serían en el mes de octubre de 2012 y que la querella se habría presentado el 7 de diciembre de 2012 y que la declaración de María Luisa Oblitas no fuese creíble, al respecto concluyó el Tribunal de alzada que no puede revisar cuestiones que debieron ser observados en su debido momento, en todo caso pedir alguna aclaración o complementación, relativo a que dicha declaración no fuera creíble este fuera un razonamiento de la apelante, pues la Juez inferior efectuó una valoración integral en la fundamentación jurídica transcribiendo la conclusión referente a las declaraciones testificales. A su vez, con relación a que en Sentencia señaló que no se habría presentado prueba de descargo, que hubiera conflicto entre la víctima y la acusada sin tener prueba y que se

realizaron apreciaciones subjetivas, respecto a este punto en alzada, concluyó que resultara evidente que no presentó prueba alguna durante el juicio y este hecho no tuvo incidencia sobre la decisión de fondo, también refirió que no se individualiza cuáles son dichas apreciaciones o que el razonamiento de la juzgadora no tendría respaldo en una prueba objetiva.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en falta de fundamentación, limitándose a señalar principios procesales al resolver la primera denuncia de apelación restringida, debido a que conforme a lo señalado precedentemente, se evidencia que el Tribunal de apelación previo a identificar los hechos acusados, realizó el control de legalidad de la Sentencia, específicamente señaló el subtítulo I de la enunciación de los hechos y objeto del juicio de fs. 360, donde evidenció los hechos acusados existentes, a su vez dilucidó el tipo penal acusado, verificando la correcta valoración realizada de los elementos probatorios, resaltando los argumentos de la fundamentación jurídica sobre la participación y responsabilidad de la procesada, respondiendo a cada cuestionamiento realizada por la recurrente en forma clara y precisa en cumplimientos a los parámetros establecidos en los arts. 124 y 398 del CPP, por lo que no resulta evidente que en alzada se haya limitado a citar solo principios constitucionales.

A mayor abundamiento, el Tribunal de alzada identificó el razonamiento lógico esgrimido por el Tribunal de juicio oral, verificando que dichos argumentos fueron sólidos a efectos de corroborar la existencia de la fundamentación fáctica, por lo que el Auto de Vista impugnado resulta ser expresa, porque analizó el supuesto agravio relativo a la carencia de fundamentación fáctica, identificando en la Sentencia el acápite correspondiente donde verificó la existencia de la fundamentación fáctica; resulta ser clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos emitidos de forma concreta, al determinar que la fundamentación fáctica se encuentra en Sentencia en mérito a las acusaciones tanto fiscal como particular; asimismo fue completa, porque en su respuesta abarcó los hechos y el derecho, pues estableció las razones coherentes que arribaron a determinar que en Sentencia se encontraba plenamente identificado la fundamentación fáctica; además que también resultó ser legítima, pues realizó el control de legalidad sobre la Sentencia, verificando los hechos facticos acusados, determinando los aspectos contemplados en ambas acusaciones; finalmente la respuesta otorgada 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.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en falta de fundamentación al momento de resolver el agravio relativo a la carencia de motivación fáctica, cumpliendo con los parámetros establecidos en los arts. 124 y 398 del CPP, no advirtiendo la vulneración de derechos o garantías constitucionales.

III.3.2. De la falta de fundamentación jurídica de la Sentencia.

Sobre el particular, analizado los argumentos traídos en casación referente a que el Tribunal de apelación incurrió en falta de fundamentación a momento resolver el tercer agravio del recurso de apelación restringida, en el que se hubiera limitado a referir que no procedía la revaloración de los elementos probatorios, así como aludir que se comprobó el hecho acusado por las declaraciones de los testigos; al respecto, conforme se puede evidenciar del acápite II.3 de la presente Resolución, el Tribunal de alzada explicó que el Juzgador tiene la tarea ineludible de subsumir la conducta al tipo penal, verificando mediante

el control de legalidad la fundamentación jurídica de la Sentencia, en la cual concluye que la Juez inferior realizó una subsunción basada en la sana crítica, aclarando que una resolución motivada no necesariamente debe ser ampulosa, sino clara y precisa al señalar las razones por las cuales se toma la convicción de la responsabilidad penal y participación de la imputada en el hecho ilícito, extremo que fue señalado en la Sentencia mediante las declaraciones testificales, transcribiendo parcialmente lo referido en las atestaciones.

Como se puede observar, no resulta evidente que el Tribunal de alzada haya incurrido en falta de fundamentación al momento de resolver el tercer agravio de la apelación restringida, debido a que se realiza un control de legalidad sobre la Sentencia, identificando el acápite relativo a la fundamentación jurídica, de fs. 314 -A estableciendo parámetros para una correcta subsunción del tipo penal, advirtiendo a su vez que la Sentencia si bien no es ampulosa pero la misma cumple con los estándares de la debida motivación, asimismo determina que la subsunción realizada por la Juez inferior resulta conforme a la sana crítica, aspectos esenciales que denotan la correcta labor en el control de legalidad y logicidad sobre la Sentencia, al haber verificado que la subsunción realizada cumple con lo dispuesto en el art. 124 del CPP.

A mayor abundamiento, se debe tomar en cuenta que en la fundamentación jurídica se encuentran los argumentos del Juez o Tribunal que enfocan la identificación de los aspectos fácticos atribuidos en la acusación y previo análisis de todos los argumentos debatidos por las partes, precisa porqué considera que los hechos deben ser subsumidos a una determinada norma sustantiva penal; no siendo suficiente la mera enunciación del tipo penal atribuido al imputado, sino deberá establecer por qué estima que se está ante una acción típica, antijurídica, culpable y punible; en el caso de autos, conforme se evidencia de la Sentencia, la Juzgadora realiza un análisis de la norma sustantiva prevista en el art. 293 del CP, plasmando los elementos objetivos y subjetivos del delito de Amenazas, donde acude a líneas jurisprudenciales, identificando como elementos probatorios el informe de intervención 105/2013 y las declaraciones de los testigos de cargo, que conllevaron a identificar a la acusada en la comisión del delito condenado, pues la misma hubiera pegado panfletos que contenían amenazas, por inmediaciones del domicilio como por el trabajo de la víctima, por ende la labor intelectiva realizada por la Juzgadora en la subsunción de la conducta de la acusada al delito condenado resulta correcto, si bien como precisó el Tribunal de alzada no es una argumentación ampulosa pero es clara y concreta, al entenderse que los hechos realizados por Maribel Karina Pérez Reynaga sí constituyeron delito.

Es así, que el Tribunal de alzada identificó el razonamiento lógico esgrimido por la Juzgadora, verificando que dichos argumentos cumplieron los parámetros de la debida motivación, por lo que el Auto de Vista impugnado resulta ser expresa, porque analizó el supuesto agravio relativo a la carencia de fundamentación jurídica, identificando en la Sentencia el acápite correspondiente donde verificó la existencia de la adecuada subsunción de los hechos al tipo penal de Amenazas; resulta ser clara, ya que no deja lugar a dudas lo expresado por los Vocales, siendo los argumentos emitidos de forma concreta, al determinar que en la fundamentación jurídica se encuentra la correcta subsunción de los hechos acusados al tipo penal de Amenazas; asimismo fue completa, porque en su respuesta abarcó los hechos y el derecho, pues estableció las razones coherentes que arribaron a determinar que en Sentencia se encontraba plenamente motivada la fundamentación jurídica; además que también resultó ser legítima, pues realizó el control de legalidad sobre la Sentencia, verificando la labor intelectiva de la Juzgadora; finalmente la respuesta otorgada 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.

En consecuencia, se demuestra que el Tribunal de alzada no incurrió en falta de fundamentación al momento de resolver el agravio relativo a la carencia de motivación jurídica, cumpliendo con los parámetros establecidos en los arts. 124 y 398 del CPP, no advirtiendo la vulneración de derechos o garantías constitucionales, aspectos que devienen en declarar 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 Maribel Karina Pérez Reynaga, de fs. 404 a 406 vta.

Magistrado Relator Dr. Olvis Eguez Oliva

Regístrese, comuníquese y devuélvase.

Fdo.- Dr. Edwin Aguayo Arando.

Dr. Olvis Egues Oliva.

Sucre, 1 de octubre de 2019.

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